



Материалы международной конференции

«ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦИИ И ЕЕ ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ: ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ»

(19-20 апреля 2018 года, г. Бишкек, Кыргызская Республика)



**ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦИИ
И ЕЕ ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ:
ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ**

Материалы международной конференции,
посвященной 25-летию Конституции Кыргызской Республики
(19-20 апреля 2018 года, г. Бишкек, Кыргызская Республика)

Ответственный редактор:
заведующая отделом анализа исполнения решений
и систематизации законодательства
Аппарата Конституционной палаты Верховного суда
Кыргызской Республики
З.Т. Эсеналиева

Бишкек, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Мамыров Э.Т. Вступительное слово	4
Токбаева А.А. Приветственное слово	6
Яап Ора Приветственное слово	7
Мами К.А. Модернизация института конституционного контроля в Республике Казахстан	11
Мамыров Э.Т. Верховенство Конституции и ее прямое действие: вопросы обеспечения правовой охраны Конституции	13
Кокотов А.Н. Прямое действие Конституции как принцип конституционного строя.....	21
Ландау Герберт Федеральный конституционный суд: между правом и политикой	27
Тэнасе Александру Исключительные случаи неконституционности как инструмент обеспечения верховенства конституции.....	38
Чо Юньхо Роль конституционного контроля в обеспечении верховенства Конституции: опыт Кореи	44
Токтогазиева С.Р. За пределами контрмажоритарной дилеммы: конституционный контроль как гарантия стабильности и постоянства Конституции	54
Шуберт Винфрид Неизменное конституционное право как основная составляющая системы защиты конституции, заложенной в Основном законе	58
Махкам Махмудзода Системообразующая функция Конституции Республики Таджикистан: теоретический и практический аспект.....	65
Городовенко В.В. Принцип дружественного отношения к международному праву как средство национального конституционного контроля в вопросе правовой защиты верховенства Конституции Украины	71
Рысмендеев Б.Дж. Конституционный контроль как форма обеспечения конституционного порядка ..	76

Миралимов Б.Д.	
Конституция Республики Узбекистан и дальнейшее совершенствование конституционного судопроизводства	82
Маралбаева А.Ш.	
Конституционная герменевтика и ее роль в реализации Конституции Кыргызской Республики.....	88
Гулеч Ридван	
Конституциональное толкование: обязательный характер и пределы толкования Конституционного суда.....	93
Дондов Ганзориг	
Принцип соответствия закона Конституции и его обеспечение	103
Оторбаев К.Т.	
Роль института Омбудсмана в обеспечении прав человека в рамках Конституции	107
Мырзалимов Р.М.	
Трансформация актов органов специализированной конституционной юстиции по итогам конституционных реформ в Кыргызстане.....	110
Бейшембиев Э.Ж.	
Защита прав и свобод человека в национальном и международном праве.....	123

***Примечание:** мнения и выводы, содержащиеся в докладах, отражают личные взгляды авторов и не обязательно отражают точку зрения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики.*

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

ПРЕДСЕДАТЕЛЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
Э.Т. МАМЫРОВА

Саламатсыздарбы урматтуу коноктор!

Урматтуу конференциянын катышуучулары, коллегалар!

Бүгүн биз Конституциябыздын 25-жылдыгына арналган эл-аралык конференцияны өткөзүп жатабыз.

Ушул эл-аралык конференциянын тематикасына кызыгуусун билдирип, убакыт бөлүп, алыс жолду артып келген чет өлкөлөрдүн конституциялык контролдоо органдарындагы кесиптештерибизди, ошондой эле жогорку бийлик органдарынын, эл-аралык жана башка уюмдардын өкүлдөрүн, окумуштууларды көрүүгө кубанычтабыз жана Конституциялык палатанын атынан ыраазычылыгымды билдирем.

В этом году мы отмечаем 25-летие нашей Конституции. Принятие в 1993 г. Конституции Кыргызской Республики явилось важным этапом развития независимой суверенной республики. Принятая Конституция заложила правовые основы политических и экономических отношений, признала и гарантировала основные права и свободы человека и гражданина.

За это время страна прошла трудный, не без драматизма путь к построению демократии и правового государства, но это не означает отсутствие проблем в этих вопросах. Вместе со страной свои этапы развития были и у органа конституционного контроля.

К сожалению, Конституционный суд не всегда мог противостоять размыванию системы сдержек и противовесов, заложенных в Конституции 1993 г., и опыт развития кыргызской государственности за годы независимости является наглядным тому подтверждением. Несмотря на перипетии в развитии, орган конституционного контроля остается важным звеном в обеспечении верховенства Конституции, защите основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина.

Действительно, специализированный орган конституционного контроля в любой стране, независимо от того, к какой правовой системе она относилась бы, больше всех имеет дело с Основным законом государства. Ведь для нас Конституция — мерило, по которому сверяем национальное законодательство, оставляя только нормы, соответствующие «духу» и «букве» Конституции. Поэтому именно конституционные суды и эквивалентные ему органы призваны обеспечить правовую охрану Конституции, ориентируя тем самым правотворчество и правоприменение на такие ее юридические свойства, как верховенство и прямое действие.

Мы не должны забывать, что нормы Конституции интерпретируются и получают свой истинно-правовой смысл в решениях органа конституционного контроля. Именно с этим обстоятельством связывается понятие «живая» Конституция, при упоминании которого мы представляем себе акты органов конституционного контроля.

Сегодня Конституционная палата активно осуществляет возложенную на нее Конституцией задачу. При этом Конституционная палата наделена только нормоконтрольной функцией, тогда как предшественник этого органа – Конституционный суд – обладал достаточно широкими полномочиями.

Уважаемые коллеги!

Анализ практики осуществления конституционного контроля в мире в настоящее время показывает следующие тенденции ее развития:

- придание конституционному контролю системности и всеохватывающего характера;
- увеличение внимания общества к проблемам конституционного контроля;
- придание приоритета правам и свободам человека и гражданина по отношению к иным политико-правовым и социальным ценностям;
- расширение взаимодействия между органами конституционного контроля по практике его осуществления.

За четверть века в Конституцию многократно вносились изменения, итогом которых стали две революции, поскольку частыми изменениями и поправками Основной закон страны был деформирован и потерял конструктивную жесткость, была размыта система сдержек и противовесов. В такой ситуации разговоры о режиме конституционности, верховенства Конституции становились только декларацией. Поэтому осмысление сущности Конституции, ее назначения в обществе и государстве очень значимо. Ведь история и практический опыт многих государств подтверждает, что формирование действенного режима конституционности в стране как правового явления немислимо без надлежащего обеспечения и проведения в жизнь принципа верховенства конституции. В этой связи, выбор темы конференции является не случайным.

Тематика настоящей конференции поделена на следующие сессии:

- роль конституционного контроля в обеспечении верховенства конституции;
- конституционный контроль – важнейшая форма обеспечения конституционной стабильности в государстве;
- значение решений (итоговых актов) органа конституционного контроля в понимании сущности и содержания Конституции.

Работа в данных сессиях, на мой взгляд, должна отразить важность и сущность такого правового документа – как Конституция, а также место и роль органа конституционного контроля в правовой охране Основного закона страны. Уверен, что сегодняшняя конференция позволит уяснить лучший зарубежный опыт в данной сфере, который мог бы быть применим у нас.

Пользуясь случаем, хотел бы также поблагодарить наших партнеров, в лице проекта Европейского Союза «Верховенство права», проекта IDLO, Германский фонд IRZ, Фонд «Сорос-Кыргызстан», оказавших посильную помощь в организации настоящей конференции.

В заключение хочу пожелать нам успешной работы и конструктивного диалога на данной площадке, чтобы они оказались практичными и полезными для всех участников.

ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО

**ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
А.А. ТОКБАЕВОЙ**

Добрый день, уважаемый Эркинбек Тобокелович, уважаемые коллеги, высокие гости, участники конференции!

Я очень признательна за предоставленную возможность приветствовать вас на Международной конференции, посвященной 25-летию Конституции Кыргызской Республики. Выражаю благодарность Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики за приглашение.

Несомненно, обсуждение актуальных правовых вопросов на столь значимом мероприятии способствует обмену опытом и более глубокому пониманию конституционализма.

Тему сегодняшней конференции считаю весьма важной, поскольку Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории республики и на основе Конституции принимаются конституционные законы, законы и другие нормативные правовые акты.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, являясь высшим судебным органом, самостоятельно осуществляет конституционный контроль и обеспечивает верховенство Основного Закона государства – Конституции.

Решения Конституционной палаты создают условия для развития национального законодательства, восполняя пробелы и устраняя имеющиеся противоречия, тем самым гарантируя верховенство и прямое действие Конституции на всей территории Кыргызской Республики.

Я уверена, что сегодняшнее мероприятие послужит совершенствованию национальных правовых систем и создаст условия для развития межгосударственных отношений.

В заключение своего приветствия еще раз благодарю за предоставленную возможность участвовать в этом юбилейном мероприятии и желаю всем плодотворной работы.

WELCOME SPEECH

BY THE CHARGE D'AFFAIRES AT THE DELEGATION OF THE EUROPEAN UNION TO THE KYRGYZ REPUBLIC MR. JAAP ORA

Mr Mamyrov, Chairperson of the Constitutional Chamber,

Mrs Tokbaeva, Chairperson of the Supreme Court,

Distinguished guests,

Ladies and gentlemen!

It is an honour and a privilege for me to address such a distinguished audience on behalf of the European Union's Delegation to the Kyrgyz Republic, to celebrate the 25th anniversary of the Constitution of the Kyrgyz Republic.

The Constitution is the supreme law of each State. It lays down rules regarding the organisation, powers and functions of government. It defines the basic features of the State and determines the relation between the citizens and the State. It protects the rights of citizens and sets out their obligations.

When we follow the public discussions and political debates in Kyrgyzstan, we see that the constitution is held in high regard. It is considered as important by the citizens. Developments in the country are measured against the constitution. It is also checked whether the constitution meets the demands of the current day and the development of the country.

The European Union attaches the highest importance to the democratic development of the Kyrgyz Republic. This commitment was reaffirmed by the leaders of the European Union on 12 April 2018, on the occasion of the visit of the President of the Kyrgyz Republic, Sooronbay Jeenbekov, to the European Union's Institutions in Brussels. On that occasion, the High Representative of the European Union and Vice President of the European Commission, Federica Mogherini reiterated the European Union's commitment to support the continued consolidation of democracy, a professional and independent judiciary, and the rule of law, as well as sustainable economic growth in the Kyrgyz Republic. High Representative Mogherini and President Jeenbekov agreed on the importance of respect for democratic principles, and human rights and fundamental freedoms, including freedom of the media and political pluralism.

In this spirit that the European Union has been providing financial and technical support to the ongoing legal and judicial reform in the Kyrgyz Republic through the project *Support to Rule of Law in the Kyrgyz Republic* since 2014. The European Union will continue supporting the reform in the judiciary at least until 2022, under the present financial perspective, through a new project *The Rule of Law Programme in the Kyrgyz Republic – 2nd phase*, that will commence in less than two-week time, at the beginning of May 2018.

The function of the Constitutional Chamber to ensure adherence to the Constitution of the vast corpus of newly adopted codes and laws, which is part of the ongoing legal reform in Kyrgyzstan, is essential to the success of the reform process.

The role of the Supreme Court is equally crucial to ensure that the judiciary power becomes

more independent, professional, transparent and accountable, and gains full trust of the citizens.

Having this in mind, the European Union considers the Supreme Court and the Constitutional Chamber to be central partner institutions of both the ongoing and the future EU funded project supporting rule of law in the Kyrgyz Republic.

Ladies and gentlemen, on behalf of the European Union I wish every success to the conference today and to the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic.

Thank you for your attention.

ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО

ВРЕМЕННОГО ПОВЕРЕННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ Г-НА ЯАП ОРА

Г-н Мамыров, Председатель Конституционной палаты,

Г-жа Токбаева, Председатель Верховного суда,

Уважаемые гости,

Дамы и господа!

Для меня большая честь и привилегия обратиться к такой уважаемой аудитории от имени Представительства Европейского Союза в Кыргызской Республике по случаю празднования 25-летнего юбилея Конституции Кыргызской Республики.

Конституция является высшим законом каждого государства. В нем устанавливаются правила, касающиеся организации, полномочий и функций правительства. Конституция определяет главные особенности государства, а также взаимоотношения между гражданами и государством. Конституция защищает права граждан и устанавливает их обязанности.

Когда мы следим за общественными дискуссиями и политическими дебатами в Кыргызстане, мы видим, что Конституции придается особое значение. Граждане считают этот документ важным. Изменения в стране соизмеряются с положениями Конституции. Также происходит проверка соответствия Конституции требованиям сегодняшнего дня и процессу развития страны.

Европейский Союз придает первостепенное значение демократическому развитию Кыргызской Республики. Эта приверженность была подтверждена лидерами Европейского Союза 12 апреля 2018 года по случаю визита Президента Кыргызской Республики Сооронбая Жээнбекова в учреждения Европейского Союза в Брюсселе. В этой связи, Верховный представитель Европейского Союза и заместитель председателя Европейской Комиссии Федерика Могерини подтвердила приверженность Европейского Союза поддержке процесса укрепления демократии, профессиональной и независимой судебной системы и верховенства права, а также экономического роста в Кыргызской Республике. Верховный Представитель Могерини и Президент Жээнбеков согласились с важностью соблюдения демократических принципов, прав человека и основных свобод, включая свободу средств массовой информации и политического плюрализма.

В этом духе с 2014 года, Европейский Союз оказывает финансовую и техническую поддержку проводимой правовой и судебной реформе в Кыргызской Республике через проект *«Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике»*. Европейский Союз будет продолжать поддержку реформы судебной системы, по крайней мере, до 2022 года, в соответствии с текущим финансовым планом, через новый проект. Программа *«Верховенство права в Кыргызской Республике - 2-я фаза»*,

реализация которой начнется менее чем через две недели - в начале мая 2018 года.

Функция Конституционной палаты по обеспечению соблюдения Конституции огромного массива недавно принятых кодексов и законов, которая является частью текущей правовой реформы в Кыргызстане, имеет большое значение для успеха процесса реформирования.

Роль Верховного суда также имеет решающее значение для обеспечения большей независимости, профессионализма, прозрачности и подотчетности судебной власти, а также для получения полного доверия граждан.

С учетом изложенного, Европейский Союз считает, что Конституционная палата и Верховный суд являются центральными учреждениями-партнерами как текущего, так и будущего финансируемого ЕС проекта, поддерживающего верховенство права в Кыргызской Республике.

Дамы и господа, от имени Европейского Союза желаю всяческих успехов сегодняшней конференции и Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики.

Спасибо за внимание.

**Мами К.А.,
Председатель
Конституционного Совета
Республики Казахстан**

МОДЕРНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Уважаемый Председатель,

Коллеги,

Дамы и господа!

От имени Конституционного Совета Республики Казахстан поздравляю дружественный народ Кыргызской Республики и кыргызских коллег с 25-летним юбилеем Конституции.

Кыргызской Республике, с которой нас связывает общая история, желаю достижения всех поставленных высоких целей в соответствии с Основным Законом.

Уважаемые участники конференции!

Тема настоящего форума представляет большой теоретический и практический интерес. Сегодня в международном масштабе общепризнанным является тезис о конституции как развивающейся правовой материи, который лежит в основе концепции так называемой «живой конституции». Ее дальнейшее совершенствование осуществляется не только путем внесения в нее поправок, но и на основе решений органов конституционного контроля.

В правовом государстве провозглашенные Конституцией положения, связанные с отношением государства к человеку, служат предпосылкой решения всех аспектов правового регулирования статуса человека и гражданина. В ряде своих решений Конституционный Совет Казахстана отметил, что признание Основным Законом человека, его жизни, прав и свобод высшими ценностями государства является фундаментальным принципом государственного строя.

Органы конституционной юстиции в своей повседневной деятельности руководствуются данными положениями и их решения направлены на претворение в жизнь принципа верховенства права.

В этом непрерывном процессе очень важно создавать все необходимые условия для формирования конституционной практики, отвечающей букве и духу Основного Закона. Это необходимо для обеспечения реального действия конституционных норм, их единообразного применения.

Современные темпы развития государств в контексте проводимых преобразований порождают необходимость глубокого осмысления идей и принципов конституционализма, степени их распространения и динамики реализации в национальном законодательстве.

С этой целью в нашей стране год назад проведена конституционная реформа, суть которой заключается в перераспределении некоторых полномочий Главы государства между Парламентом и Правительством. В результате реформы усилены самостоятельность и ответственность последних, с углублением демократизации политической системы в целом и модернизации конституционных основ правоохранительной системы.

В конституционных преобразованиях общества и государства важная миссия отведена Конституционному Совету Казахстана.

В рамках своих полномочий Конституционный Совет является действенным гарантом функционирования законодательства страны.

Часть конституционных новелл 2017 года коснулась деятельности Конституционного Совета и затрагивает обсуждаемые сегодня вопросы.

А именно, первое. Президент страны, в соответствии с новой конституционной нормой, в интересах защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения национальной безопасности, суверенитета и целостности государства наделен правом направлять обращение в Конституционный Совет о рассмотрении вступившего в силу закона или иного правового акта на соответствие Конституции республики. Таким образом, Глава государства наделен правом обращения в Конституционный Совет не только на стадии подписания закона, но и действия правового акта.

Второе. Отменено право Президента республики на внесение возражения на решение Конституционного Совета. Теперь постановления Совета являются окончательными и обжалованию не подлежат.

Третье. Изменения и дополнения в Конституцию республики выносятся на республиканский референдум или на рассмотрение Парламента республики только при условии наличия положительного заключения Конституционного Совета.

Принятые нововведения направлены на усиление конституционного контроля, повышают ответственность Конституционного Совета и укрепляют механизмы защиты основ казахстанской государственности.

Думаю, что настоящая встреча поможет всем нам глубже осмыслить имеющиеся проблемы, обменяться положительным опытом и наметить пути дальнейшей работы по обеспечению должной защиты конституции и ее реализации.

Благодарю за внимание.

**Мамыров Э.Т.,
Председатель Конституционной палаты
Верховного суда Кыргызской Республики,
заслуженный юрист Кыргызской Республики**

ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦИИ И ЕЕ ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ: ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ

Уважаемые коллеги!

31 августа 1991 г. Верховный Совет принял Декларацию о государственной независимости Кыргызстана. Именно в этот период шел процесс суверенизации республик, входящих в состав СССР. Согласно этому историческому акту мы стали независимым, суверенным, демократическим государством. 5 мая 1993 г. принимается Конституция Кыргызской Республики. Отсчет истории Основного закона независимой и суверенной Кыргызской Республики начинается именно с этого дня. Положения этой Конституции определяли Кыргызскую Республику как демократическое и правовое государство. Она знаменовала собой переход к новому конституционному строю, на вершине которого человек, его права и свободы. Верховенство права, неотчуждаемые права и свободы человека определяли основу сущностного бытия государства.

Однако после принятия первой Конституции начались частые изменения. Проведенный анализ показывает, что до Апрельской революции 2010 г. в истории молодой республики насчитывается 8 поправок. Данные поправки вносились в целях осуществления так называемой конституционной реформы. Однако эти изменения в конечном итоге привели к сосредоточению государственной власти в руках главы государства, что естественно нарушил основной принцип организации и разделения государственной власти – систему сдержек и противовесов.

Более того, в ходе этих реформ в Конституции (в редакции от 21 октября 2007 года) появилась такая норма, согласно которой Президент осуществлял полномочия, предусмотренные не только Конституцией, но и законами (часть 11 статьи 46), т.е. фактически полномочия главы государства могли быть дополнены и расширены путем принятия законов, которые он мог сам инициировать путем предусмотренного Конституцией права законодательной инициативы (статья 64 отмеченной редакции Конституции).

Таким образом, Конституция уже не работала как сдерживающее начало, поскольку сама была «изъедена» поправками, серьезно деформирована и потеряла конструктивную жесткость. Такие действия были чреваты последствиями, что и произошло в апреле 2010 г. Все это естественным образом предопределило необходимость принятия новой редакции Конституции Кыргызской Республики, которая была поддержана населением на референдуме 27 июня 2010 г.

Новая редакция Конституции сыграла важную позитивную роль в стабилизации политической ситуации и укреплении кыргызского государства и общества после Апрельской революции. Так, в Основном законе были уточнены общественные цен-

ности и принципы, определяющие развитие кыргызского государства и общества; существенно переработан раздел, касающийся прав и свобод человека и гражданина; усилена роль парламента и главы Правительства; установлена подотчетность Правительства перед парламентом; ограничены полномочия главы государства и возможность его переизбрания на следующий срок; заложены основы для судебной реформы. В этих условиях все более актуальным становится вопрос о понимании глубинных, сущностных характеристик самой Конституции, что должно позволить максимально реализовать ее внутренний потенциал.

Осмысление сущности конституции, ее назначения в обществе и государстве должно носить, на мой взгляд, конкретно-исторический характер, основываться на обобщении исторического опыта конституционного развития страны и опыта развития мирового конституционализма.

Известный венгерский исследователь А. Шайо, судья Европейского суда по правам человека, дал, на мой взгляд, емкое определение конституции и основанной на ее положениях конституционализма, которое, по его мнению, должно пониматься как ограничение государственной власти в интересах общественного спокойствия, не угрожая при этом эффективности управления.

История и практический опыт многих государств подтверждает, что формирование действенного режима конституционности в стране как правового явления немислимо без надлежащего обеспечения и проведения в жизнь принципа верховенства конституции. Следует согласиться с лаконичной формулировкой Ю. Лимбах о том, что «концепт верховенства конституции присуждает высшую власть в правовой системе конституции».

Верховенство конституции в историческом развитии отражает процесс совершенствования механизма ее реализации, увеличение числа средств и методов, с помощью которых конституционные права и свободы обеспечивались, а обязанности исполнялись.

Принцип верховенства конституции показывает ее место в правовой системе страны, в иерархии нормативных правовых актов и направлен на формирование активной позиции граждан в реализации ими своих конституционных прав и свобод.

Однако верховенство конституции характеризует не только ее положение в иерархии нормативных правовых актов, но и конституционную приоритетность в обществе и государстве, ориентированную на уважение, признание и соблюдение положений Конституции всеми участниками общественных отношений. Иными словами, деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных объединений, граждан и иных лиц должна согласовываться с конституционными принципами и нормами, отражающими «дух» и «букву» Конституции. Кроме того, выступая в качестве источника для развития всех отраслей национального права, конституция регулирует и закрепляет правовые нормы, которыми обеспечивается проведение политических, культурных и социально-экономических преобразований в обществе. Это означает, что обновление отраслей национальной системы права должно быть согласовано с основными принципами и положениями Конституции. Поэтому в практическом плане для обеспечения верховенства конституции большое значение приобретает четкая дифференциация консти-

туционных положений, которым необходимо следовать, исходя из «буквы» Конституции, и которые могут быть конкретизированы и детализированы в правотворческой деятельности законодательного органа государственной власти.

Для обеспечения верховенства Конституции, в Кыргызской Республике применяются следующие концепции гарантирования Конституции:

- Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие в Кыргызской Республике. На основе Конституции принимаются конституционные законы, законы и другие нормативные правовые акты (части 1 и 2 статьи 6 Конституции);
- Конституцией учрежден специализированный судебный орган конституционного контроля – Конституционная палата, которая в рамках предоставленных ей полномочий ставит точку в вопросах конституционности оспариваемых законов и иных нормативных правовых актов.

Следующей концепцией гарантирования Конституции Кыргызской Республики является закрепленная ею право каждого оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если считает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Конституцией (часть 7 статьи 97 Конституции).

Другой концепцией обеспечения верховенства Конституции является невозможность применения судами нормативных правовых актов, противоречащих Конституции. Если при рассмотрении дела в любой судебной инстанции возник вопрос о конституционности закона или иного нормативного правового акта, от которого зависит решение дела, суд направляет запрос в Конституционную палату (статья 101 Конституции). Судебные акты, основанные на нормах законов, признанных неконституционными, пересматриваются судом в каждом конкретном случае по жалобам граждан, чьи права и свободы были затронуты (часть 10 статьи 97 Конституции).

Понимание принципа прямого действия конституции в доктрине права связывается, прежде всего, с признанием непосредственного действия конституционных прав и свобод. Это не случайно, ведь именно через права и свободы Конституция проникает в жизнь каждого человека. В зависимости от того, вправе ли частный субъект адресовать свои притязания к государству и отстаивать права, ссылаясь только на конституционные положения, можно судить о том, является ли Конституция непосредственно действующим правом. В то же время различия в подходах к трактовке прямого действия конституционных норм обусловлены спецификой правовой системы, конституционной концепции прав человека и основных свобод, соотношения пределов частной автономии и конституционных обязанностей, понимания принципа верховенства права, особенностями сложившейся модели конституционного контроля.

К примеру, как нам известно, в странах англосаксонской правовой системы непосредственное действие конституции и конституционных прав не обязательно находит прямое закрепление в конституционном тексте, однако этот принцип в его неразрывной связи с фундаментальным неписанным принципом *«rule of law»* прочно утвердился в практике применения конституции.

Иная модель прямого действия конституции и горизонтального применения основ-

ных прав выработана в странах, представляющих континентальную правовую систему и реализующих идею правового государства и европейскую (австро-германскую) модель конституционного контроля. Как правило, в такой системе права правовое государство функционирует, опираясь на принципы верховенства (приоритета) закона, верховенства конституции как основного закона. При этом основные права непосредственно связывают правовое государство: именно они являются для законодательства, исполнительной власти и правосудия «непосредственно действующим правом».

Между тем, новые конституции, принятые, начиная с последнего десятилетия XX в., и испытывающие на себе следы конвергенции правовых систем¹, уделяют особое внимание прямому действию конституционных норм прежде всего в аспекте действия и применения конституционных прав.

Конституция Кыргызской Республики демонстрирует типичный для постсоциалистических государств широкий подход к трактовке непосредственной реализации конституционных положений, закрепляя в части 1 статьи 6 свойство прямого действия Конституции в качестве основы конституционного строя, а также признавая непосредственное действие прав и свобод человека частью 1 статьи 16 Основного закона.

Тот факт, что делается акцент именно на действии Конституции и конституционных прав в национальном правовом порядке, представляется далеко не случайным. Это позволяет выделить, по крайней мере, два аспекта прямого действия Конституции, основанных на различии прямого действия и прямого применения Конституции. Первый аспект связан с широким подходом, охватывающим все варианты ее осуществления: использование, соблюдение, исполнение, применение. Второй же предполагает непосредственное применение конституционных положений при разрешении споров, причем независимо от их конкретизации в отраслевом законодательстве, а в случае конфликта или пробела – вместо него.

Широкий подход к характеристике прямого действия Конституции КР связан с анализом механизмов непосредственного использования конституционных положений всеми субъектами – как частными, так и реализующими публично-властные полномочия. Соответственно, способ прямой реализации конституционных норм различается в зависимости от конституционно-правового статуса субъекта, роли в системе публичной власти и вида государственно-властной деятельности. Так, например, для законодательной власти и участвующих в законотворчестве субъектов конституционное требование обеспечения прямого действия Конституции, как было указано выше, выражается в том, что Конституция должна являться основой для законодательной деятельности, именно она должна определять смысл и содержание законов. Соответственно, законодатель призван выступать первичным интерпретатором Конституции и воплощать в законах конституционные ценностные ориентиры.

Вместе с тем ядро прямого действия конституции – непосредственное применение норм о конституционных правах и свободах судами при разрешении конкретных дел. Именно этот аспект и составляет содержание принципа прямого действия конституции в собственном смысле. Естественно, что в рамках австро-германской модели специального судебного конституционного контроля, которой придерживается Кыргызская Рес-

1. Сближение правовых систем

публика, такое прямое применение в первую очередь ожидается от Конституционной палаты, которая, разрешая спор о конституционности законов и иных нормативных правовых актов, интерпретирует Конституцию и выявляет конституционный смысл законов и других нормативных правовых актов, подвергшихся конституционной проверке.

Что же касается роли иных судов в непосредственном применении Конституции Кыргызской Республики, то содержание этой их функции до сих пор является дискуссионным.

При этом непосредственное действие Конституции для любого суда, кроме Конституционной палаты, вовсе не означает, что суд всякий раз разрешает конкретное дело в результате прямого применения конституционной нормы. Такая ситуация возможна только при отсутствии конституционного спора: чаще всего в случае законодательного пробела или отсутствия законодательного регулирования. Если же конституционный конфликт закона и Конституции, по убеждению судьи, имеет место, вопрос переходит в юрисдикцию Конституционной палаты. При обнаружении такого конфликта суд не только вправе, но и обязан обратиться в Конституционную палату с запросом о проверке конституционности применяемого в деле закона. Такие требования, как было указано выше, установлены статьей 101 Конституции Кыргызской Республики.

Применение Конституции судом чаще всего опосредуется законом, что подтверждается конституционным требованием о подчинении судей не только Конституции, но и закону (часть 1 статьи 94 Конституции). «Опосредование» законом применения судами общей юрисдикции, однако, не следует рассматривать как нарушение принципа прямого действия Конституции.

Этот принцип предполагает, что Конституция должна быть в любом случае привлечена судом для решения конкретного дела в рамках единого регулятивного комплекса вместе с законом и, возможно, иными нормативными правовыми актами. И суд при этом не должен быть освобожден от обязанности использовать Конституцию в качестве ориентира при истолковании применяемого в деле закона, а в случае возникновения убеждения в несогласованности или сомнений в согласованности конституционного и законодательного регулирования ставить вопрос о конституционности закона перед Конституционной палатой. Таким образом, задача суда в процессе реализации принципа прямого действия Конституции состоит в применении закона в его неразрывной связи с Конституцией. Обязательное установление этой связи и применение закона в его конституционном смысле должны являться важнейшим этапом правоприменительной деятельности любого суда. Речь идет, с одной стороны, о явном конституционном смысле законов, который суд усваивает самостоятельно, когда отсутствует неопределенность в понимании соотношения закона и Конституции. С другой же стороны, суд должен воспринимать закон в выявленном Конституционной палатой смысле в тех случаях, когда ранее возникала необходимость в уяснении неявного конституционного смысла закона и эту задачу Конституционная палата уже выполнила.

Подобный механизм применения Конституции судами еще не отлажен. Зачастую суды вовсе не задаются вопросом о конституционной подоплеке закона либо используют ссылки на Конституцию сугубо формально, не раскрывая существенных взаимосвязей Конституции и закона. Еще более опасна другая крайность – игнорирование закона без постановки вопроса о его конституционности. В связи с этим обеспечение

применения судами Конституции продолжает оставаться для Кыргызской Республики актуальной задачей, а доктрина прямого действия Конституции призвана создать теоретическую основу для ее решения.

Проблемы обеспечения прямого действия Конституции неразрывно связаны с вопросом о судебном нормоконтроле, играющем ключевую роль в правовом государстве. Основоположник континентальной модели конституционно-судебного нормоконтроля Г. Кельзен сформулировал эту идею очень выразительно: «Конституция, которая не наделяет конституционный суд правом отменять неконституционные нормы, - это свет, который не сияет».

Наш коллега из Конституционного суда РФ проф. Н.С. Бондарь, определяя значение конституционного правосудия в условиях современной государственности, совершенно правильно отметил, что оно оказывает все более существенное влияние на все стороны правовой жизни. Это обеспечивается не только через непосредственное погружение конституционного правосудия в функционирование и корректировку конституционной практики, но и посредством:

- формирования и развития с его помощью конституционно-правовой доктрины государственности;
- реализации целей по правовой охране Конституции и конституционной охране правовой системы в целом;
- идеологического воздействия на правосознание общества путем отстаивания высшего авторитета Конституции и укрепления доверия к ней как реально действующему праву.

Ценность конституционного правосудия, его активное и комплексное влияние на правовую жизнь получают подтверждение в прямом действии Конституции, реализация которого в режиме верховенства подразумевает, что никакой закон и иной нормативный правовой акт не должен противоречить Конституции, а акты, признанные неконституционными, утрачивают силу без дополнительных условий, подтверждением которого выступает конституционное требование о том, что установление Конституционной палатой неконституционности законов или их положений отменяет их действие на территории Кыргызской Республики, а также отменяет действие других нормативных правовых актов, основанных на законах или их положениях, признанных неконституционными, за исключением судебных актов (часть 9 статьи 97 Конституции). Обеспечение прямого действия и верховенства Конституции образует основную цель деятельности Конституционной палаты в ходе осуществления ее нормоконтрольной функции. Как констатировано в Генеральном докладе XVI Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 г.), «Конституция становится *lex perfecta*² только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими Конституции... Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства Конституции... Через конституционный контроль Конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право».

2. *Lex perfecta* – это закон, в котором указано, что известное действие запрещается, и что все совершенное вопреки этому запрещению уничтожается.

Конституционно-судебный нормоконтроль является по своей природе одной из форм государственно-властного воздействия на общественные отношения, связанные с наиболее важными аспектами политической жизни общества и государства. При этом сама практика конституционного нормоконтроля позволяет сформулировать своего рода конституционно-правовую максиму: дух Конституции должен служить не политизации конституционных институтов, а конституционализации политики.

Следовательно, запрет решать политические вопросы означает, что принимаемое Конституционной палатой решение должно основываться лишь на требованиях Конституции, юридической справедливости и конституционной (но не политической) целесообразности.

Таким образом, Конституция, закрепляющая основные права и свободы в качестве неотчуждаемых и непосредственно действующих, как отметил в одном из своих выступлений наш коллега – председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин, - это не остекленевший текст и не пыльный манускрипт, а живой документ. Она образует базовую нормативную основу постоянно изменяющегося мира и должна рассматриваться в контексте этого мира. Закрепленные в ней принципы, прежде всего принцип формального равенства, или правовой справедливости, а также права и свободы должны интерпретироваться и наполняться более богатым конкретным социальным содержанием, соответствующим каждому новому историческому этапу развития.

В спорах о тех или иных положениях Конституции мы стремимся понять и прояснить их действительный смысл, с тем, чтобы не утратить предназначение этих положений. Не будем забывать, однако, что когда мы обращаемся к Конституции как высшему авторитету, мы на самом деле спорим о правомерности решений, принимаемых публичной властью. Спорим о результатах решений зачастую по непростым, а порой и судьбоносным вопросам. Для того чтобы все эти споры и связанные с ними конкуренция, борьба, поступки и действия проходили в рамках Конституции, необходим арбитр, т.е. Конституционная палата. Она, расставляя точки над «i» в спорах о конституционности, одновременно выступает и в роли хранителя Конституции. При этом Конституционная палата, интерпретируя норму Конституции, старается делать это деликатно, обеспечивая единство ее буквы и духа.

Уважаемые коллеги!

Как вам известно, 11 декабря 2016 г. в Кыргызской Республике состоялся референдум, по итогам которого 79,63% избирателей, принявших участие в голосовании, одобрили конституционные поправки³.

Следует отметить, что все внесенные изменения предварительно были подвергнуты конституционному контролю Конституционной палатой в рамках полномочий, установленных статьей 97 Конституции Кыргызской Республики.

Конституционная палата, прежде чем дать заключение на проект закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Конституцию Кыргызской Республики», рас-

3. См.: Закон Кыргызской Республики от 28 декабря 2016 г. № 218 «О внесении изменений в Конституцию Кыргызской Республики» (принят референдумом (всенародным голосованием) Кыргызской Республики 11 декабря 2016 г.) // Эркин Тоо. 30 декабря 2016 г.

смотрела его в целом и каждое его положение, в частности на соответствие фундаментальным правам и свободам человека и гражданина, оценив допустимость их предлагаемых ограничений; принципам демократического, правового, светского государства; порядку внесения изменений в Конституцию, предусмотренному статьей 114 Конституции Кыргызской Республики. С учетом отсутствия норм, противоречащих указанным положениям, было дано положительное заключение.

Таким образом, Конституция, а также вытекающая из нее и получающая развитие в решениях и заключениях Конституционной палаты конституционные доктрины выступают нормативно-доктринальной основой формулирования, реализации, оценки, корректировки и изменения тактических и стратегических решений, направленных на преобразование общества и государства.

В заключение своего выступления хочу заметить, что 25-летие действия Конституции Кыргызской Республики позволяет посмотреть, вспомнить, сделать выводы, как «жила» эти годы наша республика, с какими проблемами, трудностями она столкнулась, как в реальности реализовались конституционные нормы и конституционные принципы. В сущности, мы вновь должны понять, какова парадигма «фактической конституции» и «юридической конституции».

Необходимо признать, что Конституция есть высшая правовая ценность. Преодолеть правовой нигилизм, нетерпимость, воспитать глубокое уважение к правам и свободам человека требует последовательной и скрупулёзной работы всего общества. Реализация положений Конституции – многогранный процесс, в основе которого лежит неуклонное соблюдение конституционных норм и принципов.

Благодарю за внимание.

А. Н. Кокотов,
судья Конституционного Суда
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ КАК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Прямое действие Конституции – необходимое условие эффективности конституционно-правового регулирования. В Конституции России оно закреплено в ее статье 15 (часть 1) и дополнено указанием на непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина (статья 18).

Однако и без подобных положений Конституция по ее идеальному предназначению как основы государственно-общественной жизни, правовой системы имеет прямое действие. Другое дело, что установление в Конституции ее прямого действия в качестве принципа конституционного строя продиктовано тем, что такое ее действие не задано автоматически и требует надлежащего государственного гарантирования.

В России особое закрепление принципа прямого действия Конституции продиктовано и прошлым опытом заметного разрыва между писаной Конституцией и действительностью. На ряде направлений между гражданином и Конституцией зачастую вставал иной нормативный акт или правоприменительная практика, существенно отличавшиеся от конституционно закрепленного. При этом возможность проверки их конституционности по инициативе граждан отсутствовала.

Прямое действие Конституции проявляется в возможности непосредственного извлечения из нее управомоченными субъектами заложенных в ней правовых, иных «потребительных стоимостей». Основные способы названного извлечения: использование, соблюдение, исполнение, применение конституционных положений. Соединяясь вместе, они обеспечивают прямое осуществление в обществе функций Конституции (учредительной, регулятивной, политической, духовно-мировоззренческой, др.). При этом соответствие юридической и фактической конституции есть наиболее яркое проявление действенности Конституции в качестве непосредственного регулятора общественных отношений.

Конечно, когда говорят о прямом действии Конституции, то обычно в это понятие вкладывают более узкий смысл, сводящийся к тому, что конституционные нормы способны воздействовать на общественные отношения независимо от своего раскрытия в отраслевом законодательстве (то есть способны действовать без нормативных посредников). Важно отметить, что это качество присуще всем конституционным нормам, а не только тем, что непосредственно устанавливают территориальное устройство страны, порядок формирования и полномочия высших государственных органов.

Те же конституционные принципы или конституционные права и свободы действуют не только через раскрывающее их содержание отраслевое законодательство, но наряду с ним. Они, во-первых, задают ориентиры для развивающего Конституцию законодательства, предопределяя основное содержание последнего. Во-вторых, они

служат нормативно-ценностным критерием проверки отраслевого законодательства. В-третьих, они при необходимости подлежат применению вместо отраслевых норм (при неконституционности последних, а также в случае пробельности отраслевого регулирования). Таким образом, прямое действие конституционных норм заключается, кроме прочего, в подстраховывающем регулировании ими фактических отношений, что в первую очередь важно для защиты конституционных прав граждан.

Обрисованное прямое действие конституционных норм в режиме их верховенства невозможно без соответствующего институционального и функционального подкрепления, наиважнейшим элементом которого является деятельность конституционно-судебных органов. Названные органы позволяют углублять содержание Конституции, в том числе для нужд непосредственного применения ее положений, обеспечивая их прямое действие в качестве исходных правовых эталонов.

Конституционно-судебные органы в известном смысле являются в правовой области высшей метрологической инстанцией, хранящей конституционные эталоны и осуществляющей на их основе поверку явлений правовой действительности. Современное общество не может обойтись без развитой системы правовых эталонов, исходно концентрируемых в конституционных текстах, как оно не может обойтись без эталонов физических и тому подобных величин (времени, веса, др.).

Конституционно-судебные органы, обеспечивая прямое действие Конституции, позволяют углублять конституционное содержание с учетом изменяющегося социально-исторического контекста, вливая «новое вино в старые добрые меха». Подобная позиция сформулирована Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 21 декабря 2005 года № 13-П. Она означает не то, что Конституционный Суд при интерпретации Конституции вправе произвольно «приноравливать» ее к политической конъюнктуре, а то, что сохранение в неизменности конституционных положений при существенном изменении социально-исторических условий их действия предполагает с необходимостью изменение их нормативной конкретизации, прежде всего в рамках конституционно-судебного толкования. Таким образом, сохранение в неизменности «духа» Конституции требует порой изменения «буквы» ее интерпретаций. Однако в России доктрина и практика пока не выработали ясные критерии допустимости изменения конституционных интерпретаций.

В число конституционно-судебных способов обеспечения прямого действия Конституции (с учетом компетенции Конституционного Суда Российской Федерации) наряду с толкованием Конституции входят: конституционно-правовое истолкование поверяемых актов; выявление и устранение рассогласованности разных актов, включая устранение правовых пробелов; определение приоритета действия норм, актов; обеспечение баланса конституционных ценностей; уточнение правотворческой компетенции органов власти; конституционно-правовая квалификация тех или иных фактических обстоятельств. Этот список можно продолжать и дальше.

В деле обеспечения прямого действия Конституции важны не только прерогативы Конституционного Суда, обязательность и окончательность его решений, но и механизм исполнения последних. В России обеспечение исполнения решений Конституционного Суда относится к полномочиям Правительства РФ, Минюста РФ, палат Федераль-

ного Собрания РФ, законодательных и исполнительных органов субъектов РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных судов. При этом неисполнение указанных полномочий влечет в некоторых случаях применение принудительных мер, в том числе мер ответственности. Сам Конституционный Суд, не обладая полномочиями в области непосредственного исполнения своих решений, включается в пределах собственной компетенции в работу по обеспечению их исполнения. Здесь и тесное взаимодействие Конституционного Суда с Минюстом в части законопроектных работ, направленных на исполнение решений Конституционного Суда, и принятие Конституционным Судом ежегодно того, что условно можно назвать «мини-посланиями», в которых дается оценка исполнения его решений и выделяются связанные с этим проблемы.

Прямое действие конституционных норм опирается и на то, что отраслевая конкретизация конституционных положений не исчерпывает в каждый данный момент их богатого внутреннего содержания. Конституционные нормы вовсе не сводимы к совокупности их отраслевых конкретизаций, какими бы развернутыми и точными они не были. Оно не сводимо и к интерпретациям конституционных положений Конституционным Судом, что дает, кроме прочего, Суду основание для уточнения и даже пересмотра своих правовых позиций в будущем.

С учетом этого, следует, к примеру, отметить, что любое основное право всегда содержательно шире совокупности его нормативно закрепленных отраслевых проявлений. Оно всегда оставляет возможность собственного распространения на неурегулированные отраслевым законодательством отношения. Так, право на труд (ст. 37 Конституции РФ) не может сводиться к праву на трудовую деятельность по смыслу трудового, гражданского, административного (служебного) законодательства, в частности, оно не может жестко связываться с возрастом возникновения этого права в названных отраслях. Конституционное право на труд принадлежит индивиду с момента распространения на него действия российской Конституции и может им осуществляться со времени появления у него способности к трудовой деятельности в самом широком смысле этого слова.

При этом конституционная модель свободы труда, конечно, предполагает определенное соотношение разных ветвей его нормативной конкретизации (уже сложившихся, складывающихся, потенциальных), ставя в особое положение трудовое (служебное) законодательство как общесистемный фактор конкретизации свободы труда, поскольку именно оно в первую очередь направлено на закрепление социальных гарантий трудовой активности, обеспечивая социальную направленность Российского государства.

В области конституционного судопроизводства прямое применение Конституции востребовано, в частности, тогда, когда конституционно-судебный орган признает проверяемую норму неконституционной, что может влечь пробельность регулирования или когда он выявляет неконституционный пробел в проверяемом регулировании. В соответствии с частью четвертой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в тех случаях, когда признание нормативного акта противоречащим Конституции Российской Федерации создает пробел в правовом регулировании, подлежит непосредственному применению Конституция Российской Федерации.

Так, Конституционный Суд Российской Федерации признал не соответствующим Конституции норму статьи 47 УПК РСФСР, предоставлявшей лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу (постановление от 27 июня 2000 года № 11-П). Согласно позиции Конституционного Суда, предусмотренное статьей 48 (часть 2) Конституции право подозреваемого в совершении преступления пользоваться помощью защитника распространяется на него на досудебных стадиях с момента его фактического задержания.

Конституционный Суд в названном решении указал, что впредь до введения федеральным законодателем нового регулирования подлежит применению непосредственно положение статьи 48 (часть 2) Конституции в его истолковании, данном Конституционным Судом⁴. Конституционный Суд, таким образом, посредством введения временного регулирования устранил пробел, возникший в результате утраты силы положения УПК РСФСР, признанного неконституционным.

Однако возможность замещения конституционными нормами отраслевых норм не всегда может быть полной и распространяться на все аспекты регулирующего воздействия. Так, например, конституционные нормы не способны служить непосредственной основой применения мер уголовной, административной, гражданской ответственности. Дело в том, что в соответствии с принципом законности, каждый случай противоправного поведения должен быть связан с нарушением конкретной юридической нормы.

Сказанное означает не уход Конституции из сферы применения названных видов юридической ответственности, а лишь ограничение содержания ее регулирующего действия. За конституционными нормами остается: 1) направление развития соответствующих разделов законодательства, охранительно-правовой политики; 2) выражение их духа и принципиальных устоев; 3) проверка конституционности нормативных положений, закрепляющих составы конкретных правонарушений; 4) присутствие в правоприменительной практике в качестве оценочного аргумента ее участников.

Впрочем, в практике Конституционного Суда Российской Федерации имелись случаи, когда он выводил непосредственно из Конституции возможность правоприменителей изменять законодательно установленный размер юридических санкций. Так, в Постановлении от 17 января 2013 года Конституционный Суд указал, что антимонопольные органы и суды в целях вынесения справедливого и соразмерного наказания с учетом имущественного и финансового положения юридического лица, иных имеющих значение для назначения наказания обстоятельств могут на основе требований Конституции и правовых позиций Конституционного Суда снижать для юридических лиц размер предусмотренного частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ штрафа ниже низшего предела. Тут значимо то, что на момент вынесения данного Постановления Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предус-

4. О роли Конституционного Суда РФ в выявлении и преодолении правовых пробелов смотри, например: Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 172-194; Туманов Д. К вопросу о применении Конституции Российской Федерации в случае пробелов в праве, а также о роли Конституционного Суда Российской Федерации в выявлении таких пробелов // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 6-10.

матривал, в отличие от УК Российской Федерации, возможности снижения размера штрафов ниже низшего предела.

Иногда невозможность прямого применения норм Конституции заставляет Конституционный Суд воздерживаться от признания проверяемых им норм неконституционными. Так, Конституционный Суд, проверяя конституционность ряда норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих пересмотр в порядке надзора судебных решений (постановление от 5 февраля 2007 г. № 2-П), указал, что признание данных норм противоречащими Конституции создавало бы такой пробел в правовом регулировании, который не может быть устранен непосредственным применением Конституции. В итоге Конституционный Суд сохранил действие норм, предопределяющих множественность надзорных инстанций, возможность чрезмерно протяженных по времени процедур обжалования и пересмотра судебных постановлений в порядке надзора. Вместе с тем он обязал законодателя в разумный срок реформировать надзорное производство в соответствии с собственными позициями и позициями ЕСПЧ.

Непосредственное использование конституционно-судебными органами конституционных норм в качестве критерия оценки явлений правовой действительности ограничено полномочиями таких органов. Но здесь важен и заложенный в законодательство подход к вопросу о том, все ли регулируемые текущим законодательством отношения объективно можно оценить на предмет их конституционности.

В России одним из оснований отказа Конституционным Судом в рассмотрении поступившего обращения является установление им того, что вопрос, разрешаемый законом, иным нормативным актом, договором между органами государственной власти или не вступившим в силу международным договором Российской Федерации, конституционность которых предлагается проверить, не получил разрешения в Конституции РФ или по своему характеру и значению не относится к числу конституционных (статья 68 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Под разрешением проверяемым актом вопроса, не получившего разрешения в Конституции РФ, как основанием прекращения Конституционным Судом производства по делу, следует понимать отсутствие в Конституции РФ положений, регулирующих те же отношения, что и оспариваемые заявителем нормы. При этом отсутствие в Конституции РФ названных положений должно вести к объективной невозможности для Конституционного Суда однозначно определить, противоречат или не противоречат оспариваемые нормы действующим конституционным предписаниям, взятым в их системном единстве.

С указанным основанием тесно связано еще одно основание прекращения производства по делу, заключающееся в установлении Конституционным Судом в заседании того, что вопрос, разрешаемый оспариваемым актом по своему характеру и значению, не относится к числу конституционных. В данном случае Конституционный Суд должен прийти к выводу о том, что в Конституции не просто отсутствуют положения, регулирующие те же отношения, что и оспариваемые заявителем нормы, но что такие отношения в принципе не могут регулироваться на конституционном уровне в силу предписаний действующей Конституции РФ.

Применение в практике конституционного судопроизводства формулировок статьи 68 «не получил разрешения в Конституции», «по своему характеру и значению не относится к числу конституционных» затруднительно в силу того, что Конституция РФ является исходной нормативной основой для всех действующих в Российской Федерации законов и иных правовых актов. В принципе любой разрешаемый на нормативно-правовом уровне вопрос может быть оценен как конкретизирующий те или иные конституционные положения, а значит, получивший в ней разрешение, пусть и не всегда прямое.

Даже если в Конституции отсутствуют положения, непосредственно касающиеся вопроса, разрешаемого оспариваемым актом (например, техническим регламентом), что исключает для Конституционного Суда возможность сделать вывод о соответствии или не соответствии проверяемых положений исходным для них нормам Конституции, Суд тем не менее способен проверить – противоречит или не противоречит оспариваемое регулирование имеющимся конституционным предписаниям. Наделение же Конституционного Суда правом устанавливать, относится или не относится разрешаемый проверяемым актом вопрос по своему характеру и значению к числу конституционных, по сути, означает наделение его возможностями конституционного законодателя. Такое регулирование вызывает сомнение с точки зрения его конституционности.

Не случайно, Конституционный Суд крайне редко применяет анализируемые формулировки статьи 68 для прекращения производства по рассматриваемым им делам. Так, Определением от 15 июня 1995 г. № 29-О он прекратил производство по делу о проверке конституционности части второй статьи 213 КЗоТ РФ на том основании, что вопрос о размерах компенсации работнику за незаконное увольнение не может быть им разрешен, так как по своему характеру и значению он не относится к числу конституционных и его решение является прерогативой законодателя).

В завершение отмечу, что прямое действие Конституции зависит, конечно, не только от деятельности Конституционного Суда, от того, что думают о Конституции и как к ней относятся конституционные судьи (вообще носители верховной власти), от качества исполнения конституционно-судебных решений, но и от готовности граждан следовать ее положениям, относиться к ней как к значимому канону гражданской (мирской) веры и правового порядка.

А это вводит проблематику прямого действия Конституции в цивилизационное измерение, настраивающее на поиск, выделение в обществе опорных групп конституционализма. Тех групп, которые не только знают о существовании Конституции, ее содержании, но готовы непосредственно оживлять ее положения, осуществляя собственные и общесоциальные интересы, способны давать решительный отпор тем, кто покушается на Конституцию.

Ландау Герберт,
судья Конституционного суда
Федеративной Республики Германии в отставке,
почетный профессор
Марбургского университета им. Филиппа

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД: МЕЖДУ ПРАВОМ И ПОЛИТИКОЙ

А. Введение

Наша Конституция - Основной закон Федеративной Республики Германии (нем. «Grundgesetz») - является, несомненно, историей успеха. Изначально простое временное решение с изъятием в смысле отсутствия утверждения прямым голосованием народа, Основной закон за последние семь десятилетий стал гарантом стабильности, свободы, демократии и верховенства права. Он - это основа социального мира и благосостояния, в котором довелось жить гражданам Германии.

Авторы Основного закона, которые в 1948 году приступили к разработке конституции для «усеченного» германского государства, даже и не мечтали о таком развитии. Они находились под непосредственным впечатлением от режима нацистского террора и помнили о провале Веймарской конституции и ее институтов. Обещание «Никогда снова!» направляло работу Парламентского совета.

Опыт Веймарской республики, которая показала себя незащитной перед ее врагами, побудил создателей Основного закона к различным соображениям относительно того, каким образом можно было бы обеспечить новый демократический порядок. Этим объясняются, среди прочего, предусматриваемая в части 3 статьи 1 Основного Закона (ОЗ) всеобъемлющая связанность любой ветви власти в государстве основными правами и свободами человека, усиление конституционного статуса Федерального канцлера и наличие выраженной различными способами концепции «воинствующей демократии».

Также и решение в пользу сильной конституционной юстиции является результатом усилий по обеспечению новой демократии. Федеральный конституционный суд (ФКС) должен был стать «стражем новой конституции» и тем самым прийти на смену Президенту Веймарской республики, который так безропотно потерпел неудачу при осуществлении своих функций. Решения ФКС являются обязательными для всех судов, органов государственной власти и органов местного самоуправления, а в случае проверки конституционности той или иной нормы права они имеют силу закона. Такие решения публикуются в Федеральном законодательном бюллетене.

Разработчики Конституции наделили Федеральный конституционный суд ранее неизвестным - и в настоящее время единственным в мире - множеством компетенций. В рамках предоставленных Основным законом и Законом «О Федеральном конституционном суде» видов производств Федеральный конституционный суд вправе пересматривать любое действие государства на предмет его соответствия требованиям Конституции, в том числе и законы - акты парламентского законодательного органа. Основываясь на утверждении о нарушении основополагающего права или иного

приравненного ему права, любое лицо, а не только субъекты с конституционным статусом могут обратиться в суд с конституционной жалобой.

За последние годы Федеральный конституционный суд получил широкое признание в Германии. Суд позволил Основному закону стать живым - реализуемым правом.

Однако такое развитие истории не должно вводить в заблуждение относительно того, что нынешние политические решения в других смыслах не вызывают беспокойства тем, что конституционные суды находятся под большим давлением со стороны политически могущественных сил. Федеральный конституционный суд и его деятельность всегда подвергались жесткой критике. Незабываемым в памяти осталось, например, высказывание первого федерального министра юстиции Томаса Делера (Thomas Dehler), который еще в 1952 году по поводу решения о Европейском оборонном соглашении констатировал, что «суд ужасающим образом сошел с пути права».

Снова и снова суд сталкивался с такой критикой, главным образом, после принятия решений по политически противоречивым вопросам. Например, в начале 60-х годов так называемое «телевизионное решение» вызвало бурю негодования. В 70-е годы решение по делу о вузах, «Остполитик» во время правления Брандта, определение по делу о радикалах и первое решение суда по вопросам прерывания беременности стали причиной протестов в политике и обществе, а в 90-х годах страна возмущалась определением по делу о «солдатах-убийцах» и определением по делу о «распятиях».

Шумиха вокруг Федерального конституционного суда не утихает, будь то по вопросам развертывания сил Бундесвера за рубежом, развития Европы или даже нарушения отдельных основных прав и свобод человека. Например, определение Первого Сената относительно основного права на свободу искусства, статья 5 ОЗ, в деле о запрете романа Максима Биллера «Эсра» встретило суровую критику среди широкой общественности и деятелей искусства; также решение Второго Сената о задействовании самолетов-разведчиков «Торнадо» в операциях Бундесвера в Афганистане повсеместно не нашло одобрения.

Зачастую суд обвиняют в преследовании политических целей под прикрытием права и стремлении лишить правительство и законодателя власти. В этом случае можно видеть такие заголовки, как «Карлсруйский совет богов», «запасной законодатель», «верховное правительство», «сторожевые псы нравственности нации» или еще более резко.

Безусловно, накал разочарования проигрывающих в конституционном споре отдельных лиц или целого политического лагеря со временем часто спадает. Однако критика относительно Федерального конституционного суда исходит не только от политически заинтересованной стороны. Также в профессиональных кругах существует широкораспространенное мнение о том, что суд стремится расширить пределы своей власти и в то же самое время неприемлемым образом урезать полномочия по принятию решений других государственных органов.

Оправдана ли такая критика? Был ли прав Эрнст-Вольфганг Бёкенфёрде (Ernst-Wolfgang Böckenförde), один из самых значимых конституционных судей в 90-х годах, который полагал, что происходит плавный переход от государства парламентского законодательства к государству конституционной юрисдикции?

В. Основная часть

I. Положение Федерального конституционного суда в системе разделения и пересечения властей

Прежде чем продолжать рассматривать данный вопрос, следует прояснить для себя положение Федерального конституционного суда в системе разделения властей, предусматриваемой в Основном законе. Федеральный конституционный суд имеет двойственную позицию согласно Конституции. Прежде всего, согласно статье 92 ОЗ Федеральный конституционный суд является частью судебной ветви власти, т.е. судом в материально-правовом смысле. Кроме того, он является - и это соответствует установившемуся после так называемого спора о статусе в 1952 году преобладающему мнению - высшим конституционным органом и, таким образом, находится в государственной иерархии наравне с Бундестагом, Бундесратом, Федеральным президентом и Федеральным правительством.

Федеральный конституционный суд в пределах полномочий, возложенных на него, осуществляет широкий контроль над всеми тремя ветвями власти - законодательной, исполнительной и судебной. Контролю со стороны Федерального конституционного суда подлежат также правительство и законодатель - так называемые «могущественные силы республики».

Будучи государственной инстанцией, Федеральный конституционный суд - единственный, кто вправе также признать недействительным официально принятый после вступления в силу Конституции закон, если таковой противоречит ее нормам. Говоря точнее, он может проигнорировать выраженную в парламентском законе волю народа.

В конце концов, можно было бы подумать, что Федеральный конституционный суд является своего рода «*suprema potestas*» в правовом государстве.

Однако если бы это было так, то значение суда было бы значительно переоценено, а его статус неправильно понят. Федеральный конституционный суд, как высший страж Конституции, не подчиняется никакому другому государственному надзорному органу. Говоря иначе, отсутствует «страж над стражем». Между тем, Федеральный конституционный суд - как юридически, так и фактически - во многих смыслах вовлечен в игру различных сил в государстве и, как следствие, ограничен в своих полномочиях.

Его функция, как и любого другого суда, носит по своему существу контролирующий, ограничивающий и сдерживающий характер. Либо, как сформулировал бывший заместитель председателя Винфрид Хассермер (Winfried Hassemer): «Полномочия Федерального конституционного суда по принятию решений носят просто отменяющий, просто избирательный и просто ответный характер».

Характер «просто отменяющий» и «просто ответный», потому что суд ограничен лишь пересмотром и, при необходимости, признании недействительными актов государственных органов, судов и иных органов. При этом он сам не может непосредственно устанавливать правоотношения в смысле Основного закона. Федеральный конституционный суд может отменять, но не создавать. Наблюдаемую до этого тенденцию суда по установлению для законодателя слишком узких требований к ново-

му урегулированию признанной противоречащей требованиям Конституции области права следует рассматривать со скептицизмом, подобно *obiter dictum* (другие обстоятельства дела, обосновывающие решение), когда - как бы случайно - обсуждаются конституционные вопросы, которые совершенно не имеют никакого значения для разрешения данного конкретного дела.

Более того, полномочия Федерального конституционного суда по принятию решений являются «просто избирательными», поскольку суд - в отличие от парламента или правительства - не может действовать по своей собственной инициативе. Для этого требуется заявитель или жалобщик, который определяет предмет конституционного спора. Также и для Федерального конституционного суда действует правило: «где нет истца, там нет судьи».

Полномочия Федерального конституционного суда ограничены не только в плане процедурных аспектов, но и в плане содержания. Суд не может принимать решения по своему усмотрению, он, как и любой другой судья, связан законом и правом. По этой причине процесс принятия решений - в отличие от политических органов - управляется, прежде всего, не на волюнтаривной, а когнитивной основе. Суд должен приходить к своим решениям из текста Конституции на основе сложившихся юридических методов работы и подходов, при этом с пользой для дела опираясь на ранее вынесенные решения и выработанный наукой догматизм. В противном случае судебному решению будет не доставать убедительности, что рискует поставить под сомнение его авторитетность, а в долгосрочной перспективе - и авторитет суда в целом. Свобода для политического действия на основе соображений чистой целесообразности значительно сужаются с учетом вышесказанного и благодаря компенсирующему эффекту принципа коллегиального рассмотрения дела в сенате и палате.

Тем не менее, несмотря на ограничение полномочий во многих отношениях, как отмечалось выше, Федеральный конституционный суд в силу своей всеобъемлющей контрольной функции и множества видов различных производств - конституционная жалоба, абстрактная и конкретная проверка норм права, спор между органами и т. д. - является, без сомнения, существенным фактором в играх государственных органов за власть. Его влияние не ограничивается лишь сферой права. Он - также важный фактор в играх политических сил. Тем самым, Федеральный конституционный суд - как однажды в 50-х годах точно подметил эксперт в области государственного права и конституционный судья Герхард Лейбхольц (Gerhard Leibholz) - находится на пересечении права и политики.

II. Примеры

Роль Федерального конституционного суда на пересечении между правом и политикой можно проиллюстрировать на примере так называемого решения по делу *Awacs II* от 7 мая 2008 года. Дело касалось участия самолетов *Awacs* Бундесвера в операциях НАТО по наблюдению с воздуха над Турцией в период с февраля по конец апреля 2003 года, т.е. в начале второй войны в Ираке.

Второй Сенат Федерального конституционного суда - так называемый «Государственный суд Республики», в состав которого входил также я, - возобновил в решении по

данному делу свою судебную практику относительно понимания военно-правовой парламентской оговорки и установил, что в нарушение обязанностей Федеральное правительство не получило согласия Бундестага на дислокацию сил Бундесвера за рубежом. Не правительство, а Бундестаг по заявлению правительства должен решать вопрос о задействовании вооруженных контингентов ВС Германии в ряде операций.

Будучи классическим примером, решение по делу *Awacs II* одновременно показывает, каким образом Федеральный конституционный суд посредством своей функции арбитра может влиять на политические события. Военно-правовая парламентская оговорка, согласно которой каждое вооруженное развертывание Бундесвера требует предварительного одобрения со стороны Бундестага, прямо не предусматривается в Основном законе. Суд, принимая во внимание конституционные принципы Германии, вывел ее из общего контекста норм военного права, тем самым значительно изменив конституционно-правовую структуру компетенций в области оборонной политики. Не федеральный министр обороны, который, согласно букве Основного закона, является верховным главнокомандующим в мирное время (см. ст.ст. 65а, 115b Основного закона) или Федеральный канцлер в военное время, а Бундестаг должен на конститутивной основе принимать решение о размещении вооруженных сил.

Очевидным является значительное влияние Федерального конституционного суда со своей судебной практикой к военно-правовой парламентской оговорке на процессы принятия решений в оборонной политике. Хериберт Прантл (Heribert Prantl) вкратце прокомментировал решение Федерального конституционного суда по делу о «Торнадо» в *Süddeutsche Zeitung* следующим образом: «Тот, кто может решать, что дозволено и не дозволено политике, сам делает политику».

Другим примером огромного политического влияния Федерального конституционного суда является решение Второго Сената по делу о федеральном бюджете на 2004 год. В Законе о дополнительном бюджете на 2004 год предусматривались дальнейшие заимствования в размере 43,5 млрд евро и инвестиции в размере чуть более 24,6 млрд евро. Второй Сенат, которому было подведомственно дело, должен был (среди прочего) принять решение о том, соответствует ли данный Закон о бюджете второму предложению части 1 статьи 115 ОЗ. В частности, данная норма предусматривает, что кредитные поступления не должны превышать сумм, предусмотренных в бюджете на инвестиции; отступления допускаются только в исключительных случаях для устранения нарушения общеэкономического баланса. В настоящее время такая практика снова произойдет, если «новый» механизм для сдерживания роста долгов согласно ст.ст. 115, 109 ОЗ в новой редакции будет действовать для Федерации и федеральных земель.

Тем не менее, Сенат признал федеральный бюджет на 2004 год соответствующим требованиям Конституции, хотя дополнительные кредитные поступления в значительной степени превышали предусмотренные инвестиции и многие экономисты, в том числе задействованный Федеральным правительством Экспертный совет по оценке общеэкономического развития, поставил в значительной степени под сомнение наличие нарушения общеэкономического баланса. Согласно мнению Второго Сената, «при принятии Закона о бюджете законодатель имеет широкую свободу оценки как в случае вопроса о наличии нарушения макроэкономического баланса, так и в слу-

чае вопроса о применимости и необходимости дополнительных кредитных поступлений в целях устранения данного нарушения; границы данной оценки в рамках законотворчества по принятию бюджета на 2004 год не были нарушены».

Своим решением Федеральный конституционный суд оказался не в состоянии эффективно ограничить чрезмерную долговую политику государства, хотя с легкостью мог бы сделать это в силу второго предложения части 1 статьи 115 ОЗ в прежней редакции с помощью признанных методов отправления правосудия. Если бы он действовал более мужественно и истолковал совокупность норм Основного закона немного более рестриктивным образом, тогда можно было бы внести важный вклад в устойчивую консолидацию государственных бюджетов.

Статья 23 - реализация объединенной Европы - была принята после объединения Германии. Еще в преамбуле Основного закона в редакции от 1949 г. провозглашалось стремление к европейской интеграции и участие Германии в качестве «равноправного члена в объединенной Европе».

Национальные суверенные права подлежат передаче на европейский уровень. Процесс европейской интеграции проходил на базе ряда различных этапов: от Римских договоров 1957 года до самого на данный момент последнего шага интеграции – Лиссабонского договора в 2007 году под лозунгом «еще более тесный союз».

Конституционный договор, призванный проложить путь для становления европейского федеративного государства, потерпел неудачу в 2003 году из-за отрицательных результатов на референдумах во Франции и Нидерландах. Передача функций и суверенных прав привела, по словам Конрада Гессе (Konrad Hesse), к изменению задач, статуса и деятельности Федерального конституционного суда. Речь идет о защите основных прав и разграничении компетенций между европейским и национальным уровнями. Европейский суд укрепил защиту основных прав, в частности, в соответствии с Хартией основных прав. Он и национальные верховные суды совместно с Европейским судом по правам человека находятся по этому вопросу в альянсе сотрудничества. Федеральный конституционный суд в последние годы с момента вынесения решения по лиссабонскому делу (Сборник решений ФКС (BVerfGE) №123, 267 и далее) сопровождал процесс унификации в Европе положительной судебной практикой, но вновь и вновь подчеркивал необходимость соблюдения основ конституционного строя ФРГ и ответственность конституционных органов Германии за интеграцию, в частности, Бундестага.

Некоторые усмотрели в такой судебной практике признаки «войны судей» и стали опасаться возникновения спора за «последнее слово». Этого до настоящего момента так и не случилось, поскольку статья 23 ОЗ и судебная практика Федерального конституционного суда за последние годы неоднократно подчеркивали открытость Основного закона для европейского законодательства. Тем не менее, в двух областях Федеральный конституционный суд оставил за собой право обязательного решения о применимости законодательства ЕС в Германии. Суд не признает - находящиеся вне условий договоров - «незаконные нормативные акты» (*ultra vires*; нем. «*ausbrechende Rechtsakte*») европейской юрисдикции, а также нарушения составляющих основу ОЗ принципов, как это предусматривается в части 3 статьи 79 ОЗ.

Согласно данной норме, достоинство человека, демократия, социальное правовое государство и принцип федеративного устройства незыблемо прописываются в Конституции как «пункт вечности» (нем. Ewigkeitsklausel). Даже вносящий поправки в Конституцию законодатель не может большинством в две трети голосов в Бундестаге и Бундесрате признать данные нормы утратившими силу, а следовательно, и суверенные права в этой области не могут быть переданы на европейский уровень, который не охраняет данные составляющие основу ОЗ положения. Начиная с 2010 года был принят ряд решений по вопросам европейского права, в которых данная догматика нашла свое подтверждение и конкретизацию. Основанием для подачи гражданами конституционных жалоб было свободное и равное право на участие в выборах, предусматриваемое как фундаментальное право в статье 38 ОЗ. Руководствуясь данной нормой, суд пришел к выводу о том, что право на участие в выборах не должно ограничиваться вследствие лишения Бундестагом себя собственных возможностей решения путем передачи своих суверенных прав, поскольку наивысшее демократическое право гражданина, его право на участие в выборах, могло бы остаться необеспеченным. Данная позиция в судебной практике также получила серьезную критику со стороны политики и государственного права, однако требования суда и его решения всегда исполнялись ответственными политиками.

III. Оценка роли Федерального конституционного суда

Как становится очевидным из данных примеров, Основной закон предоставляет Федеральному конституционному суду широкие возможности влияния в политическом пространстве. Многие эксперты в области государственного права приветствуют такую сильную позицию суда. Сильная конституционная юстиция рассматривается ими как краеугольный камень, венец верховенства права. Они полагают, что в старом соперничестве власти и права законодатель путем создания сильной конституционной юстиции отдает предпочтение верховенству права. Связанность даже высших органов власти требованиями Конституции и возможность принудительного обеспечения их соблюдения в порядке конституционного судопроизводства, если это необходимо, превращает сообщество из правового в конституционное государство. Сильная конституционная юстиция не позволяет - как было во времена Веймарской республики и можно сегодня наблюдать в соседних государствах - парламентскому большинству своими решениями пренебречь основополагающими принципами Конституции, а также служит при этом защите прав меньшинств и в целом имеет интегративный эффект.

Однако сильная позиция Федерального конституционного суда между правом и политикой также имеет свои недостатки. Сильный статус приводит, как и предполагалось, к частичному лишению полномочий других сил, в частности, парламентского законодателя и правительства. На первый взгляд это кажется сомнительным с точки зрения теории демократии. Ведь парламент - Бундестаг - является демократически более легитимным органом, чем Федеральный конституционный суд. Парламентарии избираются народом - сувереном - путем непосредственных выборов. А демократическая легитимность Федерального конституционного суда является лишь производной: одна половина его судей избирается Бундестагом, а другая - Бундесратом, пускай даже и большинством в 2/3 голосов; срок их полномочий ограничен на 12 лет.

В дополнение к этому для принятия политических решений Федеральный конституционный суд структурно имеет значительно худшую профессиональную квалификацию, чем Бундестаг.

Еще более важной, чем эти теоретические соображения, является в настоящее время, одновременно осязаемая, практическая проблема, которая связана с сильной конституционной юстицией: сильный конституционный суд может рано или поздно привести к застою в политической жизни в ущерб сообществу. Конституция, такая как Основной закон, обычно состоит из ряда общим образом сформулированных положений, которые в целях обеспечения их соблюдения дают Конституционному суду значительную свободу для толкования. К каким выводам суд приходит, зависит, по крайней мере, также от юридического творчества «конечных толкователей» - Конституционного суда и его судей. Конституция может стать юридическим «мировым яйцом», в котором будет содержаться ответ практически на каждый вопрос.

С каждым правовым выводом, к которому Конституционный суд приходит на основе общих положений Конституции, как, например, в определении по делу о налоге на ядерное топливо в апреле 2017 года, одновременно происходит увеличение степени связанности законодателя и других государственных органов нормами Конституции. Их свобода действий сокращается, а готовность политических игроков в парламенте и правительстве к решениям ослабевает. Зачастую политические решения больше не принимаются ответственными лицами и органами в правительстве и законотворческом процессе, а просто перекалдываются на Конституционный суд. Ютта Лимбах (Jutta Limbach) - бывшая Председатель Федерального конституционного суда - однажды описала «паралич» политической системы следующей образной формулировкой, напоминающей об истории Гулливера Джонатана Свифта: «Чем плотнее суд плетет сеть конституционных требований, тем сильнее он связывает возможности парламента для действия и парализует его политическое воображение».

Такую тенденцию иногда можно наблюдать также в Германии. Снова и снова политические инициативы откладываются на том основании, что сначала следует дождаться «решения из Карлсруэ». Так было при обсуждении вопроса о новом регулировании вопроса о так называемой «пригородной паушальной сумме» - налоговом вычете за расходы на дорогу к месту работы - либо по делу о создании полномочия на проведение так называемого «онлайн-обиска» в Законе «О Федеральном управлении уголовной полиции».

IV. Попытка разграничения сфер компетенций

1. «Судебное самоограничение» и доктрина «политического вопроса»

В науке о государственном праве уже давно обсуждается возможность недопущения такого «паралича» политической жизни или противодействия ему, т.е. возможность разумного ограничения влияния конституционного суда. В ходе этого обсуждения неоднократно упоминаются два термина, заимствованные из судебной практики Верховного суда США, в частности, принцип «судебного самоограничения» (англ. «judicial self-restraint») и доктрина «политического вопроса» (англ. «political question doctrine»).

Данные правовые понятия, вытекающие из англосаксонского права, не закрепились ни в судебной практике Федерального конституционного суда, ни в доктрине о конституционном праве Германии. Их познавательная ценность для вопроса о том, каким образом следует разграничивать сферы компетенций Конституционного суда, законодателя и правительства, является незначительной.

Принцип «судебного самоограничения» скорее описывает позицию или добродетель, которые должны принять конституционные судьи вместо указания на конкретные действия. Кстати, идея судебного самоограничения - если понимать ее буквально – также сложно вписывается в правовые традиции Германии. Согласно последним, суд обязательно наделяется полномочиями. Он сам не может ограничивать себя в полномочиях, а должен реализовывать их целиком.

Доктрина «политического вопроса» также в значительной степени неприемлема для эффективного разграничения сфер полномочий Конституционного суда и законодательной власти. Она не позволяет определить, когда вопрос носит политический характер и, следовательно, не подлежит оценке Конституционного суда. Также основная идея данной доктрины о том, что существуют «свободные от судебной проверки» акты органов государственной власти, трудно сочетается с гарантией в смысле части 4 статьи 19 Основного закона, согласно которой все акты органов государственной власти подлежат контролю в судебном порядке, и с основополагающей идеей конституционного государства.

2. Судебная практика Федерального конституционного суда

Сам Федеральный конституционный суд также стремится надлежащим образом разграничить свой собственный круг полномочий и сохранить за органам политики максимально широкую свободу действий.

а) «Трехэтапный метод»

Федеральный конституционный суд разработал систему «дифференцированного контроля». В соответствии с последней, при проведении конституционной проверки актов законодательных органов и других политических органов ФКС руководствуется различными критериями, начиная от эвидентной проверки регулирования (нем. «Evidenzkontrolle»), проверки приемлемости регулирования (нем. «Vertretbarkeitskontrolle») до интенсивной содержательной проверки регулирования (нем. «intensive inhaltliche Kontrolle»). В этой связи суд проводит проверку различной степени в зависимости от характера рассматриваемого круга вопросов, возможностей получения достаточно определенных выводов и значимости поставленных на карту правовых благ.

Простую эвидентную проверку регулирования суд проводит только в том случае, когда Конституция не предъявляет обширных требований, а вместо этого предоставляет компетентному органу усмотрение для самостоятельного действия. При такой проверке решения других конституционных органов пересматриваются лишь на наличие очевидных нарушений требований Конституции. В отличие от этого Федеральный конституционный суд проводит проверку приемлемости регулирования в том случае, когда Основной закон предоставляет законодателю различные эквива-

лентные возможности, например по вопросам обеспечения прожиточного минимума граждан посредством социальных пособий или денежного содержания служащих государственных органов. Интенсивному же контролю содержания Федеральный конституционный суд подвергает регулирование законодателя в том случае, когда речь идет о гарантировании и развитии прав и свобод гражданина, например, право на свободу выражения мнения и свободу совести, свободу религии или свободу профессии, а также, прежде всего, в случае недопущения дискриминации в соответствии с положениями части 3 статьи 3 Основного закона.

Как бы систематически не звучали рассуждения по разработанной Федеральным конституционным судом системе поэтапного контроля, они не могут и не должны приводить к допущению, что Федеральный конституционный суд смог разграничить свою сферу компетенций идеальным и универсальным образом на основе данного «трехэтапного метода». Три этапа - очевидность, приемлемость, интенсивный контроль - не могут быть разграничены с доскональной точностью. Скорее, речь идет о критериях оценки на скользящей шкале, которая оставляет суду значительную свободу решения при определении пределов проверки в каждом конкретном случае.

в) Другие инструменты

Также иными способами Федеральный конституционный суд неоднократно пытался ограничивать свою деятельность и сохранить за политическими органами максимально широкую свободу действий. Так, он в значительной степени ослабил обязательный характер и законную силу своих решений, что предусматривалось в § 31 Закона «О Федеральном конституционном суде» (BVerfGG). Ни законная сила, ни обязательный характер решения Федерального конституционного суда о признании нормы закона недействительной не препятствуют законодателю в повторном принятии нормы с таким же или схожим содержанием. Таким образом, отсутствует запрет на повторное принятие таких же или схожих норм.

Если бы законодатель был ограничен в принятии норм такого же или схожего содержания, то тогда правоотношения словно бы «окаменели».

Благодаря отсутствию такого запрета, законодатель имеет право предпринять вторую попытку и тем самым - по крайней мере, если это по существу обосновано – бросить вызов Федеральному конституционному суду для получения нового заключения.

Другим важным инструментом по сдерживанию Федерального конституционного суда в отношении законодательной власти является так называемое конституционное толкование. В соответствии с этим принципом закон не может быть признан недействительным, если его можно истолковать в соответствии с нормами Основного закона. Таким образом, институт конституционного толкования направлен на сохранение воли законодателя, а не на устранение ее путем признания недействительной.

с) Заключение

Вышеупомянутые инструменты являются лишь примерами различных усилий Федерального конституционного суда по невмешательству в сферу компетенций законодательной власти, предоставлению последней широкой свободы действий и тем самым недопущению застоя в правовой системе.

Тем не менее, они не дают повод для того, чтобы Федеральный конституционный суд почивал на лаврах. Напротив, конституционные судьи, как и прежде, призваны помнить о принципе «судебного самоограничения» при принятии своих решений и брать его за базовую основу для своей позиции и позиции суда в целом.

**Тэнасе Александру,
член Европейской комиссии
за демократию через право
(Венецианская комиссия)**

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ СЛУЧАИ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ КАК ИНСТРУМЕНТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ

Исключительный случай неконституционности со всеми присущими ему характеристиками является наиболее распространенным и эффективным средством косвенного доступа лиц к институту конституционного суда. Анализ исключительных случаев неконституционности не может быть проведен без осознания важности соблюдения прав человека и механизмов по защите данных прав, применяемых конституционными судами.

В государствах, где существует данный механизм, большинство обращений, находящихся на рассмотрении конституционных судов, поступают из судебных инстанций.

Принимая во внимание вспомогательный характер механизмов ЕСПЧ, проблема доступа лиц к Конституционному суду давно не находится на уровне теории либо гипотез. Основываясь на обязательствах по повышению эффективности ЕСПЧ в рамках Интерлакенской (18-19 февраля 2010 г.), Измирской (26-27 апреля 2011 г.) и Брайтонской (19-20 апреля 2012 г.) конференций, стран члены Совета Европы обязана расширить механизм защиты прав человека на национальном уровне.

Механизм исключительных случаев неконституционности особенно важен в странах, чьи модели не предполагают прямого обращения граждан в Конституционные суды.

Понятие «исключительный случай неконституционности»

Исключительный случай неконституционности толкуется как возбуждение общими судебными инстанциями по инициативе сторон или по собственной инициативе процедуры проверки соответствия конституционным нормам закона или другого нормативного акта.

Термин «исключительный» обозначает ситуацию презумпции конституционности нормативных актов публичных властей, а приведенные в процессе аргументы сторон, или сомнения судьи относительно конституционности акта говорят об исключительном случае. Таким образом, исключительный случай неконституционности – это процессуальное средство защиты, при помощи которого обращается внимание Конституционного суда на несоответствие Конституции положений закона, применяемых судом при рассмотрении дела.

Учитывая, что норма, оспариваемая при помощи института исключительного случая неконституционности, подвергается конституционному контролю применительно к конкретному делу, рассматриваемому судом, порядок разрешения исключительного случая неконституционности приобретает характер конкретного конституционного контроля. Целесообразность установления подобной формы контроля имеет в основе

необходимость надзора и вмешательства Конституционного суда в процесс применения судебными инстанциями нормы, конституционность которой вызывает сомнения.

Наличие трехсторонних отношений: между стороной, участвующей в процессе, судебной инстанцией, к которой обращаются по поводу неконституционности, и Конституционным судом, который призван решать исключительный случай неконституционности.

Я приведу опыт своей страны, Молдовы в качестве примера эффективности данного института.

Как я говорил, в государствах, где существует данный механизм, большинство обращений, находящихся на рассмотрении конституционных судов, поступают из судебных инстанций. При всем при этом в моей стране на протяжении 21 года существования, исключительные случаи неконституционности представляют собой лишь 6% от общего количества обращений в Конституционный суд Молдовы. В Румынии, например, разрешения исключительных случаев неконституционности представляют собой 98,7 % от общего количества обращений, поданных в КСР. В Литве разрешения исключительных случаев неконституционности представляют более 90% от общего количества обращений. Вышеуказанная статистика недвусмысленно указывает на наличие определенных системных проблем в функционировании института исключительного случая неконституционности в Республике Молдова.

Законодательство Республики Молдова не предусматривает прямого доступа лица к юрисдикции Конституционного суда посредством индивидуального обращения.

Отсутствие индивидуального обращения, совместно с определенно ограничительным регулированием процесса разрешения исключительных случаев неконституционности, всегда рассматривались как недостаток в контексте проверки конституционности законов, в части, касающейся прав лиц по защите своих прав и свобод, гарантированных Конституцией посредством исключения определенной нормы, притворяющей Конституции.

1.1. Эволюция механизма исключительного случая неконституционности в Республике Молдова

Согласно ст. 135 ч. (1) п. g) Конституции, Конституционный суд разрешает исключительные случаи неконституционности правовых актов, представленные Высшей судебной палатой.

От Конституционного Суда множество раз требовалось прояснить роль Высшей Судебной Палаты в рамках процесса разрешения исключительных случаев неконституционности. Большинство таких обращений относились, в принципе, лишь к одной проблеме – возможности судебных инстанций общего права разрешать исключительные случаи неконституционности независимо от Высшей Судебной Палаты.

Изучая соответствующую юриспруденцию Конституционного Суда, констатируем довольно интересную эволюцию, от ограничительного толкования (Постановление Конституционного Суда № 15 от 6 мая 1997 г. и Определение № 186 от 26 марта 2007 г.) до эволюционного толкования процедуры разрешения исключительного случая неконституционности (Постановление № 9 от 14 февраля 2014 г.).

Аргументы Суда в рамках ее предыдущей юриспруденции, согласно которым право обращения в Конституционный Суд для разрешения исключительного случая неконституционности, принадлежит исключительно Высшей Судебной Палате, оказались невозможными для их внедрения на практике – институт исключительного случая неконституционности оказался неработающим.

Исходя из соображений, описанных выше, 9 октября 2015 г., Пленум Высшей Судебной Палаты истребовал от Конституционного Суда провести толкование статьи 135 ч. (1) п. г) Конституции Республики Молдова. В частности, обращение относилось к разъяснению роли Высшей Судебной Палаты и судебных инстанций в рамках процесса обращения в Конституционный Суд для разрешения исключительного случая неконституционности нормативных актов.

Из диалога между Конституционным Судом и Высшей Судебной Палатой было очевидно, что обе судебные инстанции осознавали наличие данной проблемы. Так, Высшая Судебная Палата потребовала от Конституционного Суда провести толкование следующих аспектов:

- 1) взаимоотношения между судебными инстанциями и сторонами судебного процесса, в частности, разрешения исключительного случая неконституционности;
- 2) субъекты, имеющие право требовать разрешения исключительного случая неконституционности и обращаться в Конституционный Суд.

Конституционный суд отмечает, что прерогатива, которой он наделен положениями ст. 135 ч. (1) п. б) Высшего закона, предполагает установление подлинного и полного смысла конституционных норм, путем текстуального или функционального толкования, в той мере, в какой этот смысл можно вывести из текста Конституции, с учетом первоначального характера нормы, конкретных ситуаций, которых законодатель не мог предвидеть на момент разработки нормы, последующих (смежных или даже противоречивых) положений, комплексных ситуаций, в которых применяется норма, и др.

В предыдущих постановлениях Конституционный суд подчеркнул, что эволютивная интерпретация полномочий Конституционного суда позволяет развивать и расширять механизмы органа конституционного контроля. Поэтому узкое толкование указанной конституционной нормы, в смысле ограничения, упразднения или сокращения полномочий Конституционного суда, явилось бы самоотстранением от цели совершенствования конституционной демократии, которую преследует и конституционный законодатель.

В Постановлении Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года о толковании ст. 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции дается разъяснение механизма обращения в связи с исключительными случаями неконституционности.

Согласно данному постановлению, ни один закон не может ограничить доступ к правосудию. Любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов. Без реального доступа к суду права заявителей стали бы иллюзорными. Право доступа к правосудию предполагает для заявителя конкретные и эффективные, ясные и реально существующие возможности оспаривать акт, который затрагивает его права.

Для гарантирования эффективной защиты прав человека не является достаточным закрепление материальных прав и установление на конституционном уровне минимальных условий для отправления правосудия, необходимы также процессуальные гарантии, способные укреплять механизмы защиты этих прав. Процессуальными гарантиями обеспечивается эффективно и реально право на справедливое судебное разбирательство.

Конституционный суд отмечает, что право доступа граждан в Конституционный суд посредством обращения по поводу исключительного случая неконституционности – одна из форм права на справедливое судебное разбирательство. Этот косвенный путь, открывающий для граждан доступ в Конституционный суд, предоставляет Конституционному суду в качестве гаранта верховенства Конституции возможность контролировать, как законодательная власть соблюдает права и основные свободы человека.

Право на справедливое судебное разбирательство предполагает презумпцию соответствия Конституции и международному законодательству нормативных актов, трактуемых и применяемых судебными инстанциями в процессе отправления правосудия. Как следствие, разрешение спора исключает реализацию права посредством неконституционных норм. Конституционный суд отметил, что решение спора без предварительного разрешения органом конституционной юрисдикции исключительного случая неконституционности означают присвоить не свойственную для судебных инстанций общей юрисдикции прерогативу.

1) Обычный судья – «первый конституционный судья»

На первом этапе определяющая роль принадлежит обычному судье, который, в конечном итоге, принимает решение представлять обращение в Конституционный суд. Его можно назвать «первый конституционный судья», который в процессе применения закона обнаруживает его неконституционность.

2) Равенство судей

Независимость судей является одним из основных принципов организации и осуществления правосудия. В применение закона независимость судей исключает иерархию и подчиненность. Призванные решать споры объективно, в соответствии с законом, являясь сами по себе властью, судьи не могут получать никаких указаний, инструкций или советов по поводу их судебской деятельности, как внутри судебной системы, так и извне.

В данном контексте Суд отмечает, что судьи должны обладать достаточной властью и способностями для исполнения своих должностных обязанностей. Как следствие, положения п. а) и п. г) ч. (1) ст. 135 Конституции не могут толковаться в смысле ограничения права обращения других общих судов в орган конституционной юрисдикции. Такое толкование обеспечивает конституционный принцип независимости всех судей по разрешению споров и верховенство Конституции в процессе защиты прав и основных свобод.

3) Решение суда

Принимая во внимание вышеуказанное, и основываясь на сущности института «исключительного случая неконституционности», Суд постановил, что право обращаться

ся за разрешением исключительных случаев неконституционности принадлежит всем судебным инстанциям, соответственно их судьям, а обращение о контроле конституционности положений, которые подлежат применению при разрешении дела, прямо вносится в Конституционный суд судьями/составами судей Высшей судебной палаты, апелляционных палат и судов, рассматривающих дело.

Так, в целях обеспечения применения данного конституционного механизма, решение по разрешению исключительного случая неконституционности должно приниматься Конституционным Судом по обращению судей из всех судебных инстанций.

Когда может быть истребовано разрешение исключительного случая неконституционности?

В случае наличия неясности (1) в части конституционности (2) законов и постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и ордонансов Правительства, (3) подлежащих применению при рассмотрении дела определенной судебной инстанцией.

Какие акты являются объектом исключительного случая неконституционности?

Согласно статье 135 ч. (1) п. а) Конституции, Конституционный суд осуществляет контроль конституционности:

- а) законов и постановлений Парламента;
- б) указов Президента Республики Молдова;
- с) постановлений и ордонансов Правительства.

Обращения об исключительных случаях неконституционности могут быть представлены в отношении:

- а) действующих актов, перечисленных в ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции;
- б) актов, утративших силу, если в течение их действия возникли правовые отношения, которые продолжают производить юридические последствия, а норма применяется в спорных правовых отношениях, имея определяющее значение для разрешения дела.

Во избежание любых неясностей в части сферы применения «исключительного случая неконституционности», Суд установил, что «запрос, оспаривающий конституционность закона, правовой нормы другого нормативного акта, которые подлежат применению при рассмотрении дела, допускается только в судебном процессе, то есть всегда исключительным путем и никогда искомым путем» (§18).

Кто является субъектом, имеющим право требовать разрешения исключительного случая неконституционности?

Исключительный случай неконституционности может быть заявлен:

- судебной инстанцией, по собственной инициативе, которая, соблюдая принцип верховенства Конституции, не имеет права применять спорные с конституционной точки зрения положения;

- сторонами процесса, в том числе их представителями, права и интересы которых могут быть ущемлены в результате применения неконституционных положений при разрешении дела.

Какие условия для требования разрешения исключительного случая неконституционности?

Судья не вправе высказываться по обоснованности обращения или конституционности оспариваемых положений, а должен ограничиваться проверкой соблюдения следующих требований:

- (1) объект обращения относится к категории актов, перечисленных в ст.135 ч.(1) п. а) Конституции;
- (2) обращение представлено одной из сторон или ее представителем, либо указывает, что представлено судебной инстанцией по собственной инициативе;
- (3) оспариваемые положения подлежат применению при разрешении дела;
- (4) по объекту обращения не существует ранее принятого постановления Конституционного суда.

Вправе ли судебная инстанция отказать сторонам в разрешении исключительного случая неконституционности?

Конституционный контроль оспариваемых положений составляет исключительная компетенция Конституционного суда. Таким образом, судьи судов общей юрисдикции не имеют права отказывать сторонам в обращении в Конституционный суд, за исключением случаев, когда соответствующие условия не были выполнены. В случае наличия неясности в части конституционности норм, судебная инстанция обязана обратиться за разъяснением в Конституционный Суд.

Кто вправе обратиться в Конституционный Суд для разрешения исключительного случая неконституционности?

Обращение о контроле конституционности положений, подлежащих применению при рассмотрении дела, прямо представляется в Конституционный суд судьями/составами судей Высшей судебной палаты, апелляционных палат и судов, рассматривающих дело.

Сторона судебного разбирательства, которая потребовала разрешения исключительного случая неконституционности, не вправе обращаться напрямую в Конституционный Суд.

Что происходит с процессом рассмотрения дела при разрешении исключительного случая неконституционности?

Начиная с момента вынесения определения судебной инстанции о разрешении исключительного случая неконституционности и до вынесения постановления Конституционным Судом, процесс рассмотрения дела приостанавливается.

Последствия данного решения: начиная с 2016 г. более 90% обращений в КС исходят из судебных инстанций, а исключительные случаи неконституционности стали основным инструментом обеспечения верховенства Конституции.

**Mr. Yongho Cho,
Judge of the Constitutional Court
of Korea**

ROLE OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN ENSURING THE SUPREMACY OF THE CONSTITUTION: KOREAN EXPERIENCES

Honorable President MAMYROV of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic,

Honorable Justices from all around the world,
distinguished delegates,
and ladies and gentlemen!

It is my great pleasure and honor to take part in the International Conference in commemoration of the 25th anniversary of the Constitution of the Kyrgyz Republic and deliver a presentation on the subject of 'Role of Constitutional Control in Ensuring the Supremacy of the Constitution.

The Constitution is the supreme law of the land, which serves as the essence of legal values agreed upon by members of a society. As the national order is founded on the principle of «supremacy of the Constitution,» all state powers created by the Constitution, including the legislature, executive and judiciary, are by nature bound by the highest law. And the strongest and most effective mechanism to preserve the supremacy of the Constitution is constitutional justice. It is constitutional justice that ensures the normative power and effectiveness of the Constitution, enables the enforcement of fundamental rights provided by the Constitution and brings all state actions under the control of constitutional order.

Yet, constitutional justice takes different forms depending on the country. In the case of the Republic of Korea, on September 1, 1988, the Constitutional Court was born out of the nation's experience under the past authoritarian regime and self-reflection of the unfortunate history. Under the Korean Constitution, the Constitutional Court is vested with the power to protect the supremacy of the Constitution through its jurisdiction over the constitutional review of laws, constitutional complaints, impeachment, competence disputes and dissolution of political parties.

In this presentation, I would like to give you a few examples about how the Korean Constitutional Court serves to ensure the supremacy of the Constitution.

First, the Constitutional Court's power to review the constitutionality of laws provides for concrete norm control. In other words, the Constitutional Court can review the constitutionality of a law upon the motion of an ordinary court when the law is at issue in a pending case. This jurisdiction offers a means of control over concrete cases where constitutional principles and values are violated by «laws», which are legislative actions by the National Assembly. Starting from its establishment to March 31, 2018, the Constitutional Court has received 944 motions for constitutional review filed by ordinary courts. The Court granted the motions in 362 cases, holding the laws at issue unconstitutional, incompatible

with the Constitution or conditionally unconstitutional (38.3 percent).

Perhaps I could introduce some specific cases to further your understanding.

To begin with, the Korean Civil Act in the past had a number of provisions that supported and entrenched the male-oriented structure of family groups (male-centered family head system, paternal surname, prohibition of marriage between people with the same surname and same place of origin). The Constitutional Court have ruled that the stated provisions allowing for gender inequality violated Article 36 Section 1 of the Constitution. Article 36 Section 1 states that «marriage and family life shall be entered into and sustained on the basis of individual dignity and equality of the sexes, and the State shall do everything in its power to achieve that goal.» Such decisions of the Court well indicate that even the tradition or traditional culture should be consistent with the principles and values of the Constitution. They also tell us that interpretation and application of the Constitution should be carried out from the present and future perspectives, not from a past perspective.

The Court also held that a provision of the Motion Picture Act granting the government the authority to conduct prior censorship of films was in violation of Article 21 Section 2 of the Constitution. Article 21 Section 2 provides that, “licensing or censorship of speech and the press (and licensing of assembly and association) shall not be permitted.” It is to be noted that the so-called «Korean Wave,» or Hallyu, such as the worldwide popularity of K-Pop, K-Drama and K-Cinema, was, after all, made possible by the Court’s decision to strike down the law allowing preliminary screening or censorship of cultural and art activities.

Recently, the Constitutional Court also held unconstitutional Article 241 of the Criminal Act prohibiting adultery, stating that it infringes on the right to sexual self-determination (Article 10, Constitution) and privacy (Article 17, Constitution) of individuals. In fact, the prohibition of adultery had been upheld by the Court three times in its earlier decisions. This is a good example which shows that constitutional justice is affected by the climate of the era and changes of society.

Second, the Constitutional Court has the power to adjudicate on the impeachment of the nation’s President, Prime Minister, Ministers of administrative departments, judges, etc. It allows the Court to ensure the supremacy of the Constitution by preventing high-ranking public officials from undermining constitutional values.

Throughout the 60 years of modern constitutional history of Korea, there have been only 2 cases of the impeachment of the President, as requested by the National Assembly. The former petition was rejected in May 2004, but the latter one was accepted in March 2017. As a result of the latter decision, the new President took office by an election held on 9 May 2017.

In Korea, the President is the head of the State and the Executive Branch, with the highest democratic legitimacy delegated by the people through a direct election. The presidential term is set for 5 years by the Constitution in order to ensure stable administration of state affairs. However, if the President commits a violation of the Constitution that is too grave to be condoned from the perspective of protecting the Constitution, it would be a betrayal of the people’s confidence. It also calls for a withdrawal of that confidence even during the term, in order to protect the core values enshrined in the Constitution: democracy, the rule of law and people’s sovereignty. The Constitutional Court of Korea confirmed that even the President,

who has the highest level of democratic legitimacy bestowed by the people, is bound by the Constitution. By doing so, the Court served its role as the protector of the Constitution that ensures democracy and the rule of law within the framework of the Constitution.

There is little doubt that this case was an unfortunate and difficult experience for Korea. However, I believe that this can also serve as a momentum for future Presidents and other high officials of Korea to refrain from abusing their authority and to perform state affairs for the public interest in accordance with the Constitution.

Third, the Constitutional Court has the authority to dissolve a political party if the party's purpose or activities are contrary to the fundamental democratic order (Article 8 Section 4, Constitution). At the same time, it also provides broad protection to political parties in terms of their establishment and activities (Article 8 Section 1, 2 and 3, Constitution). This jurisdiction of the Court exists to protect the Constitution from the attempt of its «enemies» to mobilize forces for destruction in the form of political parties.

The Constitutional Court did review one case concerning the dissolution of a political party. On December 19, 2014, the Court decided to disband the Unified Progressive Party. The Court reviewed approximately 4,000 kinds of documentary evidence over 2 preliminary oral arguments and 18 oral arguments, examined 12 witnesses, heard statements from 6 expert witnesses on key issues and, for reference, conducted in-depth comparative study of party dissolution cases in other countries such as Germany, Turkey and Spain, as well as the European Court of Human Rights.

The key issues of the abovementioned case were as following: (1) whether the purpose or activities of the respondent party were in violation of the basic democratic order, (2) whether the principle of proportionality should additionally be taken into consideration in dissolving the party and (3) whether, should the party be dissolved, members of that party have to be stripped of their seats in the National Assembly. After reviewing the details of the case, the Court concluded as following: the respondent had been attempting to implement North-Korean style socialism by means of violence, particularly under the circumstances where South Korea was in confrontation with its northern neighbor, thus violating the basic democratic order. Even under the application of the proportionality principle, the Court had no choice but to order the dissolution of the respondent party. In an 8 to 1 vote, the Court ordered the dissolution of the respondent party, along with all its members' forfeiture of seats in the National Assembly.

Fourth, the Court has the power to adjudicate on competence disputes between state agencies and local governments. By resolving competence disputes between state agencies and local governments through constitutional justice, the Court acts as an arbiter that protects the constitutional values from being undermined by public and state institutions. From a political point of view, these disputes are a kind of power struggle, however, from a judicial perspective, they are matters of differences over rights and duties. This system of resolving competence disputes also functions as a mechanism that enables minority groups to exercise constitutional control over power abuse committed by majority groups in the political process.

Specifically, there was a case where the Court held unconstitutional the act of railroading a bill at the National Assembly, and another case where it delineated the maritime boundary in a fishing rights dispute between local governments.

Lastly, the Court has the authority to hear constitutional complaints filed by individuals. There are two types of constitutional complaints. First, individuals can file complaints when their constitutional fundamental rights are violated by an exercise or non-exercise of state powers (Article 68 Section 1, Constitutional Court Act). Second, if an ordinary court's motion requesting constitutional review is denied, the party concerned can directly file a complaint with the Constitutional Court (Article 68 Section 2, Constitutional Court Act). By granting individuals the right to file constitutional complaints, this system helps to provide effective protection of people's fundamental rights enumerated in the Constitution, and is considered by the people as the «guardian of the Constitution.»

The first type of constitutional complaints allows individuals to file complaints with the Constitutional Court directly, which tends to provide remedies for violation of subjective rights. This form of complaints accounts for 77.3 percent of all cases filed. Starting from its establishment, the Constitutional Court, as of March 31, 2018, has received 26,210 cases and upheld the complaints in 820 cases (3.1 percent).

The second type of constitutional complaints aims to prevent the situation where ordinary courts become passive in requesting constitutional review and thus the Constitutional Court's power of norm control is rendered insignificant and merely symbolic. This system is well received as the world's unprecedented, unique, and prudent way of offsetting the shortcomings of norm control power of the Court. These cases account for 20 percent (6,633 cases) of all constitutional complaint cases (32,843 cases), and complaints are upheld in as much as 327 cases, or 4.9 percent. Indeed, this result points to the success of this system.

Yet, the low rate of upholding constitutional complaints should not overshadow the significance of constitutional complaints. It is to be noted that this system does not only function to protect the fundamental rights of individuals (when complaints are upheld), but also serves to preserve and safeguard the objectivity of the Constitution, as well as contribute to its interpretation and development (when complaints are dismissed).

Indeed, the constitutional complaint system greatly contributes to the promotion of people's fundamental rights, but has its limits since ordinary court judgments are, in principle, not subject to review. The system may have some setbacks, as people may sometimes abuse their right to file a constitutional complaint.

I have thus far spoken about the mandated, specific experiences of the Court as well as some practical problems it faces in fulfilling such mandates.

As the Republic of Korea has achieved industrialization and democracy at the same time, we are more committed to upholding the substantive rule of law and better aware of fundamental rights. Over the past 30 years, the Constitutional Court of Korea made remarkable achievements. The Constitutional Court of Korea has had the honor of being the country's most trusted and influential of all government agencies since 2005. People's highest trust in the Court among a number of state institutions well attests to the fact that the Court has firmly established itself as the guardian of the Constitution and fundamental rights. The Court will not stay complacent, but is determined to move forward. We believe there is an important task ahead of the Court: to create a unique, original legal culture and constitutional jurisprudence that reflect Korea's own legal environment.

I want to mention that I am very grateful and pleased for this opportunity to share some experiences of our Court with the participants.

Thank you for your attention.

Чо Юньхо,
судья Конституционного суда
Республики Корея

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ: ОПЫТ КОРЕИ

Уважаемый Председатель Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики г-н Мамыров,

Уважаемые судьи со всего мира,

Уважаемые делегаты,

Дамы и господа!

Для меня большое удовольствие и честь принять участие в Международной конференции в ознаменование 25-й годовщины Конституции Кыргызской Республики и выступить с докладом на тему «Роль конституционного контроля в обеспечении верховенства Конституции».

Конституция - это высший закон страны, который служит сущностью правовых ценностей, согласованных членами общества. Поскольку национальный порядок основан на принципе «верховенства Конституции», вся государственная власть, созданная Конституцией, включая законодательную, исполнительную и судебную власть, по своей природе связана с высшим законом. И самым сильным и эффективным механизмом сохранения верховенства Конституции является конституционное правосудие. Это конституционное правосудие обеспечивает нормативную силу и эффективность Конституции, соблюдение основных прав, предусмотренных Конституцией, и приводит все действия государства под контроль конституционного порядка.

Однако конституционное правосудие принимает различные формы в зависимости от страны. В случае Республики Корея, 1 сентября 1988 года Конституционный суд был рожден из опыта страны в рамках прежнего авторитарного режима и самоочевидности неудачной истории. В соответствии с Конституцией Кореи, Конституционный суд наделен полномочиями по защите верховенства Конституции посредством своей юрисдикции в отношении конституционного контроля законов, конституционных жалоб, импичмента, споров о компетенции и роспуска политических партий.

В данном докладе я хотел бы привести несколько примеров того, как служит Конституционный суд Кореи для обеспечения верховенства Конституции.

Во-первых, полномочие Конституционного суда по рассмотрению конституционности законов предусматривает конкретный нормативный контроль. Иными словами, Конституционный суд может рассматривать конституционность закона по ходатайству суда общей юрисдикции, когда закон является спорным в рассматриваемом деле. Данная юрисдикция предлагает средства контроля над конкретными случаями,

когда конституционные принципы и ценности нарушаются «законами», которые являются законодательными актами Национального собрания. Начиная с момента его создания и до 31 марта 2018 года, Конституционный суд получил 944 ходатайств для конституционного контроля, поданных судами общей юрисдикции. Суд удовлетворил ходатайства в 362 случаях, признавая рассматриваемые законы противоречащими Конституции, несоответствующими Конституции или условно неконституционными (38,3 процента).

Пожалуй, я мог бы представить некоторые конкретные случаи для дальнейшего вашего понимания.

Во-первых, Гражданский Закон Кореи в прошлом содержал ряд положений, которые поддерживали и закрепляли ориентированную на мужчин структуру семейных групп (система, где главой семьи является мужчина, фамилия отца, запрет на брак между людьми с той же фамилией и тем же местом происхождения). Конституционный суд постановил, что установленные положения, допускающие гендерное неравенство, нарушают часть 1 статьи 36 Конституции. Часть 1 статьи 36 гласит, что «брак и семейная жизнь должны заключаться и поддерживаться на основе достоинства личности и равенства полов, и государство должно сделать все возможное для достижения этой цели». Такие решения Суда четко указывают, что даже традиция или традиционная культура должны соответствовать принципам и ценностям Конституции. Они также говорят нам, что толкование и применение Конституции должно осуществляться с нынешних и будущих перспектив, а не с прошлой перспективы.

Суд также постановил, что положение Закона о кинематографии, предоставляющее правительству право проводить предварительную цензуру фильмов, является нарушением части 2 статьи 21 Конституции. Часть 2 статьи 21 предусматривает, что «лицензирование или цензура речи и печати (и лицензирование собрания и ассоциации) не допускаются». Следует отметить, что так называемая «Корейская волна» или «Халли», как например всемирная популярность К-Поп, К-Drama и К-Cinema, стала, в конце концов, возможной благодаря решению Суда о признании недействительным закона, позволяющего предварительный просмотр или цензуру культурной и художественной деятельности.

Недавно Конституционный суд также признал противоречащей Конституции статью 241 Закона об уголовных преступлениях, запрещающего прелюбодеяние (супружескую измену), заявив, что это ущемляет личные права на сексуальное самоопределение (статья 10 Конституции) и неприкосновенность частной жизни (статья 17 Конституции). По сути, запрет на прелюбодеяние был поддержан Судом трижды в его более ранних решениях. Это хороший пример, который показывает, что конституционное правосудие зависит от атмосферы эпохи и перемен в обществе.

Во-вторых, Конституционный суд имеет полномочие по вынесению судебного решения относительно импичмента Президента страны, Премьер-министра, министров административных ведомств, судей и т. д. Это позволяет Суду обеспечить верховенство Конституции, предотвращая высокопоставленных государственных должностных лиц от подрыва конституционных ценностей.

На протяжении 60 лет современной конституционной истории Кореи, было только два случая импичмента президента, в соответствии с запросом Национального собрания. Первое ходатайство было отклонено в мае 2004 года, но последний был принят в марте 2017 года. В результате последнего решения новый Президент вступил в должность на выборах, состоявшихся 9 мая 2017 года.

В Корею Президент является главой государства и исполнительной власти, с самой высокой демократической легитимностью, делегированной народом посредством прямых выборов. Президентский срок установлен Конституцией на 5 лет, чтобы обеспечить стабильное управление государственными делами. Впрочем, если бы Президент нарушил Конституцию, что слишком серьезно, чтобы быть оправданным с точки зрения защиты Конституции, это было бы предательством доверия народа. Это также призывает к отзыву этого доверия даже в течение срока в целях защиты основных ценностей, закрепленных в Конституции: демократии, верховенства права и суверенитета народа. Конституционный суд Кореи подтвердил, что даже Президент, который имеет самый высокий уровень демократической легитимности, дарованный народом, ограничен Конституцией. Тем самым Суд исполнил свою роль в качестве защитника Конституции, которая гарантирует демократию и верховенство права в рамках Конституции.

Мало сомнений, что данное дело было неудачным и трудным опытом для Кореи. Однако я полагаю, что это может также послужить импульсом для будущих президентов и других высокопоставленных должностных лиц Кореи, чтобы воздержаться от злоупотребления властью и осуществлять государственные дела в интересах общества в соответствии с Конституцией.

В-третьих, Конституционный суд имеет полномочие распускать политическую партию, если цель или деятельность партии противоречат основному демократическому порядку (часть 4 статьи 8 Конституции). В то же время он также обеспечивает широкую защиту политических партий с точки зрения их создания и деятельности (части 1, 2, 3 статьи 8 Конституции). Эта юрисдикция Суда существует для защиты Конституции от попытки ее «врагов» мобилизовать силы для разрушения в виде политических партий.

Конституционный суд рассмотрел одно дело о роспуске политической партии. 19 декабря 2014 года Суд решил распустить Единую Прогрессивную Партию. Суд рассмотрел порядка 4000 видов документальных доказательств в ходе двух предварительных судебных прений и 18 судебных прений, изучил 12 свидетельских показаний, заслушал заявления от 6 свидетелей-экспертов по ключевым вопросам, и для справки, провел углубленное сравнительное исследование дел о роспуске партий в других странах, таких как Германия, Турция и Испания, а также в Европейском суде по правам человека.

Ключевыми вопросами вышеупомянутого дела были следующие: (1) нарушала ли цель или деятельность ответчика основной демократический порядок, (2) следует ли дополнительно принимать во внимание принцип соразмерности при роспуске партии, и (3) в случае роспуска партии, должны ли быть лишены своих мест в Национальном собрании члены этой партии.

После рассмотрения деталей дела Суд пришел к следующему: ответчик пытался ре-

ализовать северокорейский стиль социализма насильственными средствами, особенно в условиях, когда Южная Корея находилась в конфронтации со своим северным соседом, тем самым нарушая основной демократический порядок. Даже при применении принципа соразмерности, Суд не имел другого выбора, кроме как принять решение о роспуске ответчика. 8 голосами против 1 Суд вынес решение о роспуске ответчика вместе с лишением ее членом всех мест в Национальной ассамблее.

В-четвертых, Суд имеет полномочие выносить решения по спорам относительно компетенции между государственными органами и местными органами власти. Решая разногласия относительно полномочий между государственными органами и органами местного самоуправления посредством конституционного правосудия, Суд выступает в роли арбитра, который защищает конституционные ценности от подрыва общественными и государственными учреждениями. С политической точки зрения эти споры являются своего рода борьбой за власть, однако с судебной точки зрения это вопросы различия в правах и обязанностях. Данная система разрешения споров о полномочиях также функционирует как механизм, который позволяет группам меньшинств осуществлять конституционный контроль над злоупотреблением властью, совершаемым мажоритарными группами в политическом процессе.

В частности, был случай, когда Суд признал неконституционным закон о продвижении законопроекта в Национальном собрании, и другой случай, когда он определил морскую границу в споре о правах на рыболовство между местными органами власти.

И в заключение. Суд имеет право рассматривать конституционные жалобы, поданные физическими лицами. Существует два типа конституционных жалоб. Первое, лица могут подавать жалобы, когда их конституционные основные права нарушаются в результате действия или бездействия государственной власти (часть 1 статьи 68 Закона о Конституционном суде). Второе, если ходатайство обычного суда с конституционным запросом отклонено, заинтересованная сторона может непосредственно подать жалобу в Конституционный суд (часть 2 статьи 68 Закона о Конституционном суде). Предоставляя физическим лицам право подавать конституционные жалобы, данная система позволяет обеспечить эффективную защиту основных прав людей, перечисленных в Конституции, и рассматривается народом, как «хранитель Конституции».

Первый тип конституционных жалоб позволяет физическим лицам подавать жалобы в Конституционный суд напрямую, который, как правило, обеспечивает средства правовой защиты в случае нарушения субъективных прав. Этот вид жалоб составляет 77,3% от всех поданных жалоб. С момента своего создания и по состоянию на 31 марта 2018 года, Конституционный суд получил 26210 жалоб и поддержал жалобы в 820 случаях (3,1%).

Второй тип конституционных жалоб направлен на то, чтобы предотвратить ситуацию, когда обычные суды становятся пассивными в запрашивании конституционного контроля, и, следовательно, полномочие Конституционного суда по нормоконтролю становится несущественной и просто символической. Данная система хорошо воспринята как беспрецедентный, уникальный и разумный в мире способ возмещения недостатков в полномочии нормоконтроля Конституционного суда. Эти дела составляют 20% (6633 дела) от всех дел по конституционным жалобам (32843 дела), и

жалобы поддержаны в 327 случаях или 4,9%. Безусловно, данный результат указывает на успех этой системы.

Тем не менее, низкий уровень отстаивания (поддержки) конституционных жалоб не должен затмевать значимость конституционных жалоб. Следует отметить, что эта система функционирует не только для защиты основных прав личности (когда жалобы поддерживаются), но также служит для сохранения и защиты объективности Конституции, а также способствует ее толкованию и развитию (когда жалобы отклоняются).

Несомненно, система конституционных жалоб в значительной степени способствует развитию основных прав людей, но имеет свои пределы, поскольку решения обычных судов, в принципе, не подлежат рассмотрению. Система может иметь некоторые сбои, поскольку люди иногда могут злоупотреблять своим правом, подавать конституционную жалобу.

Я до настоящего времени говорил о подведомственном, конкретном опыте Суда, а также о некоторых практических проблемах, с которыми он сталкивается при реализации таких полномочий.

Поскольку Республика Корея одновременно добилась индустриализации и демократии, мы в большей степени привержены соблюдению верховенства права по существу и лучшему пониманию основных прав. За последние 30 лет Конституционный суд Кореи достиг значительных успехов. С 2005 года Конституционный суд Кореи имеет честь пользоваться наибольшим доверием и быть самым влиятельным из всех государственных учреждений в стране. Высочайшее доверие людей к Суду из числа ряда государственных учреждений свидетельствует о том, что Суд твердо рекомендовал себя как хранитель Конституции и основных прав. Суд не будет оставаться удовлетворенным, но полон решимости двигаться вперед. Мы считаем, что перед Судом стоит важная задача: создать уникальную, оригинальную правовую культуру и конституционную юриспруденцию, отражающую собственное правовое поле Кореи.

Я хочу упомянуть, что я очень благодарен и рад за эту возможность поделиться некоторым опытом нашего Суда с участниками.

Спасибо за внимание.

**Токтогазиева С.Р.,
старший преподаватель
Американского Университета
в Центральной Азии,
докторант Центрально-Европейского
Университета (Венгрия)**

ЗА ПРЕДЕЛАМИ КОНТРАМАЖОРИТАРНОЙ ДИЛЕММЫ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ГАРАНТИЯ СТАБИЛЬНОСТИ И ПОСТОЯНСТВА КОНСТИТУЦИИ

Почему некоторые страны могут поддерживать стабильные демократические конституции на протяжении десятилетий, а другие претерпевают неудачу? Ученые убедительно утверждают, что демократическая стабильность требует, чтобы политические лидеры соблюдали несколько простых правил, которые ограничивают и лимитируют их поведение⁵. Действующие должностные лица, которые теряют выборы, должны уйти в отставку, а те из-за власти должны быть готовы воздерживаться от применения силы в качестве средства контроля над правительством. Кроме того, демократическая стабильность требует, чтобы у чиновников был стимул для соблюдения демократических правил; то есть демократия должна быть самоуправной. Глобальная тенденция к «juristocracy»⁶ значительно дополняет существующую научную литературу в сравнительном конституционном праве в области принципа стабильности и незыблемости конституции. С установлением первого механизма конституционного и судебного контроля Верховным Судом США в деле *Marbury v. Madison* конституционалисты все чаще и чаще задавались и продолжают задаваться вопросом: каким образом развитие судов с сильными полномочиями судебного контроля способствуют или угрожают конституционной стабильности? Данный доклад попытается доказать на примере Конституционной Палаты Верховного Суда КР, а также в части на примере верховного суда США и Федерального Конституционного Суда Германии, что конституционный контроль и конституционные суды способствуют развитию конституционной стабильности.

Простое понимание основного феномена конституционных судов в настоящее время глубоко укоренено в понятии конституционализма. Как подчеркнул Ран Хиршль, «широкая конвергенция мира в отношении конституционализма ... влечет за собой гораздо больше, чем простое соблюдение принципа большинства». Из-за меняющегося характера конституционализма демократия больше не понимается как «каноническое» правило большинства / парламентский суверенитет, а скорее как «меньшинства обладают правовой защитой в форме письменной конституции, которую даже демократически избранная ассамблея не может изменить»⁷. До сих пор остается

5. Sonia Mittal & Barry R. Weingast, *Self-Enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability in America's First Century* 1.

6. Ran Hirschl "Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism" Harvard University Press, 2004, p. 3.

7. Ran Hirschl "Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism" Harvard University Press, 2004, p.2.

ся неясным, что означает конституционализм? Существуют ли какие-либо критерии или определение, против которых может быть проверен глобальный конституционализм? В целом нет строго определенного определения или понимания конституционализма. По словам Андраша Шайо, «конституционализм тесно связан с традиционным либерализмом девятнадцатого века, который всегда избегал определений учебников и сопротивлялся положительному описанию»⁸. Однако существующая научная литература в области конституционализма имеет общие черты: конституционализм - это набор принципов, идеалов и ценностей, вращающихся вокруг организационной структуры правительства⁹. Рассматривая работы ученых, таких как Андраш Шайо, Джованни Сартори, Мишель Розенфельд и Луи Хенкин, можно выделить такие принципы как ограниченная власть, защита и гарантия фундаментальных прав и свобод человека, верховенства права как основные ценности и элементы конституционализма¹⁰. Можно спросить, что означает ограниченная власть. Основное понимание ограниченной власти лежит на письменном характере конституции. Как подчеркнул председательствующий судья Маршал в *Marbury v. Madison*, вся цель написания конституции США заключалась в том, чтобы ограничить власть, а не для предоставления власти¹¹. Существующая научная литература в совещательной демократии подчеркивает основную роль конституционного контроля как дополнительный инструмент обеспечения ограниченного характера правительства и как гарантия принципа неизменяемости конституции. Однако глобальная тенденция к «juristocracy»¹² также не осталась без внимания со стороны конституционалистов как Джереми Волдрон, которые со скептицизмом относятся к механизму конституционного контроля, особенно выделяющие проблему контрмэжоритарной дилеммы.

Хотя Александр Гамильтон лихо назвал американскую судебную систему наименее опасной ветвью в федералисте №78, многие конституционалисты и политологи в последние годы были обеспокоены могущественной ролью конституционных судов в конституционном толковании и встречной мэжоритарной трудности. Ученые, придерживающиеся этого мнения, обеспокоены тем, что избранный Суд, обладающий полномочиями объявить законодательный акт или действие избранной исполнительной власти неконституционной, нарушает волю преобладающего большинства. Они часто разделяют нормативную ориентацию классических юристов конституционного надзора. Тем не менее, существует множество примеров практики верховного суда США, Федерального конституционного суда Германии и Конституционной палаты КР, которое доказывает обратное. Конституционные Суды отдают предпочтение лю-

8. Andras Sajo "Limiting government: an introduction to constitutionalism", Central European University Press, 1999, p.9-13.

9. Cass R. Sunstein "Constitutionalism after the new deal" Harvard Law review Vol. 101, No. 2 (Dec., 1987) , pp. 421-423, Bruce Akerman "The rise of world Constitutionalism" Virginia Law review Vol. 83, No. 4 (May, 1997), pp. 788-791.

10. Andras Sajo "Limiting government: an introduction to constitutionalism", Central European University Press, 1999, p.9-13, Giovanni Sartori "Constitutionalism: A Preliminary Discussion" American Political Science Review, 56, p. 853-859, Michel Rosenfeld "Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspective", Duke University Press, 1994 p. 5-10 Louis Henkin "A new birth of constitutionalism: genetic influence and genetic defects" p. 40-42 in Michel Rosenfeld "Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspective".

11. *MARBURY v. MADISON*, 5 U.S. 137 (1803) p. 177.

12. Ran Hirschl "Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism" Harvard University Press, 2004, p. 3.

дям гораздо чаще, чем бросают вызов им. Этот базовый эмпирический вывод может быть проанализирован формально в рамках стандартного сдерживания. Такие внешние факторы как потенциальные угрозы (например, юрисдикция-зачистки, упаковка судов или хуже, игнорирование суда и неисполнение судебных решений), успешно удерживают конституционные суды от отклонения от общественного мнения. Тем самым, на практике эти суды очень редко контрмэжоритарны, а если и приходится, то только в случаях, когда грозит угроза фундаментальным принципам конституционного строя. Например, использование доктрин как неконституционные конституционные поправки (*unconstitutional constitutional amendments*), военная демократия и очень часто в случаях грубейшего нарушения системы разделения властей и сдержек и противовесов (например, решения Верховного Суда США в *Буидиен*, *Маккалох против Мериленд*, решения Турецкого Конституционного суда от 2008 года *headscarf case*, активное использование доктрины военной демократии Федеральным Конституционным судом Германии).

Применение рамок самоуправной конституции и демократии к вопросу конституционного контроля свидетельствует о новом понимании контрмэжоритарной дилеммы и конечной роли Суда в конституционной демократии. Классические правовые дебаты о роли Суда, независимо от того, следует ли Суду следовать общественному мнению или осуществлять различные формы независимости - это слишком сложная проблема. Наши рамки предполагают, что Суд одновременно следует общественному мнению и осуществляет независимость. Почтительный суд (*deferential*) приводит людей к поддержке стабильности путем решения новых проблем координации, как они появляются, например, в обстоятельствах, непредвиденных авторами текста конституции, или когда обстоятельства раскрывают новые двусмысленности в тексте. Это приводит к выбору отправных точек из множества возможностей и новых ситуаций (и особенно в кризисных ситуациях) или расширяет существующие отправные точки при возникновении новых обстоятельств или неожиданных непредвиденных ситуаций. Но выбор сторонников почтенного Суда зависит от общественности и того, что она ценит. Непопулярные решения не служат цели создания новых отправных точек. Суд постепенно предоставил власть служить центральным создателем отправных и координационных точек. Поскольку Суд требует общественной поддержки для обеспечения своей независимости от избранных должностных лиц, судьи должны прислушиваться к своим идеологическим взглядам, чтобы отражать взгляды общественности. С этой точки зрения, порядочный Суд катализирует дебаты и укрепляет общественное мнение, а не создает более спорные дебаты. Однако этот анализ не должен приводить к безусловному оптимизму в отношении общих последствий почтительного (*deferential*) суда для стабильности. Например, история популярного сдерживания Верховного суда США не была без споров, и судебный пересмотр не всегда был самооправданным, как ясно показывают события 1860-х и 1930-х годов. Когда Суд не желает или не может отложить рассмотрение общественного мнения, общественность и избранные ими представители выбрали ответные меры различными способами, которые могли бы серьезно угрожать конституционной стабильности на общесистемном уровне. Фридман пишет: «Американцы отменили суды, отменили одно правосудие, регулярно нарушали судебные приказы, упаковывали Суд и лишили его права» Учитывая, что Суд стал центральным источником координацион-

ных центров, которые способствуют широкой координации, его институциональный потенциал по сохранению этой власти путем отсрочки перед обществом становится все более важным для общей конституционной стабильности. Популярное наказание может серьезно угрожать роли Суда в сохранении конституционной стабильности. Устранение правонарушений имеет потенциал для устранения способности Суда создавать отправные точки именно по тем вопросам, которые требуют широкого распространения координации в будущем. Со своей стороны судебная упаковка может подрывать легитимность Суда способами, которые могут неожиданно повысить ставки для граждан и подорвать основной потенциал решений. Действительно, угроза народного возмездия иногда побуждала Суд принимать институциональные процедуры со смешанными последствиями для конституционной стабильности. Механизмы, которые Фридман утверждает, что Суд использует саморегуляцию и понижение ставок перед лицом угроз (например, решение вопроса в серии мнений или использование неопределенного языка), могут подорвать ясность и фокусный потенциал мнений. Более того, потенциальный конфликт с политическими ветвями власти привел к тому, что Суд добровольно принял ограничения на юрисдикцию и обоснованность, тем самым лишив систему своих институциональных знаний и фокусного потенциала в самых разных областях. В качестве примера можно привести доктрину политических вопросов, разработанную Верховным судом США в деле Байкер против Кара. Эта же доктрина была успешно использована Конституционной палатой КР в деле по декретам Временного Правительства, которая была основана на принципе разделения власти и дальнейшего ее укрепления. Именно это дело конституционной палаты можно назвать примером того, когда суд выступает как почтительный суд (*deferential*), добровольно ограничивая свои полномочия и юрисдикцию во благо стабильности и незыблемости конституции.

Механизм конституционного контроля и общая задача конституционных судов - это постоянный баланс между мажоритарной волей и конституционализмом. Очень сложно предугадать универсальное поведение судов, каждое дело требует тщательного баланса и выверенного решения. Сравнительный анализ действий конституционных судов показал, что априори суды по своему существу не контрмажоритарны и не антидемократичны, напротив, они играют важную роль в развитии стабильности конституции и демократии.

**Шуберт Винфрид,
Председатель Конституционного суда
федеральной земли
Саксонии-Анхальт (ФРГ) в отставке,
Председатель Высшего суда
федеральной земли
Саксонии-Анхальт (ФРГ) в отставке**

НЕИЗМЕННОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО КАК ОСНОВНАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИИ, ЗАЛОЖЕННОЙ В ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ

«Ничто не вечно»

Это – не цитата какого-то знаменитого человека, а поговорка моей мамы, с помощью которой она старалась уговорить меня, когда я был нетерпеливым подростком. То есть она хотела сказать, что когда-нибудь я стану самостоятельным и покину родительский дом.

Когда я изучал юриспруденцию в Мюнхене, я был поражен, услышав о существовании «вечной оговорки» в Основном Законе, в Конституции Германии. Что это? Попытка законодателя создать действительно нечто вечное», попытка Основного закона «увековечить» себя, войти в историю человечества, став свидетельством культуры и зрелости? Является ли это возвратом к «божественному праву», которое удалось преодолеть Кодексу Хаммурапи еще 4000 лет тому назад? Выступает ли Основной Закон в качестве замены моисеевских 10 заповедей? Имел ли это в виду бывший канцлер Германии Гельмут Шмидт, ответив лаконично на вопрос школьника о том, как следует жить: «Соблюдать 10 заповедей»?

Но если Основной Закон должен действовать веки вечные и если его нельзя менять, это может привести к застою. Но это не так.

Я хотел бы вкратце изложить реальность Основного закона. Ведь все эти вопросы осознавали и авторы Основного закона. Статья 79 ОЗ старается обеспечить баланс между необходимой гибкостью Конституции и жесткой приверженностью к элементарным базовым убеждениям.

Конституция должна быть открытой к новым акцентам и убеждениям, она, по мнению председателя Федерального конституционного суда проф. Фоскуле (Voßkuhle), должна идти «срединным путем», будучи принципом благоразумия, будучи компасом. Конституция всегда является также «хранилищем справедливости». Конституция оказывает влияние на все условия жизни.

Конституция должна быть открытой к изменениям, но она не должна быть легко изменяемой, как простые законы. В противном случае простое большинство сможет притеснять меньшинство. С другой стороны, Конституция не должна быть настолько неподдающейся изменениям, чтобы таким образом спровоцировать революционные процессы. Это – дилемма любого демократического конституционного государства: конфликт между законодательной властью политического большинства и защитой меньшинства.

Именно этот баланс старается обеспечить ст. 79 ОЗ, которую я хотел бы представить:
Ее заголовок гласит:

Изменение Основного закона

Часть 1: (принципиальная возможность изменения посредством закона)

Часть 2: (требуется 2/3 большинства Бундестага и Бундесрата)

Часть 3: «Не допускаются изменения настоящего Основного закона, затрагивающие деление Федерации на земли, принцип участия земель в законодательстве или принципы, закрепленные в статьях 1 и 20».

В ст. 1 устанавливается защита достоинства человека, в ст. 20 Федеративная Республика Германия определяется как демократическое и социальное федеральное государство. Я не буду цитировать объемную судебную практику и литературу, надеюсь осветить значение этой нормы с помощью некоторых примеров.

I. Сконструированные случаи

Конституция – это не правила, предусмотренные исключительно для благоприятных условий! Она должна доказать свою пригодность также в случае кризисов.

А) Возьмем в качестве примера самый худший из мыслимых случаев, для которого в Германии в настоящий момент к счастью нет никакого повода:

Разные популистские силы получают большинство мест в парламенте и намерены установить «беспредельное господство большинства», притязая на единоличное представительство так называемой воли народа. Это большинство издает закон, упраздняющий ст. 79 часть 3 ОЗ, а также Федеральный Конституционный суд и федеральные земли как самостоятельные административно-территориальные единицы.

Устранение федерального устоя будет в равной мере нарушением Конституции, как и упразднение ст. 79 части 3 ОЗ. Согласно существующему в настоящий момент мнению Федеральный Конституционный суд может быть упразднен только в случае, если контроль Конституции будет возложен на иной независимый орган. Но какие последствия вытекают отсюда?

В соответствии со ст. 20 частью 4 ОЗ все граждане имеют право оказать сопротивление.

Государственные учреждения всё еще связаны прежним конституционным правом. Но осуществимо ли это?

Практически нет. Федеральный Конституционный суд не распоряжается вооруженными силами и неизвестно, какой будет сила сопротивления государственных органов и населения.

История Германии показала, что национал-социалистам удалось «аннулировать» демократию с помощью закона, предоставившего чрезвычайные полномочия правительству Германии, который официально имел эвфемистичное название «Закон о преодолении бедственного положения народа и империи», но в действительности упразднил парламент. Борцов сопротивления оказалось не слишком-то много. Тогдашний президент Германии Гинденбург, пожалуй, имел возможность предотвратить

это, но, судя по некоторым описаниям, был умственно уже не в состоянии распознавать существующие взаимосвязи.

Тем не менее, ст. 79 часть 3 ОЗ имеет значение: она является демаркационной линией между легальным демократическим процессом и государственным переворотом! Цель этой нормы – сорвать «маску легальности» с лица парламентского большинства, желающего изменить Конституцию; именно такая цель была заложена конституционным законодателем в ст. 79 часть 3 ОЗ после Второй мировой войны. Тем самым всем станет очевидным, что это означает революцию, а не реформу. Таким образом, ст. 79 часть 3 ОЗ замещает собой возможно страдающего старческой деменцией президента Германии. Поэтому Гитлер мог утверждать, что пришел к власти «демократическим путем».

Исправно работающая система конституционных судов также является тем якорем, который действительно сдерживает власть большинства, сохраняя тем самым также дееспособность демократического правового государства в условиях популистского превосходства. До этого в Германии таких судов тоже не существовало.

В) Что было бы, если такое федеральное правительство решило бы реформировать законодательство о выборах. Поскольку на выборах партии хотят привлечь к себе молодых избирателей, а пожилые люди всё больше склонны к старческой деменции и своим поведением могли бы заблокировать проведение реформ, правительство, предположим, намеревается внести в ОЗ изменения, согласно которым «с достижением 80-летия право участия в выборах отпадает, если способность участия в выборах не подтверждена соответствующим экспертным заключением».

Было бы это допустимым по Конституции?

Здесь затрагивается «достоинство человека» (ст. 1) и принцип демократии. Ведь власть в государстве исходит от всего народа, право участия в выборах может принадлежать только тем, кто способен сформировать собственную волю. Поэтому согласно Закону Германии о выборах исключены как младенцы, так и душевнобольные люди. Право участия в выборах из соображений эффективности исходит из того, что совершеннолетний гражданин в принципе всегда обладает необходимой политической проницательностью. Предполагаемое изменение разворачивает это фиктивное предположение в обратную сторону, исключая граждан, достигших 80-летнего возраста. В случае душевнобольных людей их исключение основывается на соответствующем решении независимого суда, в то время как закон о внесении изменений содержит в себе недифференцированное лишение права лишь на основании возраста. В соответствии с этим все 80-летние классифицируются как второсортные граждане, не имеющие права участвовать в выборах. Ст. 79 часть 3 ОЗ не допускает такого нарушения демократического принципа.

Мне уже 67 лет, и я надеюсь, что в ближайшие 13 лет ситуация всё же не изменится.

Описанный случай был всего лишь предметом контрольного задания в университете!

С) Некоторые политики в Германии дискутируют о том, соответствует ли духу времени нынешнее существование 16 федеральных земель. Некоторые федеральные земли очень большие, как, например, Бавария с 12-миллионным населением, некоторые – довольно маленькие с населением около 1 миллиона человек. Все новые федеральные земли, то есть бывшая ГДР, за исключением Берлина, вместе взятые имеют

12 миллионов жителей. В целях сокращения расходов на бюрократический аппарат регулярно поднимается вопрос о сокращении количества федеральных земель.

В соответствии со ст. 79 частью 3 ОЗ недопустимо изменение Конституции, затрагивающее деление Федеративной Республики Германия на федеральные земли и их участие в законотворчестве. Конституция рассматривает федеральные земли в качестве самостоятельной политической силы, которая может выступать противовесом властным полномочиям федеральной политики, будучи «оплотом» против переворота посредством насильственного приобщения к некой господствующей идеологии. Федеральный принцип служит соразмерному вовлечению граждан на местах в политический процесс и обеспечивает одновременно наличие противовеса федеральной политике с целью содействия политической конкуренции и прозрачности.

Эта цель Конституции может быть достигнута только в том случае, если федеральные земли являются не только территориальными подразделениями, но и обладают качеством государства. Это значит, что у них есть собственный народ государства, собственный парламент государства со своим законотворческим и бюджетным правом, и своя собственная Конституция с собственным Конституционным судом. Конституционные суды федеральных земель являются самостоятельными и не находятся в подчинении Федерального Конституционного суда. Они проверяют соответствие земельного законодательства земельной Конституции. Поскольку земельные Конституции отражают ценности Федеральной Конституции, решения некоторых проблем являются аналогичными или сопоставимыми, но все конституционные суды независимы друг от друга. Так, например, до своего выхода на пенсию приблизительно 9 месяцев тому назад я был председателем Конституционного суда федеральной земли Саксония-Ангальт (одной из земель на территории бывшей ГДР) и тем самым во всех отношениях был независимым: от земельного парламента, земельного правительства, а также от Федерального Конституционного суда. Мои коллеги были избраны земельным парламентом, получив 90 % голосов; такой результат дает мощную поддержку.

Вернемся к поставленному вопросу: частью 3 ст. 79 ОЗ гарантируется не количество федеральных земель, а лишь институт федерализма с исправно действующими конституционными органами. Федеральных земель должно быть более 3, но не обязательно 16.

II. Решенные случаи:

После такой «разминки» рассмотрим несколько проблемных случаев, которые действительно пришлось решить Федеральному Конституционному суду.

A) Закон о безопасности на воздушном транспорте

После различных терактов парламент принял правовые положения, предусматривающие использование вооруженных сил в случае особо тяжких чрезвычайных ситуаций. Согласно одному из положений «нового» Закона о безопасности на воздушном транспорте вооруженные силы были вправе сбить самолет, который преступники планируют использовать против жизни людей, даже в случае нахождения в этом самолете людей, непричастных к преступлению. Сбив самолет, предполагалось спасти жизни тысяч людей в городах-мишенях.

Нарушает ли эта норма и соответствующее изменение Конституции «гарантию до-

стоинства человека», закрепленную в ст. 1 ОЗ?

Бесспорно, что военная операция против беспилотных летательных аппаратов или самолета, используемого исключительно самими преступниками, является допустимой по Конституции.

Но пассажиры и члены экипажа такого самолета находятся в ином, безвыходном положении. Это делает их объектами преступников. Но это делает их также объектами государства, которое приносит их в жертву, чтобы защитить и спасти других. Согласно решению Федерального Конституционного суда, они «овеществляются» и тем самым лишаются своего права на жизнь. Именно в такой момент, когда фактическая опасная ситуация трудно обозрима, их жизнь становится предметом диспозиции. Человеческая жизнь и человеческое достоинство пользуются равной конституционной защитой без учета продолжительности физического существования индивидуума. Поэтому для выполнения государством своей обязанности защищать свое население разрешается использовать только такие средства, которые соответствуют Конституции. Поражение самолета, используемого террористами, но на котором находятся также и невинные люди, противоречит достоинству человека и поэтому является нарушением Конституции.

Между прочим, в данном конкретном случае и Президент Германии еще до вынесения решения Федерального конституционного суда сомневался в том, вправе ли он подписывать намеченный закон. Поскольку, по его мнению, «взаимозачет» человеческих жизней унижает достоинство человека. Федеральный Конституционный суд поставил точку в этом издавна известном в философии права споре. (ср. Sandel, *Gerechtigkeit*)

В) Акустическое наблюдение за жилым помещением

Ст. 13 ОЗ содержит в себе основное право на неприкосновенность жилья. Законодатель намеревался внести ряд изменений в Уголовно-процессуальный кодекс и дополнений в ст. 13 ОЗ для возможности прослушивания также и жилых помещений в особо тяжких случаях. Целью было улучшение борьбы с организованной преступностью.

Федеральный Конституционный суд признал часть этих изменений законодательства нарушением ст. 79 части 3 ОЗ и охраняемого ею достоинства человека. Ведь неприкосновенность жилья является предпосылкой для любого развития человека.

Доверительное общение требует наличия пространственной защиты, на которую граждане должны полагаться.

При этом Федеральный Конституционный суд признает, что не всякое прослушивание нарушает достоинство человека. Оно не является нарушением Конституции, если речь идет о преступлениях, за совершение которых грозит лишение свободы на срок не менее 5 лет, если судебная санкция конкретно устанавливает вид, продолжительность и объем меры наблюдения, а также обеспечено немедленное прекращение наблюдения в случае очевидности того, что затрагивается центральная сфера частного жизненного уклада. Соответствующие записи подлежат немедленному уничтожению, их использование в других делах исключено.

Конкретно: как только тайная сходка наркобаронов в жилье основного подозреваемого заканчивается (до этого момента наблюдение допускается) и затем начинается

семейный ужин, наблюдение должно быть немедленно прекращено, даже если потомок наркобарона за ужином рассказывает об успешно совершенных кражах в близлежащих гостиницах.

С) Передача полномочий европейским органам

Мы рассмотрели с вами следующий материал: сконструированные «простые» случаи, возможные нарушения стандарта достоинства человека, а теперь - очень конкретные преграды для изменения Конституции: Федеративная Республика Германия, ее принцип демократии и Европейский Союз.

Лиссабонский договор от 13.12.2007 г. расширил полномочия Европейского Союза и его возможности голосования в Совете квалифицированным большинством, придал Европейскому Союзу собственную правосубъектность, реформировал органы и процедуры. Федеральный Конституционный суд признал этот договор, но посчитал, что в вопросе его реализации в Германии еще имеется потребность в доработке. Ключевой проблемой, по мнению суда, является то, что ЕС получает все больше властных полномочий и может действовать почти как федеральное государство, но, с другой стороны, по сути, он устроен согласно принципу «равенства государств». Ядром решения является принцип демократии, считающийся одной из неприкосновенных ценностей в соответствии со ст. 79 частью 3. Закрепленное в Основном Законе право участия в выборах в Бундестаг обеспечивает соблюдение принципа демократии. Никаких сомнений относительно интеграции Германии в Европейский Союз в принципе нет, но должна быть надлежащая программа интеграции, соответствующая интеграционной ответственности законодательных органов. Европейский парламент является не представительным органом суверенного европейского народа, а лишь супранациональным представительным органом народов государств-членов ЕС (то есть не одинаковое соотношение количества голосов избирателей на одного члена парламента). Поэтому нарушается право участия в выборах («равные» выборы) и тем самым – принцип демократии, с тем последствием, что немецкий законодатель должен разработать дополнительные правила по вовлечению парламента Германии. Таким образом, защищается дальнейшее сохранение государственной власти суверена. Именно судебная кооперация по уголовным делам в настоящий момент должна оставаться в ответственности парламента Германии. Только после внесения поправок со стороны федерального законодателя правительство Германии получило право подписать Лиссабонский договор.

Это решение принесло Федеральному Конституционному суду похвалу и критику. Некоторые профессора считают, что это решение суда не соответствует разнообразию возможных способов передачи полномочий в европейском контексте, другие видят в этом решении важный сигнал предупреждения о том, что и желаемая европейская интеграция должна учитывать важные демократические парламентские права, чтобы не допустить фактического превосходства правительства. Нельзя смиряться с неправомерным присвоением полномочий со стороны ЕС, независимо от того, насколько сильно смещается структура полномочий. Речь не о том, чтобы быть «хозяином в собственном доме», а – об обеспечении демократической легитимации далеко идущих решений. Иначе Бундестаг и Бундесрат фактически окажутся лишенными власти.

Между тем Федеральный Конституционный суд и Европейский Верховный суд в Люксембурге образовали «объединение по принятию решений». Это процесс гармонизации еще продолжается. С немецкой точки зрения заслуга Федерального Конституционного суда заключается в том, что он вынес решения, указывающие направление дальнейшего развития, и тем самым обеспечил необходимое признание среди граждан.

Этот профессионализм объясняет также непоколебимое высокое доверие населения к решениям Федерального конституционного суда. Новый опрос за 2018 год (согласно «statista») выявил следующую картину:

Доверием немцев пользуются следующие учреждения:

- Полиция - 85 %
- Федеральный Конституционный суд - 75 %
- Общество защиты потребителей - 74 %
- Государственное телерадиовещание - 64 %
- Экономика - 46 %
- Бундестаг - 35 %
- Федеральное правительство - 33 %
- Церкви - 27 %
- Частные телерадиокомпании - 20 %.

Федеральный Конституционный суд пользуется значительным доверием! Суд со временем обрел свою роль в качестве инстанции, принимающей четкие решения. Очевидно, что немцы желают ясных решений, которых они всё меньше ожидают от партий. Таковую ясность создает Федеральный Конституционный суд, в том числе принимая решения, которые порой нелегко понять. По мнению одного профессора, Конституция покрывает эмоциональную и религиозную потребность немцев, она – суррогатный заменитель отечества, а Федеральный Конституционный суд – «суррогатный кайзер». В усложняющемся мире немцы (только немцы ли?) желают твердых ориентиров. Этот «миротворческий эффект» судебной практики Конституционного суда существует вот уже на протяжении 70 лет.

Проф. Рихард Шрёдер (Richard Schröder), которого не следует путать с бывшим канцлером Германии Герхардом Шрёдером (Gerhard Schröder), теолог и философ, как-то сухо и лаконично сказал: «Конституционные суды, будь то суд Федерации или федеральных земель, выполняют функцию, которую на стадионе выполняют арбитры. Они должны обеспечить соблюдение правил игры. Но будет ли игра хорошей, с красивыми голами, со справедливым результатом, — это зависит не от арбитров, а от игроков, политиков».

III. Думаю, что нарушением достоинства человека не является ограничение времени докладчиков. Поэтому прежде чем вы примите закон, который заставит меня умолкнуть, думаю, будет лучше, если я завершу свое выступление добровольно. Ст. 79 часть 3 ОЗ не смогла бы защитить меня.

И всё еще верны слова моей мамы: «Ничто не вечно».

**Махкам Махмудзода,
Председатель Конституционного Суда
Республики Таджикистан,
академик Академии наук
Республики Таджикистан,
доктор юридических наук, профессор**

СИСТЕМООБРАЗУЮЩАЯ ФУНКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Уважаемые участники конференции!

Дамы и господа!

Прежде всего, позвольте лично от себя и от имени Конституционного Суда Республики Таджикистан сердечно поздравить весь коллектив Конституционной палаты Верховного Суда Кыргызской Республики, а также всех присутствующих на данном мероприятии со знаменательным праздником – 25-летием принятия Конституции независимого и демократического государства Кыргызской Республики.

Также благодарю организаторов этой высокой и представительной международной конференции, в частности Председателя Конституционной палаты Верховного Суда Кыргызской Республики, уважаемого Мамырова Эркинбека Тобокеловича за приглашение участвовать в работе конференции, а также за тщательную подготовку и замечательную ее организацию.

Безусловно, сегодняшняя Конференция является важной площадкой для конструктивного обсуждения различных вопросов, касающихся верховенства Конституции, обеспечения судебно-правовой защиты её норм, а также роли конституционных положений в развитии национального законодательства разных стран.

Уважаемые участники конференции!

Принятие Конституции, основанной на идеологии естественных и неотчуждаемых прав человека, является олицетворением начала новой эпохи в развитии правового государства, победы сил демократии и прогресса, признания общедемократических ценностей современного конституционализма и возведения на высший нормативный уровень новых правовых идей, принципов, задач и целей общественного развития.

Конституция, благодаря своей общепризнанной ведущей роли в национальной правовой системе, юридически закрепляет все важнейшие политические, социальные, экономические, национальные преобразования государства и общества, отражающиеся на всей системе в целом.

Обладая признаками нормативного правового акта, Конституция имеет особые, специфические свойства, к которым относятся верховенство, высшая юридическая сила, прямой характер действия, усложненный порядок изменения, стабильность и специфическая структура, которые позволяют обеспечить стабильность суверенных и правовых основ государства.

Именно данные специфические черты позволяют Конституции выполнять системообразующую функцию в отношении национального законодательства.

Верховенство Конституции выступает в качестве её универсального юридического свойства, и в силу этого обеспечивающего системообразующее воздействие на всю систему общественных отношений и регулирующее их национальное право.

Высшая юридическая сила Конституции обеспечивает целостность и системность национального права, внутреннюю иерархическую соподчиненность различных источников права и нормативных правовых положений, что в свою очередь обеспечивает единство, динамизм и организационно-функциональное построение всей системы правопорядка.

В свою очередь, прямое действие норм Конституции является важным фактором влияния на системообразующую функцию конституции в силу того, что каждая норма конституции вплетена в общую систему норм конституционного права, иных отраслей национального права.

Содержание системообразующей функции Конституции составляют системные связи, посредством которых осуществляется направленное воздействие Конституции на объекты социальной действительности.

Определяющее значение в понятии системообразующей функции Конституции имеют такие системные связи как генетические (связи порождения), субординационные (связи иерархии), координационные (связи взаимодействия, согласования) и структурные (связи строения). Названные основные системные связи тесно переплетены между собой, обеспечивая тем самым целостность, системность воздействия на соответствующие объекты .

Признание системного характера (системности) Конституции тесно увязывается с вопросом об ее особой системообразующей функции.

Исходя из определения функции конституции вообще как направления воздействия на общественные отношения, саму систему права (его принципы, строение, источники), можно выделить отдельные базовые объекты системообразующего воздействия конституции: определенные общественные отношения; принципы взаимоотношений личности, общества и государства; строение системы права; источники (формы) права.

Выделение настоящих групп объектов воздействия конституции обусловлено логикой действия права на общественные отношения и на существующие юридические конструкции.

Полагая, что в процессе системообразования системные связи между отдельными элементами социальных явлений являются первичными, можно считать, что их действие составляет содержание функции конституции по системообразующему воздействию на определенные объекты.

Для самой конституции развитие ее конституционных положений в текущем законодательстве имеет важное значение, так как «ее действие без этого будет неполным и малоэффективным» .

Так, конституционные положения реализуются и получают свое дальнейшее развитие в законодательстве посредством конституционных законов. Последние наделяются большей юридической силой, чем обычные законы, о чем прямо указывается в самой Конституции.

Системообразующая роль позволяет Конституции не только «управлять» национальной системой права, прогнозировать динамику, развитие и совершенствование правовой системы, но и бороться с имеющимися на практике коллизиями в праве, выражающимися в юридическом несоответствии между отраслевыми конституционными институтами и нормами.

Системообразующая роль проявляется и в том, что Конституция устанавливает единые начала, на основе которых строится и развивается процесс правотворчества; определяет этапы и участников этого процесса, в том числе круг субъектов законодательной инициативы; предусматривает компетенцию государственных органов в сфере правотворчества; закрепляет формы участия народа в правотворческой деятельности (институты всенародного обсуждения и референдума).

Учитывая определенную неподвижность и неизменность Конституции, призванной регулировать развивающиеся общественные отношения, объективная потребность восполнения пробелов в законодательстве существует и продолжает расти.

Следует отметить, что и сам законодательный процесс в целом также требует дальнейшего совершенствования и упорядоченности. Ненадлежащее качество издаваемых законов проявляется не только в отсутствии системности законодательства, его внутренней согласованности, непротиворечивости и пробельности, декларативности многих законов, неадекватном отражении происходящих в обществе процессов и их проецировании, но и в наличии в законах правовых и лингвистических ошибок, несоблюдении требований законодательной техники.

К сожалению, порой акты готовятся без соблюдения нормальной парламентской процедуры, когда все этапы рассмотрения законодательного акта строго выверены. Низкий уровень ряда законов связан с тем, что нередко акты принимаются наспех, без обсуждения, с ошибками, без экономических и финансовых расчетов, без согласования с программами реформ, без предвидения и прогнозов.

Стихийность и поспешность принятия законов, практика внесения многочисленных поправок в только что принятые законы, могут привести к утрате законодательством системных качеств, к эрозии единого правового пространства. Поэтому возникает много юридических коллизий и неизбежно обостряются как внутрисистемные, так и межсистемные правовые противоречия.

Здесь является уместным привести слова Баглая Марата Викторовича, который отмечает, что каким бы совершенным ни был парламент, периодически неизбежно принятие им законов, которые не соответствуют или противоречат Конституции страны: «... и вред от неконституционных законов, а тем более от антиконституционных, весьма велик, ибо от таких законов размывается конституционный порядок и страдают права и свободы граждан».

Влияние Конституции на текущее законодательство проявляется в следующих правотворческих действиях:

- принятие нормативных правовых актов в развитие конституционных установлений;
- приведение правовых актов отраслевого законодательства в соответствие с Конституцией;
- воспроизведение в законодательстве основных положений Конституции (рецепция);
- разграничение нормотворческой компетенции между органами государственной власти, что обеспечивает единство правового пространства в стране.

В целом влияние системообразующей функции Конституции на систему законодательства обеспечивает соответствие друг с другом нормативных правовых актов, устраняя двойственность и противоречивость; обеспечивает согласованность законов внутри системы, поддерживает взаимосвязи между отраслями, а также обеспечивает гармоничное взаимодействие нормативных правовых актов с нормами международного права.

Таким образом, системообразующая функция Конституции осуществляет целенаправленное воздействие на систему законодательства. Она оказывает влияние непосредственно на усиление единства и согласованности законодательства. С ее помощью происходит повышение стабильности правового регулирования в обществе, обеспечивается законность, охраняются права, свободы и личные интересы граждан. В процессе построения структуры законодательства она раскрывается посредством указания на следующие аспекты ее действия:

- определяет иерархические связи (выделяет приоритеты) в организации законодательства между ее различными элементами (законодательными актами);
- определяет сферу действия, точки соприкосновения с иными источниками права;
- содействует поддержанию единого правового пространства;
- борется с имеющимися на практике коллизиями;
- предусматривает меры ответственности за нарушение единства и системности законодательства;
- указывает Конституционному суду и иным судам на положение конкретного нормативного акта по отношению к иным актам текущего законодательства;
- устанавливает строгое размежевание вопросов, по которым издаются конституционные законы и обычные законы;
- показывает дальнейшие пути развития системы законодательства.

Влияние системообразующей функции Конституции на структуру системы законодательства проявляется еще и в том, что Конституция Таджикистана включила в правовую систему страны в качестве составной ее части международные правовые акты, признанные Республикой Таджикистан. Такое установление нашло свое подтверждение в Конституции Республики Таджикистан (ст. 10, ч. 3, 4).

Анализ влияния системообразующей функции Конституции на систему законодательства показывает, что:

- ее нормы приводят в соответствие друг с другом нормативные правовые акты,

устраняя двойственность и противоречивость;

- обеспечивают согласованность законов внутри системы, поддерживают взаимосвязи между отраслями.
- обеспечивают гармоничное взаимодействие нормативных правовых актов с нормами международного права .

Уважаемые участники конференции!

Конституционно-правовое развитие демократического Таджикистана предопределило возрастание роли органа судебного конституционного контроля в обеспечении верховенства и стабильности Конституции, на основании которых в целом обеспечивается системообразующая функция Конституции.

При этом Конституция выступает образцом системности правовых норм и одновременно системного воздействия на общественные отношения в целях обеспечения системности национального права в целом.

Системообразующая функция Конституции вытекает из природы нормы права, определенной системы взаимосвязанных норм права, что, в свою очередь, находит формальное проявление в содержании законов и иных правоустанавливающих нормативных актов, не противоречащих Конституции.

Здесь сущность судебного конституционного контроля, как основной способ укрепления конституционной законности, заключается в определении конституционности нормативных правовых актов и лишении неконституционного акта юридической силы, т.е. приостановлении действия такого акта.

Таким образом, Конституционный суд Республики Таджикистан как судебный орган конституционного контроля выносит решения, оказывающие непосредственное воздействие на систему законодательства страны.

Безусловно, конституционный контроль возможен только там, где действует писаное право, в том числе писанные конституции, положения которых обладают более высокой юридической силой по сравнению с любыми другими правовыми актами.

И целесообразно отметить, что само понятие «конституционный контроль» связано с наличием конституции, сохранением конституционно закрепленных норм и принципов, обеспечивающих установленный баланс полномочий высших органов власти.

Проверка конституционности законов дело сложное, тонкое и особо ответственное, требующее от судей высокой квалификации, и не случайно, что Конституция отнесла эту функцию к компетенции специализированного органа, действующего строго коллегиально.

Конституционный суд, осуществляя нормоконтроль, не только вносит коррективы в действующие законы и иные нормативные правовые акты, но и указывает законодателю на необходимость принятия нового закона, применения закона с учетом правового смысла Конституции.

Конституционный суд начинает действовать только после обращения к нему, и по этому вопросу в специальном нормативно – правовом акте, определяющем деятельность Конститу-

ционного суда, устанавливается определенный круг субъектов, имеющих право обращаться в данный орган по решению вопросов, входящих в его полномочие. Исходя из этого, субъекты права через свои обращения в Конституционный суд, «подталкивают» Конституционный суд к тому, чтобы фактически осуществлять конституционный контроль.

Акты Конституционного суда, с одной стороны, представляют собой индивидуальные акты правоприменительного органа, а с другой стороны, в содержании решений Конституционного суда можно усмотреть положения в виде выводов, доводов по делу, которые характеризуются свойством нормативности.

Акты Конституционного суда, в результате которых неконституционные нормативные правовые акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативно правовые акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и экономических судов.

Также следует иметь в виду, что Конституционный суд не вправе подменять законодателя, к компетенции которого относится принятие законов, а также внесение в них изменений и дополнений.

В целом, осуществляя свои полномочия, Конституционный суд обеспечивает верховенство и реальное действие Конституции, а также укрепляет правовую систему страны и этим способствует реализации системообразующей функции Конституции.

В конце своего выступления позвольте еще раз поблагодарить всех организаторов данного мероприятия и его хозяев – Конституционную палату Верховного Суда Кыргызской Республики за радушный приём, а участникам конференции желаю плодотворной и успешной работы.

Благодарю за внимание!

**Городовенко В.В.,
судья Конституционного Суда Украины,
доктор юридических наук,
заслуженный юрист Украины**

ПРИНЦИП ДРУЖЕСТВЕННОГО ОТНОШЕНИЯ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ КАК СРЕДСТВО НАЦИОНАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ВОПРОСЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

Определяющей характеристикой статуса Конституционного Суда Украины является обеспечение верховенства Конституции Украины, поскольку именно на Суд возложены полномочия по последующему конституционному контролю законов, и некоторых других нормативных актов, действующих международных договоров Украины; предварительного конституционного контроля международных договоров Украины, которые ратифицирует парламент, законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины, а также осуществления официального толкования Конституции Украины, которые в целом направлены на соблюдение режима соответствия правотворческой деятельности в государстве акту высшей юридической силы.

В тоже время следует отметить, что в связи с проведением в Украине конституционной судебной реформой, процессы трансформации коснулись и Конституционного Суда Украины, в первую очередь речь идет о введении института конституционной жалобы, который признан мировой практикой конституционной юрисдикции действенным средством защиты прав и свобод человека. В результате этих изменений была значительно расширена сфера конституционного контроля национального органа конституционной юрисдикции, который призван защищать верховенство Конституции Украины.

В связи с этим для Конституционного Суда Украины особое значение приобретает принцип дружественного отношения к международному праву, который, как отмечают правоведы, состоит в толковании норм конституции, в первую очередь касающихся прав человека в контексте норм международного права.

Необходимо подчеркнуть, что основы использования данного принципа Конституционный Суд Украины заложил практически с начала своей деятельности и последовательно внедрял их в свою практику. Мотивировка решений органа конституционной юрисдикции, касающихся защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, как правило, основывается не только на нормах Конституции Украины, но и на соответствующих положениях базовых международных актов в области защиты прав человека, в первую очередь речь идет конечно же о Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – Конвенция). Еще в Решении от 25 декабря 1997 года № 9-зп Конституционный Суд Украины, интерпретируя часть первую статьи 55 Конституции Украины, которая гарантирует право на судебную защиту, указал, что это конституционное положение соответствует обязательствам Украины, которые возникли, в частности, в связи с ратификацией Украиной Международного

пакта о гражданских и политических правах, Конвенции, являющихся частью национального законодательства Украины согласно статье 9 Основного Закона Украины.

Следует отметить, что Конституционный Суд Украины достаточно динамично развивает принцип дружественного отношения к международному праву. Этот принцип применяется, в частности, при использовании Судом основополагающих правовых принципов, таких как верховенство права, справедливость, равенство, приоритет прав и свобод человека, которые закреплены в Конституции Украины для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Основываясь на прецедентной практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), Конституционный Суд Украины в своих решениях раскрывает критерии правомерности ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, которые вытекают из вышеуказанных основополагающих конституционных принципов, в частности, пропорциональности, правовой определенности.

Конституционный Суд Украины в Решении от 12 июня 2007 года № 2-рп/2007, принимая во внимание позицию ЕСПЧ, согласно которой ограничения прав и свобод человека и гражданина являются допустимыми, если они совершены в соответствии с действующим законодательством и с соблюдением правила «сохранения основного содержания прав и свобод», признал большую часть оспариваемых положений закона, которыми устанавливалась процедура создания политических партий и механизмы контроля за их деятельностью, конституционными (отдельные положения закона были признаны неконституционными), в частности, принимая во внимание их влияние на право граждан на свободу объединений в политические партии.

В Решении от 29 июня 2010 года № 17-рп/2010 Конституционный Суд Украины признал неконституционным отдельные положения Закона Украины «О милиции», которыми предоставлено право милиции ограничивать свободу лиц, подозреваемых в занятии бродяжничеством, по мотивированному решению суда, поскольку в украинском законодательстве не определены содержание, признаки бродяжничества, а также не предусмотрена доступная, четко сформулированная и предсказуемая в своем применении процедура, которая давала бы возможность предотвратить риск произвольного задержания какого-либо лица по подозрению в занятии бродяжничеством, что несовместимо с принципом правовой определенности как элементом верховенства права. Мотивировка таких выводов основывалась на ряде решений ЕСПЧ в делах против Украины, в которых изложено понимание и применение принципа правовой определенности.

Подобная позитивная тенденция касаясь применения принципа дружественного отношения к международному праву прослеживается и в Решении Конституционного Суда Украины от 8 апреля 2015 года № 3-рп/2015, мотивировка которого основывается на применении принципа пропорциональности для охраны права на судебную защиту от чрезмерных ограничений законодателя, учитывая понимание такого принципа в практике ЕСПЧ.

В Решении Конституционного Суда Украины от 1 июня 2016 года № 2-рп/2016 сформулировано определение принципа дружественного отношения к нормам международного права, изложено его основные характеристики, в частности, указано, что Конституционный Суд Украины учитывает предписания действующих международ-

ных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, практику толкования и применения этих договоров международными органами, юрисдикция которых признана Украиной, в частности, ЕСПЧ; согласно принципу дружественного отношения к международному праву практика толкования и применения Конвенции ЕСПЧ должна учитываться при рассмотрении дел в конституционном судопроизводстве. Используя указанный принцип, орган конституционной юрисдикции учел при принятии данного решения практику ЕСПЧ (в частности, решения по делам «МакКей против Соединенного королевства» от 3 октября 2006 года, «Винтерверп против Нидерландов» от 24 октября 1979 года, «Горшков против Украины» от 8 ноября 2005 года), а также положения соответствующих международных документов, поскольку статья 29 Конституции Украины, которая закрепляет право на свободу и личную неприкосновенность, корреспондируется со статьей 5 Конвенции. В итоге это стало одним из определяющих аргументов для вывода о необходимости осуществления судебного контроля над вмешательством в право на свободу и личную неприкосновенность психически больного лица во время его госпитализации в психиатрическое учреждение без его согласия и признания неконституционными оспариваемых законодательных норм, которые, предусмотрев принудительную госпитализацию психически больного лица, не предполагали такого судебного контроля.

На основании такого же понимания рассматриваемого принципа Конституционный Суд Украины в Решении № 6-рп/2016 от 8 сентября 2016 года признал неконституционными ряд законодательных положений в отношении разрешительного порядка проведения мирных религиозных собраний, основываясь, в частности, на том, что положения статей 35 и 39 Конституции Украины корреспондируются со статьями 9 и 11 Конвенции, а значит, должен быть учтен подход ЕСПЧ, в соответствии с которым религиозные собрания являются видом мирных собраний.

Данные примеры из практики украинского конституционного судопроизводства дают основания утверждать, что принцип дружественного отношения к международному праву используется для всестороннего и глубокого понимания конституционных принципов как способов защиты конституционных прав и свобод, и, собственно, для понимания содержания таких прав и свобод в целях их защиты, что обеспечивает более эффективную правовую охрану указанных конституционных ценностей как составляющей части верховенства Конституции Украины.

С этой точки зрения конфликт между принципами верховенства Конституции и дружественным отношением к международному праву, в сущности, не возникает, поскольку международное право способствует универсальному пониманию прав и свобод человека и гражданина, методов их защиты. Тем более, нормы Конституции Украины направлены на утверждение и обеспечение фундаментальных прав и свобод человека, перечень которых даже шире (в частности, предвидит социальные права), нежели каталог конвенционных прав и свобод.

Однако важно отметить, что на конституционном уровне в Украине вопрос о приоритете международного права не определен. Именно Конституция Украины имеет высшую юридическую силу и прямое действие, а международные договоры, при ратификации их Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства

Украины, однако заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения в нее соответствующих изменений.

На сегодняшний день конфликтов между практикой Конституционного Суда Украины и практикой ЕСПЧ не было. Орган конституционной юрисдикции еще не излагал позиций в отношении приоритетности норм Конституции Украины, касающихся правовых принципов, основополагающих прав и свобод, которые толкуются ЕСПЧ, и других конституционных норм.

Учитывая вышеизложенное, а также в связи с введением в правовую систему Украины института конституционной жалобы, риск возникновения конфликтов между практикой Конституционного Суда Украины и прецедентной практикой ЕСПЧ в аспекте понимания содержания конституционных прав и свобод в каждом конкретном случае вполне вероятен, что может затронуть вопрос верховенства Конституции Украины.

Весьма полезным в этом отношении может быть опыт Германии, где нормы Конвенции, как и в Украине, не имеют конституционного статуса. Судья Федерального конституционного суда Германии с 2002 по 2014 гг., профессор Гертруда Люббе-Вольфф отмечает, что Федеральный конституционный суд Германии в «решении по делу Гергюлю» обозначил следующее: Конвенция и ее протоколы имеют статус федерального закона, при этом «Основной закон Германии не пошел по пути непосредственного включения международных норм в национальную правовую систему, то есть по пути открытия правового пространства страны для международных обязательств без каких-либо оговорок», а в случае возникновения конфликта между нормами Конвенции и национальным правом более высокого уровня, «национальным судам следует применять Конституцию, а не противоречащее ей положение международного соглашения». Она считает, что, подчеркивая верховенство Конституции в системе нормативных актов, Федеральный конституционный суд Германии не усомнился в авторитете Конвенции, а «подтвердил свою приверженность стереотипу», кроме того, он также указал, что «внутреннее право Германии, включая Конституцию, должно быть по возможности истолковано таким образом, чтобы соответствовать международным обязательствам страны»¹³. Вместе с тем в практике Федерального конституционного суда Германии после «решения по делу Гергюлю» возникали ситуации, когда его толкование основных прав отличалось от интерпретации таких прав ЕСПЧ, хотя такие ситуации решались с помощью «диалога» между судами, и нет ни одного решения ЕСПЧ, которое Германия не реализовала через свои государственные институты¹⁴.

В целом Европейская комиссия за демократию через право допускает отход конституционного суда от практики ЕСПЧ, указывая, что возможны такие ситуации, когда конституционный суд не может устранить противоречия между конституцией и Конвенцией, тогда он обязан об этом просто объявить¹⁵.

13. См.: Люббе-Вольфф Г. Европейский суд по правам человека и национальные суды: дело Гергюлю // Сравнительное конституционное обозрение. - 2006. - № 1 (54). - С. 39 – 41.

14. См.: Промежуточное заключение по Закону о внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 26 февраля 2016 года (пункты 66 – 70) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)016-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)016-rus)

15. См.: Промежуточное заключение по Закону о внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 26 февраля 2016 года (пункты 71, 97) [Электронный ресурс]. –

Следует отметить, что конфликтные ситуации в отношении Конвенции могут возникать и на уровне взаимодействия государств – членов Европейского Союза (далее – ЕС), поскольку ЕС не является стороной Конвенции, а ключевое значение в системе ЕС для защиты основоположных прав имеет Хартия Европейского Союза об основных правах (далее – Хартия). В связи с этим полезным может быть опыт Суда справедливости Европейского Союза (далее – Суд ЕС), который, в частности, обеспечивает единство в применении законодательства ЕС, однако, не имеет полномочий рассматривать вопросы, касающихся соотношения между Конвенцией и законодательством государств-членов ЕС¹⁶. Суд ЕС оговаривает, что отсылка к нормам Конвенции не мешает законодательству ЕС обеспечивать более широкую защиту, то есть необходимость установления согласованности между нормами Конвенции и Хартии не должна негативно влиять на автономию законодательства ЕС и на Суд ЕС¹⁷. В тоже время из практики Суда ЕС видно, что его деятельность направлена на разъяснение положений Хартии с учетом Конвенции и практики ЕСПЧ. Например, Суд ЕС в деле *Florescu and Other*¹⁸ в отношении соответствия ограничения права собственности средствами жесткой экономии, принятых Румынией с целью реализации условий, которые ЕС установил для получения финансовой помощи этому государству – члену, признал необходимость оправдания государственных затрат в исключительных условиях мирового финансового и экономического кризиса законным ограничением для реализации этого фундаментального права, сославшись и на решение ЕСПЧ *Ionel Panfile v. Romania*¹⁹.

Подводя итоги, необходимо отметить, что применение Конституционным Судом Украины принципа дружественного отношения к международному праву направлено на обеспечение верховенства Конституции Украины. И это не должно означать подмену ее верховенства или преследование антагонистической позиции в отношении указанного принципа в этом аспекте. Именно гармоничное применение органом конституционной юрисдикции данного принципа, путем балансирования между исполнением международных обязательств и защитой верховенства конституционного порядка в целом, может свидетельствовать о его использовании как средства правовой охраны верховенства Конституции Украины.

Режим доступа:// [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)016-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)016-rus)

16. CJEU, judgment of 24 April 2012, *Kamberaj*, C 571/10, para. 62 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://curia.europa.eu>

17. CJEU, judgment of 15 February 2016, C 601/15 PPU-N, para. 47 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://curia.europa.eu>

18. CJEU, judgment of 13 June 2017, *Florescu and Other*, C 258/14, para 56 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://curia.europa.eu>

19. Существуют и другие положительные примеры из практики Суда ЕС, свидетельствующие о его уважении к Конвенции (в частности, постановления Суда ЕС в делах *Bouagnaoui and ADDH*, *Al Chodor and Other*).

Рысмендеев Б.Дж.,
ректор Кыргызской Государственной
юридической академии при
Правительстве Кыргызской Республики,
доктор юридических наук, доцент

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПОРЯДКА

Исследование организации и деятельности Конституционной палаты Верховного суда КР невозможно без изучения теоретических основ правовой природы конституционного контроля, ее истории, форм и некоторых зарубежных моделей ее проявления.

Развитие теорий конституционного контроля исследователи напрямую связывают со сложившейся концепцией о существовании в мировой практике двух форм конституционного контроля: судебной и несудебной²⁰.

Первоначально зарождалась судебная форма. На начальном этапе становления конституционного права правовым системам была присуща организация высших органов судебной власти, призванная обеспечить защиту Конституции²¹.

В юридической науке существует своя периодизация развития европейской модели конституционного производства. Обычно выделяют три этапа развития этой модели²².

Первоначальный этап связывают с периодом мировых войн, и именуется австрийским, поскольку именно в соответствии с Конституцией Австрии впервые был создан Конституционный суд.

Второй этап приходится на период после Второй мировой войны, когда данная модель приобрела широкое признание. Это объясняется пересмотром традиционной доктрины конституционализма, основными положениями которой являлись рассмотрение парламента как воплощения общей воли и гаранта свобод, а также представления о незыблемости законов. В условиях становления демократии судебный контроль конституционности законов стал рассматриваться как единственный инструмент, способный обеспечить права меньшинств от посягательств большинства.

Третий этап приходится на 70-е годы XX века и связан с падением диктаторских режимов в Южной Европе. В это время конституционный суд вводится в Греции и Португалии.

Если обратиться к истории Кыргызстана, то необходимо отметить, что в Кыргызстане конституционный контроль фактически отсутствовал до 1990 г. С середины 1990 г. до декабря 1991 г. в СССР действовал Комитет конституционного надзора, созданный Законом СССР от 23 декабря 1989 г. Он принял ряд важных решений, содействовавших демократизации законодательства в соответствии с требованиями конституционных положений²³.

20. Баймаханов М.Т., Аюпова З.К. и др. Становление правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан. Монография. Алматы: КазГЮУ. - 2001. С.228.

21. Кулманбетова А.А. Конституционный суд как орган конституционного контроля в Кыргызской Республике (вопросы теории и практики): Дисс. канд. юрид. наук. – Бишкек, 2009. С.32.

22. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. - М., 2002. С.457.

23. Рыскулов И.А. Конституционное право Кыргызской Республики. – Бишкек, 1998. С.27.

Существенно изменяется система органов государственной власти и управления с момента принятия Закона Киргизской ССР «Об учреждении поста Президента Киргизской ССР», учреждением поста Президента Киргизской ССР от 24 октября 1990 года и избранием первого Президента Киргизской ССР.

Декларация о государственном суверенитете Республики Кыргызстан была принята 15 декабря 1990 года на третьей сессии Верховного Совета двенадцатого созыва и Кыргызстан одним из первых из всех стран бывшего СССР внес изменения в законодательство, в результате чего был упразднен Комитет конституционного надзора.

Первая Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года в новом формате утвердила функции судебной системы в целом и Конституционного суда в частности, а также заложила основные принципы судебно-правового реформирования.

Вместо упраздненного Комитета конституционного надзора был образован Конституционный суд. Данное преобразование имело под собой необходимое обоснование. Решение Конституционного суда обладало гораздо большей юридической силой, чем заключения Комитета Конституционного надзора. Вердикт Конституционного суда был окончательным и не подлежащим обжалованию, тогда как Заключение Конституционного надзора лишь приостанавливало действие акта. В случае неустранения несоответствия данного акта Конституции Комитет Конституционного надзора мог только внести представление в Верховный совет или в Совет министров о его отмене²⁴.

Правовой статус Конституционного суда определялся Конституцией КР как особый судебный орган, с возложением на него функций конституционного контроля, безусловно, свидетельствовало о стремлении Кыргызской Республики к созданию основ демократического правового государства.

27 июня 2010 г. состоялся референдум, по результатам которого была принята новая Конституция КР, в соответствии с которой конституционный контроль возлагался на новый орган конституционного контроля – Конституционную палату Верховного суда КР, являющийся институционально и организационно самостоятельным высшим судебным органом.

13 июня 2011 года был принят новый Конституционный Закон Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики».

В соответствии со ст. 1. вышеуказанного Закона Конституционная палата Верховного суда КР (далее Конституционная палата) является высшим судебным органом, самостоятельно осуществляющим конституционный контроль посредством конституционного судопроизводства.

Конституционная палата играет важную роль в обеспечении верховенства права и прямого применения Конституции КР, защиты конституционных прав граждан, а также исполнение принципа разделения властей и правового разрешения противоречий между ними. При этом как показывает история становления и развития органа конституционного контроля в Кыргызской Республике, разработка наилучшей и наиболее подходящей модели конституционного контроля длится и в настоящее время.

24. Джаманкулов Ж.М. Конституция Кыргызской Республики 1993 года: Возрождение суверенного государства. – Бишкек, 2009. С.36.

Анализ действующего законодательства показывает, что конституционный контроль является одной из функций судебной власти, а сама Конституционная палата выступает частью судебной системы. При этом Конституционная палата выступает специализированным контрольным органом, что отличает его от иных судов.

Место Конституционной палаты в системе высших органов государственной власти определяется Конституцией КР, согласно которой он выступает в качестве судебного органа конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющего судебную власть посредством конституционного судопроизводства, что получило отражение и в Конституционном законе КР «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» от 13 июня 2011 года (далее Закон о конституционной палате).

В связи с этим, хотелось бы более подробно остановиться на осуществлении Конституционной палатой конституционного контроля, что в свою очередь раскрывает место и роль решений Конституционной палаты в системе источников национального права.

В соответствии с п. 1 ч. 6 ст. 97 Основного закона Конституционная палата признает неконституционными законы и иные нормативные правовые акты в случае их противоречия Конституции и принимает решение, а п. 2 и 3 ч. 6 указанной статьи дает заключение о конституционности не вступивших в силу международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика, а также к проекту закона об изменениях в Конституцию.

При проверке конституционности оспариваемого нормативно правового акта Конституционная палата устанавливает соответствие его Конституции по содержанию и по форме правового акта, а также по порядку принятия, подписания, опубликования и введения в действие.

В настоящее время законодательство Кыргызской Республики насчитывает более 50 тысяч актов, что обуславливает повышенные требования к уровню нормотворческой и правоприменительной деятельности. Развитие общественных отношений сопровождается изменениями действующего законодательства, и этим во многом объясняется то, что законодательство еще не стало стабильным и системным, в нем много противоречий, неясно сформулированных положений, часто отсутствует прогноз последствий нормативных актов.

Предметом рассмотрения Конституционной палаты также могут быть не вступившие в силу международные договоры, участницей которых является Кыргызская Республика. Действующий международный договор не является предметом проверки Конституционной палаты.

В результате ратификации международного договора нормативным правовым актом (законом) данный договор начинает действовать как источник внутреннего права.

В Кыргызской Республике в различные периоды развития конституционно-правовой науки вопросы конституционного контроля нашли отражение в трудах известных отечественных ученых. В частности, существенный вклад в исследование конституционного контроля, как форма обеспечения конституционного порядка, внесли

Арабаев А.А.²⁵, Джаманкулов Ж.М.²⁶, Кулманбетова А.А.²⁷, Мырзалимов Р.М.²⁸, Нурбеков К.Н.²⁹, Тургунбеков Р.Т.³⁰, Садыков Э.Э.³¹, Сооданбеков С.С.³² и др.

Задачами исключительной важности для гармоничного развития общества являются наличие действенной системы государственной власти, обеспечение взаимосогласованной деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, четкая конституционная регламентация их полномочий и контроль за их осуществлением.

Государством права или правовым государством можно считать лишь такое государство, в котором, во-первых, признан приоритет закона, во-вторых, смыслом законотворчества является гарантия и реализация прав и свобод человека при разумном ограничении власти, в-третьих, на уровне основного закона страны закреплена возможность оспаривания законов с целью установления их конституционности, т.е. соответствия праву.

Само по себе разделение властей, конституционное (законодательное) закрепление прав человека, осуществление приоритета законов не являются, на наш взгляд, базовыми критериями правового государства. Разделение властей, без чего невозможно представить существование гражданского общества и демократического государства, в то же время выдвигает задачу – путем задействования необходимых механизмов сдержек и противовесов - сохранить конституционно закрепленный баланс взаимоотношений различных органов власти, обеспечить динамизм и стабильный прогресс общества. На практике эта задача разрешима только при условии наличия целостной и полноценной системы конституционного контроля. В этом многие страны, имеющие развитую государственность, как и страны, вставшие на путь развития, убедились давно.

Высшим принципом существования и функционирования правового государства является верховенство конституции, которая одновременно является основным масштабом конституционного контроля.

Верховенство – это закрепленный в самой конституции признак наибольшей общеобязательности ее действия, который учреждает иерархию правовых актов, отводящую конституции роль основы правотворчества и связывающую правоприменителя.

25. Арабаев А.А. Конституционное развитие Кыргызстана. – Бишкек, 1998; Арабаев А.А. Конституционное законодательство Кыргызской Республики. – Бишкек, 2001.

26. Джаманкулов Ж.М. Конституция Кыргызской Республики 1993 года: Возрождение суверенного государства. – Бишкек, 2009.

27. Кулманбетова А.А. Конституционный суд как орган конституционного контроля в Кыргызской Республике (вопросы теории и практики): Дисс. канд. юрид. наук. – Бишкек, 2009.

28. Мырзалимов Р.М. Конституционный суд Кыргызской Республики (Конституционные основы организации и деятельности): Дисс. канд. юрид. наук. - Москва, 2000; Мырзалимов Р.М. Органы конституционной юстиции в странах Центральной Азии): Дисс. док. юрид. наук. – М., 2013

29. Нурбеков К.Н. История государства и права Киргизской ССР. Учебное пособие ч. II. – Фрунзе, 1970.

30. Тургунбеков Р.Т. Создание Конституции Киргизской ССР.– Фрунзе, 1962; Тургунбеков Р.Т. Становление и развитие суверенного государства киргизского народа.– Фрунзе, 1970; Тургунбеков Р.Т. Государственность и Конституция Советского Кыргызстана в период развития социализма. – Фрунзе, 1980; Тургунбеков Р.Т. Конституционный строй Кыргызской Республики.- Бишкек, 1996.

31. Садыков Э.Э. Конституционно-правовые основы деятельности Конституционной Палаты Верховного суда Кыргызской Республики: Дисс. канд. юрид. наук. - Бишкек, 2015.

32. Сооданбеков С.С. Проблемы становления и развития конституционно-правовой основы государственной власти в Кыргызской Республике. – Бишкек, 2002.

Основанием для этого является сам характер конституции как правового акта учредительной силы, степень общеобязательности которого выше юридической силы любых иных предписаний публичной власти, поскольку конституция сама конституирует ее.

Конституция является фундаментальной правовой субстанцией, призванной не только учредить институты власти, установить их компетенцию и порядок взаимоотношений, но и гарантировать ограниченность правления, предусмотреть такие ограничения для государственной власти, которые порождают тесную связь, сопричастность и взаимную ответственность государства и личности за управление обществом и в наибольшей степени проистекают из свободы каждого и совокупной воли всех.

Содержание и формы конституционного контроля в различных правовых системах неодинаковы. Конституционный контроль, являясь специфической функцией обеспечения верховенства конституции, не может быть основной функцией органов, наделенных полномочиями по принятию правовых актов, могущих стать объектами конституционного контроля. Поэтому полномочия по обеспечению конституционности нельзя вверять парламенту. Следовательно, конституционный контроль должны осуществлять в основном те органы, которые в силу своей независимости от публичных властей способны наиболее беспристрастно разрешать правовые конфликты.

Для определения правовой природы решений Конституционной палаты важное значение имеет вопрос о юридической силе данных решений, характеризующейся через совокупность свойств, которые определяют роль и место решений Конституционной палаты в системе источников национального права.

Особая природа Конституционной палаты как судебного органа с одной стороны и высшего органа государственной власти - с другой, накладывает отпечаток на выносимые им решения. Решения Конституционной палаты занимают специфическое место в системе правовых актов, так как сочетают в себе качества как правоприменительного, так и нормоустанавливающего акта. Решения Конституционной палаты обладают всеми свойствами, присущими иным видам актов судебной власти, часть из которых имеет свои особенности, что отличает данные решения от решений иных судебных органов. В частности, решения Конституционной палаты представляют собой своеобразную юридическую форму закрепления результатов конституционно-контрольной деятельности Конституционной палаты по итогам разрешения рассматриваемых им дел в пределах своей компетенции.

Конституционная палата не поднадзорна никаким инстанциям и связана при осуществлении судопроизводства только Конституцией Кыргызской Республики и Законом о Конституционной палате.

Специфика решений органа конституционного контроля заключается в том, что он объединяет в себе и элементы судебного акта, и элементы акта нормативного³³. Действительно, в ряде случаев решения Конституционной палаты обладают признаками нормативных актов:

33. Чепурнова Н.М. Проблемы соблюдения юридической техники в постановлениях конституционных судов и ответственность за их исполнение. В сб.: Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ решений КС РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ. – М., 2001. С. 169.

- 1) неконкретность адресата;
- 2) возможность неоднократного применения;
- 3) сохранение действия независимо от их исполнения;
- 4) вносят изменения в действующие нормативно-правовые акты.

Таким образом, на основе проведенного исследования можно прийти к следующим выводам, во-первых, акты или их отдельные положения, признанные неконституционным решением Конституционной палаты, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции КР не вступившие в силу международные договоры, участницей которых является Кыргызская Республика, по заключению Конституционной палаты не подлежат введению в действие и применению. Решения судов и иных органов, основанные на актах или их отдельных положениях, признанных решением Конституционной палаты неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных законом случаях.

Во-вторых, Конституционная палата в отличие от других судов имеет двойственную природу. Конституция КР определяет его как орган конституционного контроля, что ставит Конституционную палату в один ряд с высшими государственными органами. С другой стороны, Конституционная палата в отличие от других судов обладает признаками нормотворческого органа.

В-третьих, обеспечение конституционной законности органами конституционного контроля, а именно Конституционной палатой, является важнейшим условием становления и развития Кыргызской Республики как правового, демократического, светского, унитарного и социального государства, в котором права и свободы человека и гражданина гарантируются в соответствии с основным законом государства.

При этом, на наш взгляд, многое будет зависеть от того, насколько Конституционная палата сможет находить решения вызовам и многочисленным проблемам, с которыми она сталкивается, в особенности, в какой мере Конституционная палата сможет поддержать свою миссию как независимого института и профессионального защитника Конституции и прав человека.

**Миралимов Б.Д.,
судья Конституционного суда
Республики Узбекистан**

КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН И ДАЛЬНЕЙШЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Уважаемый председатель!

Уважаемые коллеги!

Уважаемые дамы и господа!

Прежде всего, позвольте лично от себя и от имени Конституционного суда Республики Узбекистан искренне поздравить весь коллектив Конституционной палаты Верховного суда и других представителей Кыргызской Республики со знаменательным праздником — 25-летием принятия Конституции независимого, демократического государства Кыргызской Республики.

Также хочу поблагодарить организаторов этой международной конференции, в частности, Председателя Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, уважаемого господина Мамырова Эркинбека Тобокеловича за приглашение участвовать в работе конференции.

Конституция любого современного государства обладает высшей юридической силой и очерчивает правовое поле деятельности личности, общества и государства. В ней закрепляются основы политического, правового, социального, экономического и общественного устройства страны. Краеугольной основой конституции являются положения об основных правах и свободах человека. Они отражены во всех конституциях демократических стран, что является признаком современного государства.

Демократические права и свободы отражены и в Конституции Республики Узбекистан. В соответствии с ней в Республике Узбекистан высшей ценностью является человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права. В основу всей Конституции положены общепризнанные международные нормы и принципы, закрепленные в международных документах о правах человека как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и другие.

Как отметил Президент Республики Узбекистан Шавкат Мирзиёев в своей речи на 72-сессии Генеральной Ассамблеи ООН, цель реформ, осуществляемых сегодня в нашей стране – реализация простого и конкретного принципа – права человека превыше всего, формирование демократического государства и справедливого общества, что имеет приоритетное значение.

Наша цель – укрепление механизмов не номинального, а реального внедрения народовластия в нашей стране. Говоря словами нашего Президента, не народ служит го-

сударственным органам, а государственные органы должны служить народу.

В реализации этих благородных целей велика роль и значение нашей Конституции.

В Конституции Республики Узбекистан наряду с общепризнанными демократическими принципами отражены национальные ценности и богатый опыт государственности нашего народа.

Конечно, можно много говорить о роли и значении Конституции и конституционного судопроизводства в Узбекистане. Я хотел бы остановиться только на самых главных из них.

Конституционная реформа в Узбекистане была начата еще до приобретения независимости. Так, Узбекистан первым из союзных республик ввел президентскую форму правления. Это было началом строительства совершенного нового, независимого Узбекистана.

На протяжении 25 лет Конституция Республики Узбекистан доказала свою действенность. Она служит прочным фундаментом построения в стране правового демократического государства, сильного гражданского общества, создания для нашего народа мирной и благополучной жизни, обретения Узбекистаном достойного места на международной арене.

Поступательные темпы развития Республики Узбекистан за прошедшие годы требовали необходимости осмысления идей и принципов конституционализма, степени их распространения и динамики реализации в национальном законодательстве.

Как известно, Конституция является высшим политико-правовым актом, регулирующим основные общественные отношения. Ее содержание должно соответствовать запросам социально-экономической, политической, культурно-гуманитарной и других сфер общественной жизни. Поэтому Конституция Республики Узбекистан за истекший период целенаправленно развивалась.

Важнейшей целью Конституции является всестороннее обеспечение интересов человека. Для достижения этой цели Президент Республики Узбекистан своим указом от 7 февраля 2017 года утвердил Стратегию действий по пяти приоритетным направлениям развития страны в 2017-2021 годах. В этом концептуальном документе четко определены самые актуальные задачи совершенствования государственного строительства и судебной-правовой системы, либерализации экономики и развитие социальной сферы, укрепление межнациональной дружбы и согласия.

На основе Стратегии действий в целях коренного повышения эффективности проводимых реформ, создания условий для обеспечения всестороннего и ускоренного развития государства и общества, реализации приоритетных направлений по модернизации страны и либерализации всех сфер жизни были внесены изменения и дополнения в Конституцию, предусматривающие реформирование судебной системы.

В частности, объединены Верховный и Высший хозяйственный суды и образован единый Верховный суд, в целях формирования судебного корпуса, соответствующего требованиям времени, создан Высший судейский совет, внедрена практика бессрочного пребывания в должности судьи по происшествии первых пяти лет и десяти

лет сроков полномочий, созданы административные суды, хозяйственные суды преобразованы в экономические суды, ликвидирована Военная коллегия Верховного суда, создана судебная коллегия по административным делам Верховного суда Республики Узбекистан и изменен порядок избрания судей Конституционного суда.

Как нам известно, в обеспечении верховенства Конституции особое место занимает Конституционный суд.

31 мая 2017 года был принят Закон Республики Узбекистан

«О внесении изменений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 80, 93, 108 и 109)», настоящие изменения в Конституцию внесены в целях совершенствования системы государственного управления в сфере экологии и охраны окружающей среды, укрепления самостоятельности и независимости Конституционного суда, также расширение его полномочий.

В соответствии с внесенными изменениями в статьи 108 и 109 Конституции Республики Узбекистан 31 мая 2017 года был принят Конституционный закон «О Конституционном суде Республики Узбекистан».

Согласно статьи 8 Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Узбекистан» Конституционный суд всей своей деятельностью призван обеспечивать верховенство Конституции Республики Узбекистан, реализацию в актах законодательной и исполнительной власти конституционного принципа приоритета прав и свобод человека и других норм Конституции Республики Узбекистан.

В новом Конституционном законе закреплён ряд новых положений, направленных на дальнейшее расширение полномочий Конституционного суда.

Во-первых, Закон, регулирующий деятельность Конституционного суда, был принят как Конституционный Закон.

Во-вторых, порядок формирования Конституционного суда стал более демократичным. Теперь Конституционный суд избирается Сенатом по представлению Президента Республики Узбекистан из числа лиц, рекомендованных Высшим судебным советом, включая представителя от Республики Каракалпакстан. Председатель Конституционного суда и его заместитель избираются из числа судей Конституционного суда на его заседании. То есть, теперь сами судьи решают: кому быть председателем Конституционного суда, а кому его заместителем.

В-третьих, расширен круг субъектов, обладающих правом внесения вопросов на рассмотрение Конституционного суда, в их число были включены Кабинет Министров и Уполномоченный Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (Омбудсман).

В-четвертых, отныне Конституционный суд также будет рассматривать обращение Верховного суда, инициированное судами, о соответствии Конституции нормативно-правовых актов, подлежащих применению в конкретном деле.

Таким образом, теперь правом внесения на рассмотрение Конституционного суда вопросов обладают:

- 1) Законодательная палата Олий Мажлиса Республики Узбекистан;
- 2) Сенат Олий Мажлиса Республики Узбекистан;
- 3) Президент Республики Узбекистан;
- 4) Кабинет Министров Республики Узбекистан;
- 5) Уполномоченный Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (Омбудсман);
- 6) Жокаргы Кенес Республики Каракалпакстан;
- 7) Группа депутатов – не менее одной четвертой части от общего числа депутатов Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан;
- 8) группа сенаторов – не менее одной четвертой части от общего числа членов Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан;
- 9) Верховный суд Республики Узбекистан;
- 10) Генеральный прокурор Республики Узбекистан;
- 11) Вопрос на рассмотрение Конституционного суда может быть внесен и по инициативе не менее трех судей Конституционного суда.

В-пятых, новый Закон возлагает на Конституционный суд задачу определять соответствие Конституции конституционных законов, законов о ратификации международных договоров — до их подписания Президентом Республики Узбекистан.

В-шестых, закон возлагает на Конституционный суд новое полномочие - по результатам обобщения практики конституционного судопроизводства ежегодно представлять палатам Олий Мажлиса и Президенту Республики Узбекистан информацию о состоянии конституционной законности в стране.

Согласно статьи 7 Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Узбекистан» основными принципами деятельности Конституционного суда являются:

- верховенство Конституции Республики Узбекистан;
- независимость;
- коллегиальность;
- гласность;
- состязательность и равноправия сторон.

В Конституционном законе отдельными статьями раскрыты суть и содержание всех этих принципов.

Так, Конституционный суд всей своей деятельностью призван обеспечивать верховенство Конституции Республики Узбекистан, реализацию в актах законодательной и исполнительной власти конституционного принципа приоритета прав и свобод человека и других норм Конституции Республики Узбекистан.

Конституционный суд разрешает дела и дает заключения, руководствуясь исключительно Конституцией Республики Узбекистан.

Конституционный суд и его судьи в своей деятельности независимы и подчиняются только Конституции Республики Узбекистан.

Судьи Конституционного суда, принимая решения, выражают свою правовую позицию, свободную от соображений практической целесообразности, политических склонностей и других посторонних воздействий.

Вмешательство в деятельность Конституционного суда не допускается и влечет за собой ответственность в соответствии с законом.

Принцип коллегиальности предусматривает рассмотрение дел и принятие решений в Конституционном суде коллегиально в составе не менее четырех судей. При этом заседания Конституционного суда, как правило, проводятся открыто.

Конституционное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Стороны на основе состязательности пользуются равными правами и возможностями по представлению доказательств, заявлению ходатайств, высказыванию мнений, отстаиванию своей позиции относительно рассматриваемого дела.

В соответствии со статьей 13 Конституционного закона

«О Конституционном суде Республики Узбекистан» весьма важное значение имеет исполнение решений Конституционного суда государственными органами, должностными лицами и гражданами, что является результатом соблюдения конституционной законности. Решения Конституционного суда имеют силу акта прямого действия и подлежат немедленному исполнению. Они обязательны для всех органов государственной власти и управления, а также предприятий, учреждений, организаций и общественных объединений, должностных лиц и граждан.

Немаловажным фактором для конституционной законности является конституционное правосудие, которым обеспечивается качество принимаемых нормативных правовых актов. Признание Конституционным судом, например, закона неконституционным означает прекращение действия этого закона, т.е. по существу его отмену. Таким образом, конституционное правосудие есть высшая форма конституционного контроля.

В соответствии со статьей 26 Конституционного закона

«О Конституционном суде Республики Узбекистан» Конституционный суд приступает к изучению вопроса не позднее, чем в семидневный срок с момента получения материалов, если они отвечают предъявляемым требованиям. Решение по рассматриваемому вопросу принимается в Конституционном суде не позднее трех месяцев с момента получения соответствующего материала. Суд принимает решения только по конкретным рассматриваемым вопросам, конституционность которых подвергается сомнению.

Решение Конституционного суда принимается открытым голосованием. Судья Конституционного суда не вправе воздерживаться или не участвовать в голосовании. Решение считается принятым, если за него проголосовало большинство от присутствующих на заседании судей. В случае, когда голоса разделились поровну, голос председательствующего является определяющим. Решение Конституционного суда вступает в силу со дня его официального опубликования.

Таким образом, дальнейшее совершенствование деятельности Конституционного суда Республики Узбекистан направлено на устранение пробелов в правовом регулировании и обеспечение открытости и прозрачности конституционного судопроизводства, укрепление эффективной и своевременной защиты прав и свобод человека.

Благодарю за внимание.

Маралбаева А.Ш.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и
истории государства и права
Кыргызско-Российского
Славянского университета
им. Первого Президента России
Б.Ельцина

КОНСТИТУЦИОННАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА И ЕЕ РОЛЬ В РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Актуальность изучения конституционной герменевтики обуславливается тем, что данное направление является малоизученным в отечественной юридической науке. Герменевтика, как наука о понимании и интерпретации текста, является методологической основой социо-гуманитарных наук.

Юридическая герменевтика – это наука о понимании, объяснении смысла, заложенного законодателем в текст нормативно-правового акта. Интерпретация смысла Конституции Кыргызской Республики (далее – КР) имеет первостепенное значение в силу динамичного развития общественных отношений, наличия пробелов и коллизий в законодательстве.

Конституционная герменевтика имеет важное значение для правотворческого и правоприменительного процессов. В развитии конституционной герменевтики основное место занимают правовые позиции Конституционной палаты Верховного суда КР (далее – ВС КР).

В юридической науке существует несколько подходов к определению правовой природы конституционной герменевтики. Представители первого подхода рассматривают конституционную герменевтику в качестве особого вида юридической герменевтики. Так, И.А. Кравец отмечает, что конституционная герменевтика имеет особые, только ей присущие свойства или качества благодаря применяемой процедуре, влиянию, оказываемому на правовую систему страны, и юридическим последствиям, выходящим далеко за пределы конституционного права и вторгающимся в сферы других отраслей права³⁴. Конституционная правовая герменевтика определяется им как «искусство и теория истолкования норм конституции в процессе ее реализации и осуществления различных функций органом конституционного правосудия или органом судебного надзора, а также философское и теоретико-правовое обоснование и выявление конституционного смысла и значения различных нормативно-правовых актов, попадающих в сферу деятельности конституционной юстиции»³⁵.

Фалллон Р. выделяет определенные обстоятельства, влекущие потребность конституци-

34. Кравец И.А. Конституционная герменевтика // Режим доступа: <http://uf.kgsu.ru/lib/doc.php?path=Kafedra%20TIGP/KPZS/Stat%60i/I.A.Kravec%20-%20Konstitucionnaya%20germenevtika.doc.htm&name>

35. Кравец И.А. Конституция и герменевтика: вопросы теории // Правоведение. 2003. № 5. С. 41.

онного толкования: 1) наличие писаной Конституции, выполняющей функцию активного правового регулятора общественных отношений и социальных преобразований; 2) расхождение между нормами Конституции и политико-правовыми реалиями, которое вызывает необходимость в приспособлении конституционных положений к изменяющимся общественным отношениям; 3) возникновение у субъектов права неадекватного понимания конституционных норм, которое может привести к юридическим конфликтам и нарушению единства конституционной законности; 4) стремление обеспечить продолжительную жизнь конституции, эволюционный характер ее развития³⁶. Более того, толкование Конституции осуществляется лишь специальным государственным органом – Конституционным судом, Конституционной палатой либо Верховным судом (например, в США).

Представители второго подхода выступают за единство юридической герменевтики и полагают выделение конституционной герменевтики нецелесообразным. Так, П.В. Лушников считает, что разделение юридической герменевтики на отраслевые направления (конституционную, уголовную, трудовую и т.д.) на основе предмета и метода правового регулирования, расширяет предмет юридической герменевтики³⁷.

На наш взгляд особенность конституционной герменевтики заключается в объектах и субъектах конституционного толкования, а также его правовых последствиях. Объектом толкования выступают Конституция и иные нормативно-правовые акты, толкуемые в соответствии с ней. Субъектом конституционного толкования является орган конституционного контроля. Правовыми последствиями конституционного толкования являются защита и восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Мы полагаем, что выделение конституционной герменевтики в качестве самостоятельного вида юридической герменевтики не нарушает ее единства.

Правовая природа конституционной герменевтики обуславливается такими юридическими свойствами Конституции Кыргызской Республики как верховенство, учредительный характер, прямое действие и особый порядок принятия и изменения Конституции.

В Конституции КР определены сферы интерпретационной деятельности Конституционной палаты ВС КР: 1) конституционное толкование, осуществляемое в ходе проверки конституционности законов и иных нормативных правовых актов и их признание неконституционными в случае противоречия Конституции (п. 1 ч. 6 ст. 97 Конституции КР); 2) конституционное толкование, осуществляемое в ходе проверки конституционности не вступивших в силу международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика (п. 2 ч. 6 ст. 97 Конституции КР); 3) толкование конституционных норм, осуществляемое в ходе проверки конституционности проекта закона об изменениях в Конституцию КР (п. 3 ч. 6 ст. 97 Конституции КР). Конституционная палата ВС КР осуществляет казуальное толкование конституционных норм. Однако следует отметить тот факт, что Конституция КР 2010 года не наделяет Конституционную палату правом давать официальное толкование норм Конституции КР. Вместе с тем, в Конституции КР 1993 года такое право признавалось за Конституционным судом КР.

36. Fallon R.H. A constructivist coherence theory of constitutional interpretation// Harvard Law Review.– 1987.– Vol.100.– №6.– P.1189-1209.

37. Лушников П.В. К вопросу о выделении отраслевых юридических герменевтик // Вестник Удмуртского университета. 2013. Вып. 2. С. 136.

Анализ законодательства и практики Конституционной палаты ВС КР позволяет сделать вывод о пределах конституционного толкования: 1) установление и решение исключительно вопросов права; 2) предмет обращения; 3) конкретизация положений Конституции требует создания новых правовых норм; 4) подведомственность; 5) акт конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу в процессе подготовки или рассмотрения дела, за исключением случаев, когда действием этого акта были нарушены конституционные права и свободы физических и юридических лиц; 6) решения Конституционной палаты, в которых ранее была высказана та или иная правовая позиция.

Рассмотрим несколько примеров. В июне 2017 года Конституционной палатой ВС КР было рассмотрено дело о проверке конституционности части 2 статьи 94 УПК КР, предусматривающей, что лицо может быть задержано при наличии иных данных, дающих основание подозревать его в совершении преступления, а также в случаях, когда оно не имеет постоянного места жительства, не установлена его личность и когда им предпринималась попытка к побегу.

Рассмотрев дело, Конституционная палата пришла к выводу, что такое основание задержания лица, как “при наличии иных данных, дающих основание подозревать его в совершении преступления”, без взаимосвязи с остальными основаниями, указанными в части 2 статьи 94 УПК КР, дает возможность широкого усмотрения и создают потенциальную угрозу нарушения конституционных прав граждан, гарантированных Конституцией КР. Лишение и ограничение конституционного права на свободу и личную неприкосновенность гражданина должно осуществляться на определенных законных основаниях и критериях. В данном случае определение “иных данных, дающих основание подозревать его в совершении преступления” входит в полномочия Жогорку Кенеша КР. В силу этого, в своем решении Конституционная палата ВС КР рекомендовала Жогорку Кенешу КР внести соответствующее изменение в часть 2 ст. 94 УПК КР в целях определения законных оснований и критериев, исключающих возможность расширительного толкования данной правовой нормы³⁸.

В своем решении по делу о декретах Временного Правительства КР Конституционная палата ВС КР пришла к выводу о том, что декреты Временного Правительства КР не могут быть предметом судебного разбирательства в рамках конституционного или любого другого вида судопроизводства. В связи с этим, Конституционная палата рекомендовала Правительству создать правовые механизмы, обеспечивающие в разумные сроки разрешение спорных отношений по Декретам Временного Правительства Кыргызской Республики и возможность восстановления имущественных прав законных собственников³⁹.

Анализ решений Конституционной палаты ВС КР позволяет прийти к выводу, что конституционное толкование осуществляется путем применения метода герменевтического круга. Суть которого заключается в “цикличности процесса толкования конституционно-правовых норм и комплексном подходе к вопросу восприятия воли законодателя,

38. Решение КП ВС КР по делу о проверке конституционности части 2 статьи 94 УПК КР в связи с обращением гражданина Жоошева З.Т. // Режим доступа: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2017/06/ZHooshev-Z.T.-ispr..pdf>

39. Решение КП ВС КР по делу о проверке конституционности Декретов Временного Правительства Кыргызской Республики // Режим доступа: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2014/07/delo-po-dekretam-okonchatel-noe.pdf>

фиксирующей правовую конструкцию”⁴⁰. Так, Конституционная палата ВС КР в своем решении по делу о проверке конституционности подпункта “б” пункта 1 ст. 1 Закона КР “О внесении изменений в Кодекс КР об административной ответственности” от 28 декабря 2016 интерпретирует часть 2 ст. 42 Конституции КР. Данная статья закрепляет право на экономическую свободу, свободное использование своих способностей и своего имущества для любой экономической деятельности. Для уяснения сущности этой нормы необходимо обратиться к частям 2 и 3 статьи 20 Конституции КР, предусматривающим, что конституционное право граждан на свободу использования имущества в экономических целях может быть ограничено законодателем в той мере, в какой это необходимо, в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и законных интересов других лиц. Использование метода герменевтического круга позволило признать подпункт “б” пункта 1 ст. 1 Закона КР “О внесении изменений в Кодекс КР об административной ответственности” от 28 декабря 2016 не противоречащим Конституции КР⁴¹. Интерпретация как основа герменевтического метода предполагает не только конституционное толкование, но и учет историко-культурного контекста, в рамках которого оно возникает.

В конституционном судопроизводстве КР отражаются структурные элементы юридической герменевтики: понимание, толкование и применение. В процессе принятия решений Конституционной палатой ВС КР особое значение приобретает герменевтическая процедура.

На стадии принятия обращения к производству имеет место “пред-суждение” о наличии основания к рассмотрению дела, то есть понимание обнаружившейся правовой неопределенности о том - соответствует ли Конституции закон, иной нормативный правовой акт, не вступивший в силу для Кыргызской Республики международный договор или проект закона об изменениях в Конституцию.

На стадии выявления смысла правового предписания (толкования) Конституционная палата ВС КР сталкивается с различными интерпретациями самого текста нормативно-правового акта, конституционность которого оспаривается. Это находит выражение в особых мнениях судей Конституционной палаты ВС КР.

На стадии применения решения о признании нормативно-правового акта или его положений неконституционными их действие отменяется на территории Кыргызской Республики, а также отменяется действие других нормативных правовых актов, основанных на законах или их положениях, признанных неконституционными, за исключением судебных актов (часть 9 статьи 97 Конституции КР).

Конституционная палата ВС КР, осуществляя функцию негативного законодателя, активно участвует в законодательном процессе, обращает внимание законодателя на пробелы и коллизии в праве и дает рекомендации по их устранению. Судья Консти-

40. Долголенко В.Н. Особенности герменевтического подхода исследования права // Проблемы в российском законодательстве. Т. 1. 2012. С.39.

41. Решение КП ВС КР по делу о проверке конституционности подпункта «б» пункта 1 статьи 1 Закона КР «О внесении изменений в Кодекс КР об административной ответственности» от 28 декабря 2016 года в связи с обращением Мусуралиева М.А. и Идрис уулу М. в интересах Евсюковой В.Н., Эркеновой Д.Э., Закировой Д. М., Анаркуловой С.М., Кадырмахмедовой Ч.О., Бейшеевой А.А
<http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2017/06/resh.-Musuralieva-M.pdf>

туционной палаты ВС КР Осмонбаев Э. Ж. отмечает, что решения Конституционной палаты являются источниками права⁴².

Таким образом, в результате проведенного анализа можно сделать следующие выводы. В условиях трансформации правовой системы КР необходимо сформировать научно обоснованную концепцию толкования права, основанную на ценностях демократического правового государства и гражданского общества, используя конституционную герменевтику в качестве методологии. Анализ правовых позиций Конституционной палаты ВС КР позволяет прийти к выводу, что Конституционная палата ВС КР, осуществляя толкование норм права через призму Конституции КР, способствует развитию отраслей права, повышению эффективности действия права, обеспечению конституционной законности и правопорядка, а также реформированию правовой системы КР.

42. Доклад судьи Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики Осмонбаева Э.Ж. на тему: «Решения Конституционной палаты как источник права. Нормативность решений Конституционной палаты» (13 декабря 2017 г., г. Бишкек, семинар для судей КР) // Режим доступа: http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2017/12/skonbaev_19.12.2017_Reshenie-KP-kak-istochnik-prava.pdf

**Mr. Rıdvan Güleç,
Judge of the Constitutional Court
of the Republic of Turkey**

CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND THE BINDING EFFECT AND LIMITS OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S INTERPRETATION

I will try to deliver my presentation under four titles. These are the concept of constitutional interpretation, the role of the traditional interpretation methods in the interpretation of the Constitution, the binding effect of the Constitutional Court's interpretation and the limits of the constitutional interpretation.

A. CONCEPT OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

In the first place, we must elaborate the concept of constitutional interpretation. The duty of the judicial bodies in general terms and the duty of the constitutional courts in specific terms are to ensure the rule of law and to protect the human rights. Besides these duties, as the constitutional courts are important institutions in the development of the democratic system, their interpretation is of special value.

Where a constitutional provision to be applied by the constitutional judge to resolve a problem is not clear enough to fit to the situation, then it must be interpreted.

Keith Whittington defines the constitutional interpretation as the legal interpretation of the text of the Constitution. Judges interpret the Constitution in order to establish certain standards out of the cases before them. The interpretation of the Constitution is to interpret the text of the Constitution by using the formulas most suitable to the concrete situation.

After defining the constitutional interpretation in such a way, Whittington explains that the interpretation of the Constitution is different than its preparation. According to this, the constitutional interpretation is of inherently legal nature. However, the preparation of the Constitution is in principle political. The prerequisite for the constitutional interpretation is that the sections of the constitutional text do not make any sense. Certainly, the expressions and structures constituting the constitutional text are not completely meaningless; however, the perceived meanings are superficial and not precise.

The purpose of the constitutional interpretation is to ensure the correct inference in the constitutional sense by a rational and reviewable method, thereby ensuring constitutional certainty and predictability and hence the legal certainty. In the constitutional law, interpretation serves to embody the constitutional principles and rules that are more abstract and general than the other legal rules.

As the constitutional interpretation has arisen based on the principle of the supremacy of the Constitution, it is an essential element of the review of constitutionality. Constitutional interpretations are the constitutional contributions to the understanding and implementation of the Constitution. Thus, the Constitutional Court performs its duty as the protector of the Constitution not only by making an abstract or concrete constitutionality review, but also

by interpreting. Due to the binding effect of the judgments of the Constitutional Court, the content formed by way of interpretation of the grounds for annulment shall be applicable.

In the European model constitutional justice, the constitutional courts' power to interpret the Constitution as a consequence of the authorization granted to them in order to make a review of constitutionality is in parallel with their power of constitutional review. In this context, although the provision set forth in Article 153 § 2 of the Turkish Constitution of 1982, which provides that *"In the course of annulling the whole, or a provision, of laws or decrees having the force of law, the Constitutional Court shall not act as a lawmaker and pass judgment leading to new implementation"* sets a limit to the constitutional interpretation of the Constitutional Court, it clearly states that the Constitutional Court has the power of constitutional interpretation.

The Constitutional Courts, as the courts safeguarding rights and settling the jurisdictional disputes, have power to interpret the Constitution. What the constitutional provisions mean within the scope of the fundamental rights and freedoms and the organization of the political power, how their contents must be comprehended and how they will be implemented are clarified with the interpretation of the Constitutional Court.

B. ROLE OF THE TRADITIONAL INTERPRETATION METHODS IN THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION

As in the interpretation of the laws, classical interpretation methods, which are the methods of grammatical, systematic, teleological and historical interpretation, are primarily used in the interpretation of the constitution. Without entering into theoretical discussions in this respect, the constitutional courts generally interpret constitutions primarily through classical interpretation methods and, if necessary, by means of interpretation methods specific to constitutional law. In this respect, interpretation principles which are in favour of constitutional integrity, functional accuracy, practical concordance and fundamental rights may be given as an example of principles specific to the constitutional interpretation.

The Turkish Constitutional Court, which was established by virtue of the Turkish Constitution of 1961, applied interpretation methods developed by Von Savigny and called as traditional – classical methods of interpretation. It also adopted the principle of constitutional integrity, an element of the systematic interpretation, as an interpretation method.

In its decision of 1969, the Constitutional Court referred, for the first time, to the methodological and scientific opinions concerning the interpretation methods. The Court pointed out that interpretation of laws in line with the legislator's intent was an interpretation method adopted in doctrine and in practice. It also emphasized that interpretation of the constitution fell within its own duty and jurisdiction; and that it was not bound by interpretations of the other state organs and courts.

In the early years, in interpreting any constitutional provision, the Court applied the method of historical interpretation. Although it may be said that during the subsequent years, the Court generally tended to give superiority to the method of teleological interpretation, it cannot be concluded that any of the interpretation methods were given precedence by the Court. In general, the Court applies one or several of the grammatical, systematic, teleological and historical interpretation methods in the light of particular circumstances of the concrete case.

C. BINDING EFFECT OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S INTERPRETATION

It is the constitutional courts' power, within the centralized constitutional justice model, to interpret constitutions and to designate meanings in respect thereof in a manner which would be binding for all state organs. However, the constitutional courts' capacity as the final interpreter of the constitution or their power to get the final word in designating meanings of constitutional rules may lead to tension between constitutional courts and political organs. This tension, in return, causes discussions as to scope and limits of constitutional courts' jurisdiction and also gives rise to re-consideration of their role within the state organs.

All institutions as well as real and legal persons within a country are entitled to interpret the constitution and to construe its provisions through the method of constitutional interpretation. However, in case of any discrepancy among the interpretations, the question of whose interpretation would be finally binding brings forward the discussion of interpretation monopoly in the constitutional law.

The concept of interpretation monopoly means that the final power of the interpretation of the constitution is exercised by the constitutional court; and that such an interpretation by the constitutional court is binding on the legislative, executive and judicial bodies.

In doctrine, certain authors acknowledge that in the Turkish law, interpretation of the constitution is not in the Constitutional Court's monopoly. According to this understanding, the Constitution of 1982 considers the Court as just one of the organs with the power to make interpretation. In making constitutionality review, which is the power granted to the Court by the Constitution, the Court would inevitably interpret the constitutional provisions. Except for this general power, neither the Constitution nor the Code on the Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court specifically empowers the Court to interpret the constitution.

Besides, according to this understanding, the binding effect of the Court's judgments enshrined in Article 153 of the Constitution is of the same with the binding effect of the other courts' judgments. The Constitutional Court's interpretation is stronger than those of the other courts; however, this is not because its interpretation is more coherent, but it has been furnished with the power, as a judicial authority, to settle a dispute concerning the constitutionality of a legislative norm.

Those who are supporting this opinion maintain that acknowledgment of the binding effect of the Constitutional Court's interpretation would bring along a judicial activism jeopardising democratic legitimacy; that an approach which considers the Constitutional Court as the single authority in interpretation cannot exist in a democratic political system; and that otherwise, it would mean that the Constitutional Court has been invested with the power to perform legislative function.

Another group in doctrine acknowledges that the Turkish Constitutional Court has the monopoly of interpretation. According to this opinion, the Constitutional Court is not bound by the interpretation of the other courts and it may interpret the law, which is under its review, differently than those of the other courts. The power to interpret the constitution in a binding manner has been granted only to the Court, as set out in the last paragraph of Article 153 of the Constitution. Besides, as the parliament is no longer entitled to interpret

the constitution, we see that the power to interpret the constitution is an exclusive power exercised by the Constitutional Court as long as this falls into its jurisdiction.

Moreover, those who adopt this opinion assert that the Court is not bound by the interpretations of the other courts; on the contrary, all judicial organs including all supreme courts are bound by its interpretations; and that any opinion to the contrary is not based on any positive regulation.

We consider that in making constitutionality reviews, the Constitutional Court's power to finally interpret the constitution is incontestable because the power of interpretation is a natural consequence of exercise of judicial power. In a political environment where constitutional powers are defined and shared, constitutional courts that are the defenders of the fundamental rights and freedoms and act as a balancing element among the state powers are a judicial organ, and its interpretation is inevitable. In some systems, the power to interpret the constitution is vested in all courts. In these legal systems, as required by the principle of supremacy of the constitution, all judicial organs make constitutional reviews and in this scope interpret the constitution in cases dealt with by them.

In the Turkish Constitutional system, the power to interpret the constitution has been granted to the Constitutional Court despite not being explicitly set forth in the Constitution. The other judicial organs other than the Constitutional Court are also liable to comply with the Constitution, as explicitly enshrined in Article 11 of the Constitution which is the positive basis for the binding effect and supremacy of the constitution and in Article 138 which sets forth the independence of the courts exercising judicial power. However, as the duty to make constitutionality review is entrusted to the Constitutional Court, which is a technical and special tribunal, it is compulsory to accept that the Court has the power to make interpretation in a binding manner.

In interpreting the constitution, courts derive the meaning in conformity with the constitution and observe the constitutional provision. Also in the Turkish constitutional justice, it is compulsory for all courts to make interpretations in conformity with the constitution. As a matter of fact, this fact is set out in Article 138 of the Constitution as follows: "Judges shall be independent in the discharge of their duties; they shall adjudicate in accordance with the Constitution, laws, and their personal conviction conforming with the law". However, it is necessary to acknowledge that interpretation of the Constitutional Court, which is empowered to make constitutional reviews and functions as a special court in this respect, is final and prevails. Indeed, judgments rendered by constitutional courts are delivered by way of interpretation which is an activity sine qua non for hearing a case.

D. LIMITS OF THE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

Finally, I would like to briefly touch upon the limits of the constitutional interpretation.

The fundamental boundary of the constitutional interpretation is the principle of separation of powers. It is of great importance, in terms of practice, to set the limits of constitutional interpretation by virtue of this principle. The principle of constitutional interpretation tries to ensure the law to remain in force insofar as possible. However, in so doing, purpose of the legislator sets the limits of the constitutional interpretation. In making interpretation, the judiciary must abstain from attributing a will, which the legislator does not explicitly disclose, to the latter.

As a matter of fact, if a norm is clear and has a uniform meaning to the extent that would not allow for a different interpretation both in terms of its wording and explicit will of the legislator, it can in no way be possible to determine whether the norm at stake is constitutional or not by the method of constitutional interpretation. That is because otherwise, granting such a power to the Constitutional Court would amount to putting the Court in the same position with the legislator in a way that would exceed the limits inherent in the jurisdiction of constitutional justice and even to superiority of the Court over the legislator. Such an understanding cannot be acknowledged in a state of law based on the principle of separation of powers. The step that must be taken in such a case is not to interpret an unconstitutional norm in conformity with the constitution by the method of constitutional interpretation but to adjudicate on the annulment of this norm.

The Turkish Constitutional Court cannot substitute its own will for the explicit will of the legislator by making use of the constitutional interpretation method in the context of constitutional interpretation. While using this method, the Court cannot substantially redefine the content of the norm; it cannot substantially depart from the purpose of the legislator. In other words, it cannot act like the legislator by departing from the text before it. If the norm that is subject to constitutionality review falls foul of the Constitution and there is no possibility for a constitutional review, then there is no other way than the annulment decision. This is the only way that the Constitutional Court refrains from interpreting and reformulating the norm.

**Гулеч Ридван,
судья Конституционного суда
Турецкой Республики**

КОНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ: ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР И ПРЕДЕЛЫ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

Я постараюсь представить свою презентацию по четырем пунктам. Это концепция конституционного толкования, роль традиционных методов толкования в толковании Конституции, обязательный характер актов Конституционного суда при толковании и пределы конституционного толкования.

А. КОНЦЕПЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ТОЛКОВАНИЯ

Во-первых, мы должны разработать концепцию конституционного толкования. Полномочия судебных органов в целом и конституционных судов в конкретных условиях заключаются в обеспечении верховенства закона и защите прав человека. Помимо вышеназванных полномочий, поскольку конституционные суды являются важными институтами в развитии демократической системы, полномочие по толкованию имеет особое значение.

В случае, если конституционная норма, применяемая конституционным судьей для решения проблемы, недостаточно ясна для применения в конкретном случае, тогда она требует толкования.

Кит Уиттингтон определяет конституционное толкование как юридическое толкование текста Конституции. Судьи толкуют Конституцию, чтобы установить определенные стандарты из рассматриваемых дел. Толкование Конституции заключается в толковании текста Конституции с использованием формул, наиболее подходящих для конкретной ситуации.

Определение конституционного толкования Уиттингтон объясняет тем, что толкование Конституции отличается от ее подготовки. В соответствии с этим, конституционное толкование носит юридический характер, в то время как подготовка Конституции — политический. Предпосылкой к конституционному толкованию являются статьи Конституции, смысл которых носит неоднозначный или неопределенный характер. Разумеется, формулировка и структура, составляющие конституционный текст, не являются совершенно бессмысленными; однако значения являются поверхностными и не точными.

Цель конституционного толкования заключается в том, чтобы путем использования рационального метода дать правильную интерпретацию текста Конституции, обеспечивая тем самым конституционную определенность и предсказуемость и, следовательно, юридическую определенность. В конституционном законе толкование направлено на воплощение конституционных принципов и правил, которые являются более абстрактными и общими, чем другие правовые нормы.

Поскольку конституционное толкование возникло на основе принципа верховен-

ства Конституции, оно является важным элементом проверки конституционности. Конституционные толкования являются конституционным вкладом в понимание и применение Конституции. Таким образом, Конституционный суд выполняет свои обязанности в качестве защитника Конституции не только путем абстрактного или конкретного пересмотра конституционности, но и путем толкования.

В европейской модели конституционного правосудия полномочия конституционных судов толковать Конституцию вследствие предоставленного им права осуществления надзора за конституционностью, находится в параллели с их полномочиями по конституционному контролю. В этом контексте, несмотря на то, что положение, изложенное в статье 153 § 2 Конституции Турции 1982 года предусматривает, что «в ходе отмены целого или положения законов или указов, имеющих силу закона, Конституционный суд не должен выступать в качестве законодателя и принимать решения, ведущие к новой имплементации», устанавливает предел конституционному толкованию Конституционного суда, в нем четко указывается, что Конституционный суд обладает полномочиями конституционного толкования.

Конституционные суды, как суды, защищающие права и регулирующие юрисдикционные споры, имеют право толковать Конституцию. Содержание конституционных положений в рамках основных прав и свобод и организации политической власти, так и порядок их реализации, разъясняются толкованием Конституционного суда.

В. РОЛЬ ТРАДИЦИОННЫХ МЕТОДОВ ТОЛКОВАНИЯ ПРИ ТОЛКОВАНИИ КОНСТИТУЦИИ

Как и при толковании законов, методы классического толкования, которые являются методами грамматического, систематического, телеогического и исторического толкования, в основном используются при толковании конституции. В этом отношении, не вступая в теоретические дискуссии, конституционные суды обычно толкуют конституции посредством методов классического толкования и, при необходимости, посредством методов толкования, специфичных для конституционного права. Принципы толкования, которые относятся к конституционной целостности, функциональной точности, практического соответствия и основных прав, могут быть приведены в качестве примера принципов, специфичных для конституционного толкования.

Конституционный суд Турции, созданный в соответствии с Конституцией Турции 1961 года, применял методы толкования, разработанные Фон Савиньи, так называемые традиционно-классические методы толкования. Он также принял принцип конституционной целостности, элемент систематического толкования как метод интерпретации.

В своем решении от 1969 года Конституционный суд впервые указал на методологические и научные мнения, касающиеся методов толкования. Суд указал, что толкование законов в соответствии с целью законодателя является методом толкования, принятым в доктрине и на практике. Он также подчеркнул, что толкование конституции подпадает под ее собственную юрисдикцию; и что это не связано с толкованиями других государственных органов и судов.

В первые годы, интерпретируя любое конституционное положение, Суд применял метод исторического толкования. В последующие годы Суд, как правило, преимуще-

ственно применял метод телеологического толкования. При этом нельзя сделать вывод о том, что какой-либо из методов толкования в приоритете. В целом, Суд применяет один или несколько грамматических, систематических, телеологических и исторических методов толкования в свете конкретных обстоятельств конкретного дела.

С. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ПРИ ТОЛКОВАНИИ

В рамках централизованной модели конституционного правосудия конституционные суды осуществляют толкование конституций и обозначают их значение, которая была бы обязательной для всех государственных органов. Однако способность конституционных судов как окончательного толкователя конституции или их полномочие окончательного слова при обозначении значений конституционных норм может привести к напряженности между конституционными судами и политическими органами. Эта напряженность, в свою очередь, вызывает дискуссии о масштабах и пределах юрисдикции конституционных судов, а также приводит к пересмотру их роли в государственных органах.

Все учреждения, а также физические и юридические лица внутри страны имеют право толковать конституцию и толковать ее положения посредством метода конституционного толкования. Однако в случае какого-либо расхождения между толкованиями, вопрос о том, чья интерпретация будет обязательной, вызывает обсуждение исключительного права в конституционном праве.

Понятие исключительного права при толковании означает, что окончательная сила толкования конституции осуществляется конституционным судом; и что такое толкование конституционного суда является обязательным для законодательных, исполнительных и судебных органов.

В доктрине некоторые авторы признают, что в турецком законодательстве отсутствует исключительное право в толковании конституции Конституционным судом. Согласно этому пониманию, Конституция 1982 года рассматривает Суд как один из органов, который наделен полномочием толковать. При осуществлении конституционной проверки, которая является полномочием предоставленным Суду Конституцией, Суд неизбежно будет толковать конституционные положения. За исключением этого общего полномочия, ни Конституция ни Регламент Конституционного суда конкретно не уполномочивают Суд толковать конституцию.

Кроме того, согласно этому пониманию, обязательный характер судебных решений Суда, закрепленные в статье 153 Конституции, имеют одинаковую силу с обязательным характером решений других судов. Толкование Конституционного суда сильнее, чем у других судов; однако это не потому, что его толкование является более логически последовательным, данное полномочие предоставлено властью в качестве судебного полномочия для разрешения спора о конституционности законодательной нормы.

Те, кто поддерживает это мнение, считают, что признание обязательного характера актов Конституционного суда при толковании приведет к судебной активизации, ставящей под угрозу демократическую легитимность; что подход, который рассматривает Конституционный суд как единственную власть по осуществлению толкования

не может существовать в демократической политической системе; в противном случае это означало бы, что Конституционный суд был наделен полномочиями выполнять законодательную функцию.

Другая группа в доктрине признает, что Конституционный суд Турции обладает исключительным правом толкования. Согласно этому мнению, Конституционный суд не связан толкованием других судов, и он может толковать закон, который находится в его рассмотрении иначе, чем в других судах. Последний абзац статьи 153 Конституции предусматривает полномочие только Суда в обязательном порядке толковать конституцию. Кроме того, поскольку парламент больше не имеет права толковать конституцию, мы видим, что право толковать конституцию является исключительной силой, осуществляемой Конституционным судом, если это подпадает под его юрисдикцию.

Более того, те, кто придерживаются этого мнения, утверждают, что Суд не связан толкованиями других судов; напротив, все судебные органы, включая верховные суды, связаны его толкованием; и что любое мнение об обратном не основано на каком-либо позитивном регулировании.

Мы считаем, что при проведении проверки конституционности, полномочия Конституционного суда окончательно толковать конституцию неоспоримы, поскольку сила толкования является естественным следствием осуществления судебной власти. В политической среде, где конституционные полномочия определены, конституционные суды, которые являются защитниками основных прав и свобод и выступают в качестве балансирующего элемента среди государственных органов – это судебный орган и его толкование неизбежно. В некоторых системах полномочие толковать конституцию возлагается на все суды. В этих правовых системах, как того требует принцип верховенства конституции, все судебные органы проводят конституционные проверки и в этом смысле толкуют конституцию в случаях, которые ими затрагиваются.

В конституционной системе Турции право толковать конституцию было предоставлено Конституционному суду, несмотря на то, что оно не было четко изложено в Конституции. Другие судебные органы, помимо Конституционного суда, также обязаны соблюдать Конституцию, как это прямо указано в статье 11 Конституции, которая является позитивной основой для обязательного характера и верховенства конституции и в статье 138, в которой закреплена независимость судов, осуществляющих судебную власть. Однако поскольку полномочие по осуществлению проверки конституционности возлагается на Конституционный суд, который является техническим и специальным судом, необходимо признать, что Суд в обязательном порядке имеет право толковать.

В турецком конституционном правосудии суды осуществляют толкование в соответствии с нормами Конституции. Это положение закреплено в статье 138 Конституции следующим образом: «Судьи независимы при исполнении своих обязанностей; они должны выносить решения в соответствии с Конституцией, законами и основываться на внутреннем убеждении». Однако необходимо признать, что толкование Конституционного суда, как органа, наделенного полномочиями по проверке конституционности является окончательным и имеет преимущественную силу.

D. ПРЕДЕЛЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ТОЛКОВАНИЯ

Наконец, я хотел бы кратко остановиться на пределах конституционного толкования.

Фундаментальной границей конституционного толкования является принцип разделения властей. Очень важно с точки зрения практики установить пределы конституционного толкования на основании этого принципа. Принцип конституционного толкования направлен на то, чтобы закон оставался в силе, насколько это возможно. Однако при этом цель законодателя установить пределы конституционного толкования. При толковании судебная система должна воздерживаться от приписывания воли, которую законодатель прямо не раскрывает последнему.

На самом деле, если норма понятна и имеет единый смысл в той мере, которая не допускала бы другого толкования как с точки зрения его формулировки, так и с воли законодателя, не должны осуществляться ни проверка на конституционность, ни конституционное толкование. Это связано с тем, что в противном случае предоставление такой власти Конституционному суду будет означать, что Суд будет находиться на той же позиции как и законодатель, таким образом, превысит пределы, присущие юрисдикции конституционного правосудия и даже превосходство Суда над законодателем. Такое понимание не может быть признано в правовом государстве, основанного на принципе разделения властей. Шаг, который должен быть предпринят в таком случае, заключается не в том, чтобы толковать неконституционную норму в соответствии с конституцией методом конституционного толкования, а принимать решения об аннулировании этой нормы.

Конституционный суд Турции не может заменить своей волей волю законодателя, используя метод конституционного толкования в контексте конституционного толкования. При использовании этого метода Суд не может существенно пересмотреть содержание нормы; он не может существенно отойти от цели законодателя. Другими словами, он не может действовать как законодатель. Если норма, подлежащая проверке на предмет конституционности, нарушает Конституцию, и нет возможности для ее иной интерпретации, тогда нет иного пути, кроме решения об аннулировании. Это единственный способ, которым Конституционный суд руководствуется при толковании и пересмотре нормы.

Дондов Ганзориг,
судья Конституционного суда Монголии

ПРИНЦИП СООТВЕТСТВИЯ ЗАКОНА КОНСТИТУЦИИ И ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Уважаемый Председатель,

Президенты, председатели, судьи конституционных судов,

Дамы и господа!

Прежде всего мне хотелось бы поздравить Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики с 25-летием Конституции Кыргызской Республики и выразить благодарность за организацию Международной конференции.

Также хотелось бы поблагодарить представителей, выступающих с докладами, и уверен, что сегодняшнее наше заседание будет успешным и плодотворным.

Предисловие

Конституционный суд продолжает подтверждать, что он является мощным механизмом защиты основных прав человека, принципа верховенства закона, Конституции или иными словами общественного договора. Если бы Парламент был уполномочен решать, соответствует ли Конституции принятый им закон, он без труда принимал бы решения в соответствии со своими политическими интересами. Следовательно, единственным решением всего этого является наделить суд или Конституционный суд полным правом устанавливать, соответствуют ли Конституции законы, принятые Парламентом. В этом смысле система Конституционного контроля является духом/стержнем конституционализма. Без него Конституция была бы всего лишь нормой с признаком провозглашения, сбором принципиальных, политических и правовых концепций.

1. Соответствие закона Конституции. Высшая юридическая сила Конституции.

Можно сказать, что принцип верховенства Конституции является основой принципа верховенства закона. Принцип верховенства закона можно считать выше принципа конституционного законодательства, а также иных государственных правомочий. По этой причине законодателем Конституции является народ данного государства, а законы (*pouvoir constitue*) издает Парламент. В этом смысле по легитимности законодатель Конституции всегда выше того, кто издает законы. Можно сказать, верховенство Конституции проявляется в ее осуществлении. Во 2 части первой статьи Конституции Монголии сказано: "... верховенство закона есть основной принцип действия государства.", в части 1 семидесятой статьи: "Законы, указы и другие решения государственных органов, деятельность всех организаций и граждан должны находиться в полном соответствии с Конституцией.", в 4 части шестьдесят шестой статьи: "Если Конституционный суд принял решение о несоответствии Конституции закона, указа и других решений Великого государственного хурала и Президента, а также решения

Правительства и международного договора Монголии, то соответствующий закон, указ, декрет и решение считаются недействительными”, что является практическим подтверждением того, что верховенство закона и Конституции, Конституция Монголии имеют высшую юридическую силу.

2. Конституционный контроль. Особенности Монголии

Установлено, что для защиты самой Конституции, для ее надежного осуществления необходим Конституционный контроль. В странах, где демократическая система является основой государственного управления, наблюдается тенденция создания Конституционного суда, внедрения судебного контроля в государственную деятельность, тем самым защищать Конституцию, сделав ее действующим правом. Данная тенденция давно заняла свое место во многих европейских и азиатских странах. Монголия также выбрала форму Конституционного суда для осуществления конституционного контроля, и ученые сегодня считают создание Конституционного суда (именуемый “Конституционный цэц”) для нашей страны большим принципиальным шагом по направлению к современной демократической правовой государственности. Цэц является организацией, которая разрешает конституционные споры. Исходя из этого, Цэц считается судом. С другой стороны, Цэц ведет свою деятельность по судебному принципу, использует и отвечает за толкование Конституции путем разрешения конституционных споров.

Конституционный контроль Монголии отличается тем, что гражданин Монголии и иностранного государства имеет право обратиться в Конституционный суд не только по вопросу нарушения собственных прав вследствие несоответствия закона Конституции, но и по вопросу, не имеющему к нему прямого отношения, т. е. по общим вопросам. Среди наших ученых есть те, кто критикуют это и те, кто считают это особенностью.

Еще одной особенностью разрешения споров Конституционным судом Монголии является то, что споры рассматриваются средним составом (5 судей), полным составом (7-9 судей). После рассмотрения заседанием с 5 судьями заключение передается в Парламент, и в случае одобрения, оно становится окончательным. В противном случае спор рассматривается Парламентом, и если после обсуждения Парламент не признает решения Конституционного суда, то Конституционный суд рассматривает на заседании с 7-9 судьями и выносит окончательное решение. Такая практика редко где применяется. Из опыта видно, что это дает Парламенту шанс исправить ошибку и положительно влияет на стабилизацию отношений между законодательным органом и Конституционным судом.

3. Механизм контроля соответствия закона Конституции

Только государство может нарушить Конституцию, а у граждан нет такой возможности. Следовательно, цель контроля Конституционного суда заключается в защите Конституции от государства, высокопоставленных лиц. С другой стороны, Конституция является механизмом практического ограничения государственной власти через гражданские права и права человека.

Согласно конституционализму Монголии, граждане имеют право обращаться в Кон-

ституционный Суд Монголии не только в случае нарушения их прав. В период с июля 1992 года до 31 декабря 2017 года Конституционный суд Монголии принял до 3000 заявлений, сообщений. Большинство из них были поданы гражданами. В 80% рассмотренных и разрешенных заявлениях следовало установить, нарушал ли закон Конституцию. В 60% случаев было установлено, что закон нарушил статьи Конституции, а в 40% - не нарушил. Например, многие благодарны Конституционному суду за его решения касательно прав на имущество, свободу выбора профессии и работы, свободу веры, политические права и свободы, право на неприкосновенность, а также процессуальные права. Данные решения главным образом отличались тем, что являлись результатом абстрактного контроля и следовательно, имели отношение не к частным лицам, а к обществу в целом. Из всего этого следует, создание суда для конституционного контроля, с точки зрения учения верховенства права, концепции основных прав, ограниченного государственного правления, развитие конституционной и государственной правовой системы является важным шагом для использования и толкования конституционных норм и понятий Монголии. Также Конституционный суд Монголии успешно исполняет свой долг по защите Конституции в период действия демократической Конституции Монголии.

4. Актуальные проблемы

1) Основа отношений между Конституционным судом и другими конституционным и органами является фундаментальным принципом разделения власти и главным механизмом его осуществления. Следовательно, нужно уделить внимание укреплению, защите и развитию принципа доверительных отношений между конституционными органами, конституционализма.

2) Решение Конституционного суда Монголии является окончательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу сразу после оглашения и обязательным для исполнения. Большинство споров, рассмотренных в Конституционном суде Монголии, связаны с законами, изданными Парламентом, что подтверждается вышеприведенными примерами. Однако было немало случаев, когда Конституционный суд установил своим решением, что законы, изданные Парламентом, противоречат Конституции, а Парламент не рассматривал его на заседании, не выносил решений по поводу его признания. Например, Конституционный суд Монголии в 2012 году установил, что в части 6.9 статьи 6 закона о Парламенте, изданном 26 января 2006 года, сказано: “в случае ... Генеральный прокурор вносит Парламенту предложение о лишении полномочий члена Парламента, и Парламент решит вопрос о лишении полномочий члена Парламента”, в части 6.9.1 “в случае ареста во время совершения преступления или на месте преступления с поличным Генеральный прокурор вносит Парламенту предложение о лишении полномочий члена Парламента”, что противоречит принципу равенства всех перед законом и части 3 статьи 29 Конституции Монголии: “Вопрос о причастности к преступлению члена Великого Государственного Хурала обсуждает сессия Великого Государственного Хурала и принимает решение о том, приостановить или не приостановить его полномочия...”, 1 части 14 статьи “Все, кто законно проживают в Монголии, равноправны перед законом и судом”, части 2 там же: “Дискриминация человека по ... занимаемой должности ...недопустима.”

К сожалению, 17 января 2013 года Парламент Монголии утвердил закон о внесении поправок в закон о Парламенте, и в части 6.9 статьи шестой закона о Парламенте была внесена следующая поправка “6.9.1 в случае ареста во время совершения преступления или на месте преступления с поличным”, что возобновило статью по сути. Конституционный суд Монголии аннулировал на заседании полным составом. Хотя Парламент рассмотрел на заседании, он не принял нового регулирования касательно данной статьи Конституции. Это, во-первых, нарушило принцип соответствия закона Конституции, во-вторых, будет непонятно, как действовать в случае возникновения какого-либо вопроса, что само по себе является отрицательным результатом.

3) В законе о порядке рассмотрения споров в Конституционном Суде Монголии не указано подробное исполнение решения Конституционного Суда, поэтому по сей день наблюдается, как некоторые решения не исполняются или исполняются лишь формально. Другими словами, есть немало случаев, когда происходит возобновление по сути путем аннулирования статей, противоречащих Конституции, путем внесения поправок, новой редакции. Например, Парламент Монголии при принятии закона о создании суда в 1993 году указал, что на 2 района должен быть один суд. Конституционный суд аннулировал данную статью своим решением 02, 1994 года, установив противоречие части 1 статьи 48 Конституции Монголии о том, что каждый район должен иметь свой суд. Однако законодатель неоднократно возобновлял по сути статью, ранее аннулированную решением Конституционного суда. Например, это случалось в 2013 и 2015 годах путем новой редакции закона о создании суда, в 2016 году – внесением изменения в закон о создании суда. Конституционный суд аннулировал эти законы каждый раз на основании сообщений от граждан.

4) Из вышеприведенных примеров видно, что в случае обращения гражданина в Конституционный суд по вопросу нарушения его основных прав, никаких проблем не возникает. К примеру, согласно нашему законодательству, а также из практики видно, что граждане могут обращаться в суд касательно решений законодательных и исполнительных органов (*action popularis*). Случаев обращения касательно решений судебных органов по поводу нарушения основных прав граждан не зарегистрировано.

Благодарю за внимание.

**Оторбаев К.Т.,
Акыйкатчы (Омбудсмен)
Кыргызской Республики**

РОЛЬ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РАМКАХ КОНСТИТУЦИИ

Добрый день, уважаемые участники Международной конференции!

Спасибо за приглашение на столь важное мероприятие, в особенности хочу поблагодарить представителей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, ее председателя и судей.

Я убежден в том, что 25-летие Конституции Кыргызской Республики — это не просто знаменательная дата, но событие исторического, фундаментального значения.

Наша Конституция признала высшей ценностью права и свободы человека, установила основы демократического порядка КР, обязав государство соблюдать и защищать эти базовые ценности.

Права и свободы человека выражают и определяют его положение в любом государственно-организационном обществе. Личные права человека и гражданина в демократических государствах являются всеобъемлющей ценностью, их базовой основой. Поэтому нормы второй и третьей глав Конституции Кыргызской Республики (в которых прописываются права и свободы человека и гражданина) как важнейшей части Конституции КР имеют особый статус в национальной правовой системе и решающее значение для уяснения фактического положения человека и гражданина в государстве и обществе. Конституция подтвердила, что в Кыргызстане права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (статья 16 Конституции КР). Это положение определяет их приоритет по отношению к государственной власти, что означает отказ от теории «дарованных» прав человеку волей власти или законодателя. Они равноценны и не делятся на более или менее значимые. Однако на людей, особенно на государственные структуры, их формирование налагает определенные обязательства. В первую очередь они включают необходимость уважения всеми чести и достоинства любого человека; соблюдение его личных прав на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность; соблюдение свобод: слова, мысли, совести, убеждений и других. Эти права призваны обеспечить свободу человеку, являющуюся для него необходимым условием выбора и самоопределения.

Характеризуя основные права человека как неотчуждаемые, Конституция КР подчеркивает невозможность и недопустимость лишения человека этих прав, которые как правило подразделяются на личные (гражданские), политические, социальные, экономические, культурные и раскрывают естественное состояние свободы, получая высшую юридическую оценку.

В то же время ни одно из провозглашенных в Конституции прав и свобод человека и гражданина не может быть изъято государством или ограничено в объеме без указания оснований такого ограничения.

Таким образом, устанавливается необходимое равновесие любого гражданского общества, в котором каждый, обладая правами и свободами человека и гражданина, защищен государством от посягательства на них.

В соответствии со статьей 108 Конституции Кыргызской Республики на Акыйкатчы (Омбудсмана) возлагаются полномочия по обеспечению парламентского контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в Кыргызской Республике. Кыргызстан является единственной страной в Центральной Азии, в Конституции которой предусмотрены полномочия Омбудсмана.

Институт Омбудсмана КР в 2017 году отметил свое пятнадцатилетие и в целом необходимо отметить, что за этот период он состоялся как самостоятельный правовой институт и получил признание как внутри страны, так и в международной правозащитной сфере.

В целом, за пятнадцатилетний период в институт Омбудсмана обратились за правовой помощью 261690 (двести шестьдесят одна тысяча шестьсот девяносто) человек, что превышает общее количество населения Таласской области.

В среднем, по фактам нарушения прав и свобод человека, ежегодно к Омбудсмену обращаются свыше семнадцати тысяч граждан, при этом многие из нарушенных прав восстанавливаются, а виновные лица привлекаются к установленной законом ответственности.

Необходимо отметить, что институт Акыйкатчы (Омбудсмана) Кыргызской Республики был учрежден одним из первых среди стран Средней Азии и 6-8 сентября 2017 года в Бишкеке (в честь его 15-летия со дня создания) прошел Международный форум омбудсменов на тему «Роль Омбудсмана в совершенствовании нормативно-правовых актов в области прав человека: ожидания и перспективы». В работе форума приняли участие более 30 представителей из 12 зарубежных национальных правозащитных институтов, и в ходе которого мною было внесено предложение о создании евразийского альянса омбудсменов с целью обеспечения перспективы регионального сотрудничества национальных правозащитных институтов. После чего данное предложение было единогласно поддержано всеми участниками данного форума и впоследствии 5 декабря 2017 года в г. Москве уполномоченные по правам человека России, Кыргызстана, Ирана и Армении подписали Меморандум о создании Евразийского альянса омбудсменов, отметив, что он стал первым правозащитным союзом, объединившим уполномоченных по правам человека стран Азии и Европы.

Согласно данному Меморандуму, омбудсмены взяли на себя обязательства по сотрудничеству в сфере взаимной защиты прав граждан стран участниц, что является весьма немаловажным, учитывая, что более одного миллиона наших граждан находятся за рубежом и в особенности в России.

По мнению международных экспертов, одной из особенностей правового статуса Омбудсмана Кыргызской Республики, по сравнению с аналогичными статусами его коллег из стран Центральной Азии, является наличие высокого уровня независимости и наделение его наибольшим кругом служебных полномочий.

Данное позитивное отличие, безусловно, отразилось на степени эффективности деятельности института Акыйкатчы (Омбудсмана) Кыргызской Республики по защите прав и свобод человека и позитивно повлияло на повышении уровня защищенности граждан Кыргызстана.

К сожалению, зачастую нарушения прав человека происходят в тех случаях, когда люди просто не знают своих прав, поэтому, наряду с непосредственной правозащитной деятельностью институт Омбудсмана на постоянной основе ведет деятельность по оказанию содействия в обеспечении правовой информированности среди населения.

Несомненно, институт Омбудсмана нужен и важен для граждан и государства в лице его органов. В современных правовых системах стран мира институт омбудсмана по справедливости считается важным механизмом защиты прав человека и укрепления законности.

Желаю всем участникам данной международной конференции плодотворной работы и успехов.

Спасибо за внимание.

Мырзалымов Р.М.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры конституционного
и административного права
Кыргызского Национального университета
им. Ж.Баласагына

ТРАНСФОРМАЦИЯ АКТОВ ОРГАНОВ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ ПО ИТОГАМ КОНСТИТУЦИОННЫХ РЕФОРМ В КЫРГЫЗСТАНЕ

Урматтуу мырзалар жана айымдар,
уважаемые дамы и господа!

Прежде всего, позвольте поприветствовать наших гостей и поблагодарить всех за участие в работе Международной научно-практической конференции.

Конституционное развитие Кыргызстана уникально в том плане, что страна постоянно экспериментирует с конституционным устройством и бросает вызов политической стагнации и авторитаризму в регионе. За короткий постсоветский период страна осуществила целый ряд (семь) различных конституционных реформ. Принятие новой Конституции на референдуме 27 июня 2010 г. стало наиболее радикальной попыткой изменения политико-правового режима в Кыргызстане (и в регионе в целом), обозначив переход к парламентскому вектору развития страны.

Все это, безусловно, делает актуальным и необходимым внимательный анализ конституционного устройства Кыргызстана, роли и места института конституционной юстиции в системе институтов государственной власти, и в том числе актов принимаемых органом конституционного контроля.⁴³

Акты органов конституционного контроля относятся к числу важнейших средств осуществления его деятельности. От качества этих актов, четкой организации их разработки и принятия, рационального сочетания с другими средствами конституционного контроля во многом зависят успехи в реальном построении правового государства, в обеспечении прав и законных интересов человека и гражданина. Недостатки в разработке и принятии актов, дефектность их формы и содержания выхолащивают смысл и содержание конституционного контроля, наносят удар по авторитету органов конституционного правосудия. Формирование конституционного правосудия в Кыргызской Республике сделало актуальными эти вопросы и для нашей правовой действительности. Все процессы, связанные с использованием правовых актов как средств реализации задач и функций конституционного контроля, требуют большого внимания юридической науки. Многие вопросы, связанные с актами конституционного правосудия, нуждаются в первоочередном решении. Понятие актов консти-

43. Стоит упомянуть, что совсем недавно - летом прошлого года наш орган конституционного контроля провел научно-практическую конференцию на тему «Решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики как источник права».

туционного контроля (правосудия), процедура подготовки, принятия актов, порядок вступления их в законную силу, обратная сила, соотношение актов органа конституционного контроля с Конституцией, законами, иными актами законодательных органов, с актами судебных органов, соответствие актов конституционного контроля международным правовым актам, решение вопроса о нормативном характере актов Суда – вот далеко не полный перечень вопросов, научная разработка которых представляется особенно интересной и актуальной.

Акты органов судебного конституционного контроля весьма неоднородны. Их можно классифицировать по различным основаниям. Нетрудно заметить, что подтверждается и многими авторами, что в законодательстве и литературе выделяется и анализируется лишь один вид актов конституционных судов – их решения, вынесенные в порядке конституционного производства. «Другие акты» этих судов остаются как бы за скобками обобщенного понятия «акты конституционного суда». Вместе с тем такие акты есть. Они принимаются коллегиально либо индивидуально председателем суда, отдельными судьями, а также иногда подразделениями Аппарата (Секретариата) суда. В некоторых случаях эти акты связаны с осуществлением судом конституционных полномочий (например, права на законодательную инициативу), в других случаях – с определенными протокольными обязанностями суда, в-третьих – с реализацией делегированного нормотворчества (принятие регламентов, положений о структурных подразделениях аппарата), в-четвертых – по вопросам организации судов. Поэтому в широком смысле слова акты конституционного правосудия – это осуществляемые в определенных формах действия суда, его структурных подразделений, судей, прямо направленные на реализацию конституционной либо функциональной компетенции этого органа судебной власти. Эти действия касаются организационно-правовых, процессуальных и материально-правовых аспектов деятельности суда, и их результаты целенаправленно создают, изменяют и прекращают правовые отношения для самого суда и других органов, граждан и должностных лиц.

Доктрина конституционного правосудия предлагает целую гамму критериев для классификации актов органов судебного конституционного контроля. Они, как уже отмечалось, могут рассматриваться в широком и узком смысле, делиться на акты конституционного правосудия, делегированного нормотворчества и организационные; по результатам рассмотрения отражать промежуточный, частичный, окончательный и дополнительный итог деятельности суда; быть материально-правовыми, процессуальными и организационными; различаться по реализованному полномочию и форме; осуществляться в судебном заседании и вне его, являться постоянными и временными, самостоятельными и несамостоятельными и т.д. Названная методологическая основа и анализ законодательства позволяет, прежде всего, классифицировать акты органов судебного конституционного контроля на решения и иные акты. Решением является всякий акт, принимаемый в заседании конституционного суда, выражающий его волю или констатирующий в соответствии с законом определенные обстоятельства. Подобное определение понятию «решение» дано в ряде законов о конституционных судах республик, а затем воспринято научной литературой.

Иными актами органов судебного конституционного контроля является любой акт, принимаемый им вне судебного заседания (акты аппарата, председателя суда, ква-

лификационной коллегии судей – там, где они имеются.) Эти акты либо связаны с подготовкой к рассмотрению конкретного дела (например, уведомление заявителя о несоответствии его обращения требованиям закона, назначения дела к слушанию в заседании Конституционного суда), либо обусловлены осуществлением функциональной компетенции суда (например, утверждение положения о секретариате суда).⁴⁴ Как показывает практика работы государственных органов, различия форм принимаемых ими актов обусловлены тремя моментами: а) различиями в содержании вопросов, разрешаемых данным органом, а точнее – в степени важности принимаемого решения; б) различиями в юридической природе (нормативности или юридической силе) актов; в) существенными различиями в процедуре принятия решения.

Впервые институт конституционного контроля – Комитет конституционного надзора Киргизской ССР был учрежден Законом Киргизской ССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Киргизской ССР» от 23 сентября 1989 года⁴⁵. Порядок деятельности Комитета конституционного надзора был конкретизирован законами Киргизской ССР «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) Киргизской ССР» от 12 апреля 1990 года и «О конституционном надзоре в Киргизской ССР».

Этот несудебный орган осуществлял предварительный и последующий конституционный надзор за правовыми актами различного уровня⁴⁶. Но данный орган не обладал большими полномочиями. Скорее, это была структура, имевшая в основном консультативно-надзорную природу, об этом свидетельствовали полномочия Комитета, решения, которые он мог принять, а также последствия принятия таких решений.

В статье 16 данного закона говорится о заключении Комитета конституционного надзора Киргизской ССР⁴⁷. В заключении Комитета конституционного надзора Киргизской ССР содержится вывод о соответствии или несоответствии рассматриваемого акта, проекта акта или их отдельных положений Конституции Киргизской ССР или законам Киргизской ССР, а в надлежащих случаях также международным обязательствам Киргизской ССР. Заключение должно быть аргументированным. Заключение Комитета принимается простым большинством голосов от числа лиц, входящих в состав Комитета. Эти лица не вправе воздерживаться от голосования. В случае разделения голосов поровну голос Председателя Комитета является решающим. Член Комитета, имеющий особое мнение, может изложить его в письменной форме. В этом

44. См. например: Постановление Конституционной палаты Верховного суда КР от 22 марта 2017 года N 2-п «Об утверждении положения об Аппарате Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, структуры и штатной численности Аппарата Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики»; Постановление Конституционной палаты Верховного суда КР от 9 октября 2017 года «Об утверждении Регламента Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

45. До этого уже существовал Комитет конституционного надзора СССР. Члены Комитета конституционного надзора СССР были избраны Постановлением Верховного Совета СССР от 26 апреля 1990 г. №1455-1. От Киргизии был избран известный в республике ученый-правовед Р.Тургунбеков – доктор юридических наук, заведующий отделом Института философии и права Академии наук Киргизской ССР, член-корреспондент Национальной академии наук Кыргызской Республики.

46. Постановлением «Об образовании Комитета конституционного надзора КССР» Председателем ККН был избран Тилекеев Муктар, заслуженный юрист КССР.

47. Закон КИРГИЗСКОЙ ССР «О конституционном надзоре в Киргизской ССР» от 14 апреля 1990 года N 52-XII. (Введен в действие постановлением Верховного Совета Киргизской ССР от 14 апреля 1990 года N 53-XII)

случае оно включается самостоятельной частью в заключение Комитета.

Далее в статье 17 данного закона говорится о необходимости направления заключений Комитета конституционного надзора Кыргызской ССР Верховному Совету Кыргызской ССР. А именно, заключения Комитета конституционного надзора Кыргызской ССР относительно проектов законов Кыргызской ССР и иных актов, внесенных на рассмотрение Верховного Совета Кыргызской ССР, законов Кыргызской ССР и иных актов, принятых Верховным Советом, представляются Верховному Совету Кыргызской ССР. Принятие Комитетом конституционного надзора Кыргызской ССР заключений, указанных в настоящей статье, не приостанавливает действия законов Кыргызской ССР и иных актов, принятых Верховным Советом Кыргызской ССР или их отдельных положений. Заключение Комитета конституционного надзора Кыргызской ССР о несоответствии Конституции Кыргызской ССР акта, принятого Верховным Советом Кыргызской ССР или его отдельных положений, может быть отклонено постановлением Верховного Совета, принятым двумя третями голосов от общего числа народных депутатов Кыргызской ССР. Заключение Комитета конституционного надзора Кыргызской ССР ставится на обсуждение и голосование в течение ближайшего по времени заседания Верховного Совета.

В дальнейшем, в отрицании принципа обязательного соответствия республиканского законодательства общесоюзному и признании верховенства последнего, Кыргызстан первым из всех государств, входивших в СССР, ликвидировал Комитет конституционного надзора и образовал Конституционный суд. Это произошло в процессе внесения изменений в Основной закон 14 декабря 1990 г.

Конституционный суд Кыргызской ССР был учрежден, однако не успел быть сформирован полностью и не принял ни одного акта. Не была также сформирована законодательная база его регулирования.⁴⁸ В связи с этим юридические свойства и правовая природа его актов не может быть исследована и соответствующим образом оценена.

С 5 мая 1993 г., когда была принята Конституция Кыргызской Республики, берет начало новый этап общественно-государственного развития Кыргызстана, поскольку Основной закон на тот момент имел поистине огромное историческое, политическое, юридическое значение, так как внес существенные изменения во все сферы жизни общества.

Одной из важных особенностей Основного закона 1993 г. стало создание в рамках государственной структуры нового Конституционного суда.⁴⁹ Организация, компетенция и порядок деятельности Конституционного суда были предусмотрены Конституцией, законами «О Конституционном суде Кыргызской Республики»⁵⁰ и «О кон-

48. Согласно статье 111 Конституции Кыргызской ССР Конституционный суд должен был избираться на 10 лет по представлению Президента Жогорку Кенешем в составе: Председателя, двух заместителей и 6 судей. В целях организации условий и создания правовой базы для работы Конституционного суда, в январе 1991 года были избраны Председатель КС (А.Ш. Шаршеналиев) и его заместитель (А.А. Лемешенко), но до принятия новой Конституции страны эта задача осталась невыполненной.

49. 8 мая 1993 года Жогорку Кенешем на основе новой Конституции Председателем Конституционного суда Кыргызской Республики была избрана Ч.Т. Баекова.

50. Конституционный закон Кыргызской Республики «О Конституционном суде Кыргызской Республики» от 18.12.1993 г. // Ведомости ЖК КР. 1994. №2.

ституционном судопроизводстве Кыргызской Республики»⁵¹.

В соответствии со статьей 82 Конституции Кыргызской Республики Конституционный Суд имел достаточно широкие полномочия:

- 1) признает неконституционными законы и иные нормативные правовые акты в случае их расхождения с Конституцией;
- 2) решает споры, связанные с действием, применением и толкованием Конституции;
- 3) дает заключение о правомерности выборов Президента Кыргызской Республики;
- 4) дает заключение по вопросу об отрешении от должности Президента Кыргызской Республики, а также об отстранении судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда Кыргызской Республики;
- 5) дает согласие на привлечение судей местных судов к уголовной ответственности;
- 6) дает заключение по вопросу об изменениях и дополнениях Конституции Кыргызской Республики;
- 7) отменяет решения органов местного самоуправления, противоречащие Конституции Кыргызской Республики;
- 8) принимает решение о конституционности правоприменительной практики, затрагивающей конституционные права граждан.

Непосредственно в тексте самой Конституции было четко зафиксировано, что решение Конституционного суда Кыргызской Республики является окончательным и обжалованию не подлежит. Указывалось, что признание какого-либо акта Конституционным судом неконституционным отменяет его действие на территории Кыргызской Республики, а также отменяет действие других, основанных на нем, нормативных и иных актов.

Конституционный суд Кыргызской Республики принимал решения только по предмету, затронутому в представлении или ходатайстве, и лишь в отношении той части нормативного акта, конституционность которой подвергалась сомнению. Вместе с тем Конституционный суд Кыргызской Республики мог, проверив конституционность нормативного акта, одновременно вынести решение и в отношении других нормативных актов, основанных на проверенном нормативном акте, признанном неконституционным.

Конституционный суд Кыргызской Республики в пределах своих полномочий рассматривал вопросы соответствия Конституции Кыргызской Республики законов и иных нормативно-правовых актов, своими решениями оказывал существенное воздействие на правовую систему страны и правотворческую деятельность всех государственных органов, признавая неконституционными и исключая из нее нормы, противоречащие Конституции Кыргызской Республики того периода.

Определение Конституционного суда о прекращении производства по делу лишало стороны возможности повторного обращения в Конституционный суд с тем же требованием, по тем же основаниям.

Акты Конституционного суда Кыргызской Республики были предусмотрены целой гла-

51. Закон Кыргызской Республики «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» от 18.12.1993 г. // Ведомости ЖК КР. 1994. №2.

вой (VI) закона «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики», где в статье 34 были определены их формы. Под формой акта имеется в виду установленные законом наименования для видов актов данного органа. Форма правовых актов иногда ошибочно отождествляется с такими свойствами актов, как юридическая сила, или даже структура акта, его реквизиты, которые вообще не охватываются юридической природой. Под формой актов не следует понимать юридические свойства правовых норм, он не тождественен последним, хотя и неразрывно связан с ними. Нельзя смешивать и законодательно-технические моменты оформления актов с их юридической формой. Структура актов, их стиль, реквизиты и т.п. конечно определенным образом влияют на юридические свойства актов, но сами такими не являются. Конституционный суд Кыргызской Республики принимает акты в виде решений, заключений, представлений, определений и посланий. Акт Конституционного суда по существу рассмотренного дела именуется решением, выносимым именем Конституции Кыргызской Республики. Иные акты Конституционного суда принимаются в форме протокольного или отдельного определения. При выявлении конкретного нарушения Конституции и законов Кыргызской Республики, Конституционный суд вносил представление компетентным органам и должностным лицам, допустившим его, обращая их внимание на выявленное нарушение и необходимость его устранения и сообщения о принятых мерах в месячный срок.

Актом Конституционного суда являлось и послание. Оно составлялось на основе анализа результатов рассмотренных дел и преследовало цель укрепления конституционной законности. Послание - утвержденный судом аналитический материал с обобщаемыми выводами по итогам рассмотренных конкретных дел и обращений за определенный период. Конституционный суд Кыргызской Республики ежегодно направлял Президенту, Жогорку Кенешу (Парламенту) и Правительству послания о состоянии конституционной законности в Кыргызской Республике. Закон не определял юридической природы посланий, их видов, обязанностей адресатов и т.п. Предназначение посланий заключалось в том, что Конституционный суд с их помощью доводил до сведения высших органов государственной власти и высших должностных лиц информацию о допущенных нарушениях норм Конституции Кыргызской Республики. Также он обращал внимание на необходимость принятия должных мер, направленных на устранение указанных нарушений и недопущение их в дальнейшем. Законодатель нормативно не определял обязательность принятия мер, оставляя их на усмотрение адресата. Таким образом, послание Конституционного суда носило информативный характер, рассчитано на добровольное использование их теми органами и должностными лицами, в адрес которых оно было адресовано.⁵² Необходимо также отметить наличие права у Конституционного суда Кыргызской Республики на дополнительное решение⁵³. Конституционный суд принимал дополнительное решение по собственной инициативе, по ходатайству участников заседания либо по ходатайству лиц, обязанных к исполнению решения, если: ставится вопрос об истолковании решения Конституционного суда; необходимо исправить допущенные в решении Конституционного суда неточности в наименовании

52. В отдельных странах, имеющих конституционные суды, направление послания соответствующим адресатам является обязанностью Суда, а лишь в некоторых из них – правом.

53. Ст. 27 вышеуказанного закона.

ях и обозначениях, описки, счетные и другие явные ошибки редакционного характера.

При этом дополнительное решение не должно было противоречить действительному содержанию, смыслу и назначению решения Конституционного суда. Формулировка решения была определена законом о Конституционном суде Кыргызской Республики. Остается вопросом, считать ли дополнительное решение подвидом или частью решения Конституционного суда как формы акта, или же считать дополнительное решение самостоятельной формой акта Конституционного суда.

По закону «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» был предусмотрен институт особого мнения судьи. Особое мнение приобщалось к протоколу заседания (ст.26). Но дальнейшая судьба особого мнения была не ясна. Здесь необходимо отметить, что особое мнение судьи не обладало юридической силой. Это связано с тем, что решение Конституционного суда Кыргызской Республики окончательно и не подлежит обжалованию. Тем самым терялся практический смысл особого мнения судьи для дела, рассмотренного Конституционным судом Кыргызской Республики. Следовательно, можно предположить, что не было необходимости официального опубликования особого мнения судьи Конституционного суда Кыргызской Республики, и оно должно было приобщено только к материалам дела.

Проводимый в дальнейшем целый ряд конституционных реформ в стране (1994, 1996, 1998, 2003, 2007 гг.) на практике не задели Конституционный суд КР (исключение составлял порядок освобождения его судей от должности).

Однако в 2010 году, в результате изменений в общественно-политической, правовой сферах страны, которые повлекли реорганизацию системы органов государственной власти, в том числе прекращение деятельности Конституционного суда до особого решения государства.

Новой Конституцией от 27 июня 2010 года образована Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики.⁵⁴

Конституционная палата определена высшим судебным органом, самостоятельно осуществляющим конституционный контроль посредством конституционного судопроизводства, правопреемником Конституционного суда Кыргызской Республики согласно конституционному закону «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики»⁵⁵. Конституционная палата независима и подчиняется Конституции, конституционному закону «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» и регламенту Конституционной палаты.

Конституционная палата принимает акты в виде решений, заключений, постановле-

54. В 2013 году первым Председателем Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики собранием судей Конституционной палаты из своего состава был избран Касымалиева М.Ш. С 2016 года, на основе обязательной трехлетней ротации Председателем был избран Мамыров Э.Т.

55. Глава 8 «Акты Конституционной палаты» конституционного закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» N 37 от 13 июня 2011 года. (В редакции конституционных законов Кыргызской Республики от 26 мая 2012 года N 66, 26 июня 2013 года N 105, 20 июля 2017 года N 136).

ний и определений.⁵⁶ В п.2 статьи 46 данного закона, определяется, что Конституционная палата в результате рассмотрения обращений по полномочиям о признании неконституционными законы и иные нормативные правовые акты в случае их противоречия Конституции - принимает решение⁵⁷, а при даче заключения о конституционности не вступивших в силу международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика, а также даче заключения к проекту закона об изменениях в настоящую Конституцию, соответственно - заключение⁵⁸.

При этом решение и заключение Конституционной палаты выносятся именем Кыргызской Республики и подписываются председательствующим и судьями Конституционной палаты, а иные акты Конституционной палаты принимаются в форме постановления, отдельного или протокольного определения.

Акт Конституционной палаты считается принятым, если за него проголосовало большинство от присутствующих на заседании судей. В случае, когда ни одно предложение не собрало большинства голосов, председательствующий ставит на повторное голосование два предложения, собравшие наибольшее количество голосов.

В случае, если при принятии решения или заключения голоса разделились поровну, то решение или заключение принимается в пользу конституционности оспариваемого акта. При равенстве голосов при принятии иных актов считается принятым акт, за который голосовал председательствующий.

Акт Конституционной палаты должен быть обоснованным и мотивированным.

Решение и заключение Конституционной палаты провозглашаются в полном объеме в открытом заседании Конституционной палаты немедленно после их подписания. В исключительных случаях по особо сложным делам составление мотивировочной части решения или заключения может быть отложено на срок до десяти дней, но их резолютивная часть оглашается в том же заседании.

Статья 49 конституционного закона о Конституционной палате регулирует институт особого мнения судьи Конституционной палаты. В ней прямо указано, что судья Конституционной палаты, не согласный с актом Конституционной палаты, либо голосовавший за принятое решение или заключение по существу рассматриваемого Конституционной палатой вопроса, но оставшийся в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого акта, вправе изложить свое особое мнение в письменном виде. Особое мнение судьи приобщается к материалам дела и публикуется вместе с актом Конституционной палаты в тех же изданиях, где подлежит опубликованию сам акт.

56. Действующим законом предусмотрено особое мнение судьи, которое, по нашему мнению, имеет важное значение, поскольку является одной из важных гарантий независимости судей, равенства их прав. Кроме того, его официальное опубликование подтверждает общедемократический принцип гласности, на котором основывается деятельность Конституционной палаты. К тому же особое мнение при его официальном опубликовании может быть положено в основу пересмотренного решения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики.

57. Пункт 1 части 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики. Принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года. (Введена в действие Законом КР от 27 июня 2010 года). (В редакции Закона КР от 28 декабря 2016 года № 218)

58. Пункты 2 и 3 части 6 статьи 97 указанной Конституции.

Как видно, действующим законом также предусмотрено особое мнение судьи, которое, по нашему мнению, имеет важное значение, поскольку является одной из важных гарантий независимости судей, равенства их прав. Кроме того, его официальное опубликование подтверждает общедемократический принцип гласности, на котором основывается деятельность Конституционной палаты. Напомним, что в случае с Конституционным судом КР особое мнение просто приобщалось к материалам дела и не подлежало официальному опубликованию. Еще одной резонной причиной в пользу официального опубликования особого мнения является то, что оно может быть положено в основу возможного развития решений и правовых позиций Конституционной палаты в будущем, а также развития права в целом.

Вместо дополнительного решения, как в случае с регулированием актов Конституционного суда КР, Конституционная палата после провозглашения акта может исправить допущенные в нем неточности в наименованиях, обозначениях, описки и явные редакционные и технические погрешности, о чем выносит определение.⁵⁹

Статья 53 рассматриваемого закона предусматривает также частные определения Конституционной палаты. При выявлении в судебном заседании случаев нарушения законности Конституционная палата вправе вынести частное определение и направить его соответствующим государственным органам, органам местного самоуправления, юридическим лицам и (или) их должностным лицам, которые обязаны в месячный срок с момента получения копии частного определения сообщить о принятых ими мерах.⁶⁰

Решение по вопросам организации деятельности Конституционной палаты - это принимаемые судом акты делегированного нормотворчества, сугубо организационной деятельности. Сугубо организационными актами являются решения, связанные с обеспечением функционирования суда и гарантией независимости судей. Ими являются акты о приостановлении, прекращении и восстановлении полномочий судей; сложении полномочий судьи-секретаря суда либо констатировании прекращения этих полномочий; выплате выходного пособия судье, выходящему в отставку; назначении руководителя аппарата Конституционной палаты. Характерно, что при этом, как правило не устанавливается общая форма для подобных решений.

Акты Конституционной палаты являются окончательными и обжалованию не подлежат, кроме определения о принятии обращения к производству либо об отказе в его принятии. Решения и заключения Конституционной палаты вступают в силу с момента провозглашения, а иные акты - с момента подписания.

Юридическая сила решения о признании нормативного правового акта или его части неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же нормативного правового акта или его части такого же содержания.

Акты Конституционной палаты обязательны для всех государственных органов, орга-

59. Статья 50 «Исправление неточностей в акте» конституционного закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» N 37 от 13 июня 2011 года.

60. В случае несообщения о принятых мерах виновные должностные лица могут быть привлечены к ответственности в соответствии с законодательством. При этом данное обстоятельство не освобождает соответствующих должностных лиц от обязанности сообщить о мерах, принятых по частному определению Конституционной палаты.

нов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, юридических и физических лиц и подлежат исполнению на всей территории республики.

Установление Конституционной палатой неконституционности законов и иных нормативных правовых актов или их положений обязывает соответствующие государственные органы и должностных лиц привести в соответствие с Конституцией и актами Конституционной палаты изданные ими нормативные правовые акты, основанные на них, за исключением судебных актов. До приведения их в соответствие или отмены непосредственно применяется Конституция, а также решения Конституционной палаты.

Судебные акты, основанные на нормах законов и иных нормативных актов, признанных неконституционными, пересматриваются судом, принявшим этот акт, в каждом конкретном случае по жалобам граждан, чьи права и свободы были затронуты.

Невступившие в силу международные договоры, признанные неконституционными заключением Конституционной палаты, не подлежат введению в действие и применению.

Согласно ч.2 ст.10 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»⁶¹ решение суда о признании НПА или его структурного элемента неконституционным Конституционной палатой или недействительным межрайонными судами (либо соответствующими инстанционными судами) подлежит официальному опубликованию и направляется в государственные органы в порядке, определяемом Правительством.

Признание нормативного правового акта, его структурного элемента неконституционным или недействительным влечет отмену их действия либо приведение нормотворческим органом такого акта (структурного элемента) в соответствие с НПА, имеющим более высокую юридическую силу.⁶²

Признавая неконституционными закон или нормативные правовые акты либо их отдельные нормы, Конституционная палата оказывает непосредственное воздействие на нормативно-правовую систему, при этом она не занимается созданием новых норм, а всего лишь требует их приведения в соответствие с буквой, смыслом и содержанием соответствующей статьи Конституции Кыргызской Республики, преследуя цель обеспечения верховенства Основного закона, точного понимания и единообразного применения конституционных положений.

Исходя из правовой природы и основных характеристик решений Конституционной палаты, можно определить решение Конституционной палаты как акт официального выражения властного веления, реализующий предоставленные ему как судебному органу конституционного контроля полномочия.

В науке до сих пор нет единого мнения о правовой природе решений высшего орга-

61. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 года № 241 // газета “Эркин-Тоо” № 68-69 от 07.08.2009. (В редакции Законов КР от 13 мая 2011 года № 23, 7 декабря 2012 года № 195, 14 февраля 2013 года № 17, 19 февраля 2013 года № 22, 22 февраля 2013 года № 30, 11 июля 2013 года № 131, 18 февраля 2014 года № 35, 14 марта 2014 года № 47, 7 июля 2014 года № 112, 29 декабря 2016 года № 224, 20 июля 2017 года № 137).

62. Об этом более подробно раскрывает к.ю.н. Мусабекова Ч.А. в своем материале «Проблемы исполнения решений Конституционной палаты Верховного суда КР», опубликованном на сайте: <http://constpalata.kg>.

на конституционного контроля. На наш взгляд, это один из теоретических пробелов, который крайне негативно сказывается как на правотворческой, так и на правоприменительной деятельности.

Примечательно, что изначально авторы учебной литературы по дисциплине «Конституционное право» постсоветского периода, характеризуя вопрос об источниках конституционного права, фактически шли двумя основными путями:

- либо вообще не рассматривали вопрос об актах конституционного суда среди источников права;
- либо, в лучшем случае, лишь называли акты конституционного суда среди источников права, не конкретизируя их конкретное место и значение, не высказывая свое видение по данной проблематике.

К сожалению, в существующей доктрине еще продолжают действовать прежние стереотипы, но отрицать наличие у актов конституционного контроля черт, сближающих их с законодательными, значит игнорировать реальность.

Однозначно лишь то, что мы не должны при определении круга источников права руководствоваться исключительно формально-юридическими признаками, характерными для классических источников права. Во главу угла, на наш взгляд, следует ставить факт фактического участия в правовом регулировании.

При обсуждении предложений в рамках последней конституционной реформы отдельные политики предлагали вывести Конституционную палату Верховного суда из системы судебной власти. Предлагалось включить Конституционную палату в такой раздел Конституции, как: ИНЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ. При этом предполагалось, что такой орган будет наделен функциями совещательно-рекомендательного характера, что скорее характеризовало бы его уже не в качестве органа судебного конституционного контроля, а скорее, в качестве органа конституционного надзора, то есть без наличия права/полномочия отменять неконституционные акты своим решением. Таким образом, решения предлагаемого органа не относились бы к разряду обязательных к исполнению. В таком случае законы парламента, как и иные нормативные правовые акты, вступившие в силу, нельзя было бы оспорить на предмет их конституционности. По словам экспертов Венецианской комиссии, власти Кыргызстана, принимая решение о ликвидации Конституционной палаты как судебного органа, допускают грубейшую ошибку. Вывод Конституционной палаты из судебной ветви может стать своеобразным сигналом и даже рискует привести к откату.

На наш взгляд, существует необходимость в полной мере осмыслить действующую Конституцию Кыргызской Республики, чтобы она на основе научного анализа и прогнозов служила удовлетворению основных общественных запросов.

Наличие Конституционной палаты в структуре Верховного суда является своеобразной особенностью Кыргызстана. Такой структурной композиции нет ни в одной из стран Содружества Независимых Государств. Такое установление, на наш взгляд, содержит в себе наличие возможных рисков в будущем по возникновению конфликтов как между Конституционной палатой и другими структурными подразделениями Верховного суда (коллегии, Пленум), так и между Конституционной палатой и са-

мим Верховным судом.

В качестве примера хотелось привести деликатный и дискуссионный момент о постановлениях Верховного суда, которые дают разъяснения по вопросам судебной практики (толкования норм) могут ли они быть предметом рассмотрения в Конституционной палате или нет?

Конституционная реформа	Специализированный орган конституционной юстиции	Акты органа конституционной юстиции
<p>Закон Киргизской ССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Киргизской ССР» от 23 сентября 1989 года;</p> <p>Закон Киргизской ССР «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) Киргизской ССР» от 12 апреля 1990 года.</p>	<p>Комитет конституционного надзора Киргизской ССР</p> <p>23 сентября 1989 года – 14 декабря 1990 года</p>	<p>Акты в виде заключений</p>
<p>Закон Киргизской ССР «О реорганизации системы органов государственной власти и управления в Киргизской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Киргизской ССР» от 14 декабря 1990 года.</p>	<p>Конституционный суд Киргизской ССР</p> <p>14 декабря 1990 года – 5 мая 1993 года</p>	<p>Акты в виде решений</p>
<p>Конституция от 5 мая 1993 года.</p> <p>Конституционные реформы: 1994, 1996, 1998, 2003, 2007 гг.</p>	<p>Конституционный суд Кыргызской Республики</p> <p>5 мая 1993 года – 12 апреля 2010 года</p>	<p>Акты в виде: решений (в том числе и дополнительное решение, а также особое мнение судьи), заключений, представлений и определений, посланий.</p>
<p>Конституция от 27 июня 2010 года.</p> <p>Конституционная реформа 2016 года.</p>	<p>Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики</p> <p>27 июня 2010 года – по настоящее время</p>	<p>Акты в виде: решений (в том числе и особое мнение судьи), заключений, постановлений и определений (в том числе и частные определения).</p>

Подытоживая свое выступление, хотелось бы отметить, что практически за тридцать

тилетний период, в ходе конституционных реформ в Кыргызстане, произошла вышеуказанная трансформация органов специализированной конституционной юстиции, а также актов, принимаемых ими (по их количеству и по их видам).

Но самое главное, что необходимо отметить – это трансформация значения решений органов специализированной конституционной юстиции:

В начале были внедрены заключения комитета конституционного надзора, которые имели в основном консультативно-надзорную природу. При этом вся власть в стране принадлежала все-таки советам в целом и Верховному совету, в частности.

В Конституции 1993 года был заложен определенный принцип разделения властей. Конституционный суд был призван обеспечивать закрепленный баланс системы органов государственной власти. Однако позже последовал целый ряд конституционных реформ и, к большому сожалению, Конституционный суд (несмотря на достаточно большой круг компетенции и широкие полномочия), не справился со своей миссией и давал положительные заключения на предлагаемые властью изменения в существовавшую конфигурацию власти, которые предусматривали большой крен в пользу президентуры.

Сейчас взоры и надежды политиков, ученых, экспертов и вообще всех граждан Кыргызстана обращены на деятельность Конституционной палаты, все ее решения скрупулезно обсуждаются не только юридическим сообществом, но и обществом. Ведь важна трансформация не самих актов конституционной юстиции, не органов их принимающих, а трансформация сознания судей органа конституционного контроля, всего руководства страны, а именно – уважение конституционных ценностей, во главе которых всегда должны стоять прежде всего права и свободы человека и гражданина.

Благодарю за внимание!

Бейшембиев Э.Ж.,
доктор юридических наук,
профессор Кыргызского Национального
университета им. Ж.Баласагына,
лауреат Государственной премии
Кыргызской Республики
в области науки и техники

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Для утверждения прав человека, а именно: права на жизнь, на свободное выражение и распространение мыслей, на свободу передвижения и выбора места жительства, на экономическую свободу и др. потребовались тысячелетия. Дело в том, что международное право имело объектом своих отношений только государство, игнорируя, стержневой принцип: «Человек – мера всех вещей». Однако личность нуждается в государстве для удовлетворения своих материальных, духовных и культурных потребностей. В свою очередь международный правопорядок зависит от цивилизованности общества, от соблюдения государствами стандартов прав и свобод человека.

Здесь следует выделить два уровня глобализации:

- 1) Всемирный – не просто экономика, но и социально-культурные основы, национальные устремления и их системы, индивидуальные государства.
- 2) Внутриконтинентальный уровень. Это водные ресурсы, природные ресурсы, защита окружающей среды, торговля ядерными материалами и отдельно следует выделить беженцев, кайрылманов и мигрантов.

Глобализация повысила роль государства, оно должно самоутвердиться и усилить политико-юридический контроль.

Новый миропорядок тесно связан с Уставом ООН (1945 г.), который заложил юридический фундамент новым подходам. Главная цель этой всемирной универсальной организации — поощрение и развитие уважения к правам человека.

Первым международно-правовым документом стала Всеобщая декларация прав человека 1948 г., которая была моделью при принятии конституций более 100 государств, в том числе и в Кыргызстане.

В настоящее время разрабатывается новая Конвенция прав человека в XXI веке, суть которой – обеспечение глобальной международной безопасности и миропорядка. Как писал экс-советник по национальной безопасности США З.Бжежинский в своей работе «Великая шахматная доска», с того момента, как приблизительно 500 лет назад континент стал взаимодействовать в политическом отношении, Евразия становится центром мирового могущества.

Всеобщее уважение к правам человека имеет межгосударственный характер. Например, в Уставе СНГ закреплено верховенство международного права в международных отношениях, которое подразумевает, что международное сообщество впра-

ве оказывать на государство необходимое воздействие, утверждать демократию и власть закона. Международный контроль со стороны ООН и других международных организаций в этой области не противоречит принципу невмешательства. Сила международного права в том, что его нормы не признают геноцид, апартеид, пропаганду войны и др.

Обратимся к краткой информации о судебных решениях, делах и отчётах Комитета по правам человека. В 2011 г. в Комитет против Кыргызстана обратились Ф.Кулов, О.Ахатов и Н.Токтакунов. Они считали, что нарушены статьи 2, 6, 7, 9, 10, 14, 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. В 2014 г. Комитет посчитал необоснованным обвинение К.Батырова против Кыргызстана. 10 сентября 2017 г. МИД Кыргызстана подтвердил получение от Комитета решения, что Кыргызстаном не нарушены пункт 2 статьи 2; статья 14 и пункт 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Хотя права человека перестали быть внутренним делом государства, но механизм реализации их норм заложен в национальном праве и осуществляется лишь через государство. Поэтому в части 1 статьи 16 Конституции Кыргызстана подчеркивается, что права и свободы человека относятся к высшим ценностям в Кыргызской Республике. Порядок и условия применения международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права (по правам человека – выделено автором) определяется законами (часть 3 статьи 6). В случае возникновения сомнения их соответствия Конституции, субъекты обращаются в Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики, которая является высшим судебным органом, самостоятельно осуществляющим конституционный контроль посредством конституционного судопроизводства. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики устанавливает и решает исключительно вопросы права. Согласно статье 24 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» основанием для рассмотрения является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции закон и иной нормативно-правовой акт. Тем самым она институционально автономна от Верховного суда. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики не подменяет деятельность законодательных, исполнительных и судебных органов.

Доцент Рысмендеев Б.Дж. справедливо утверждает, что конституционный контроль является одной из функций судебной власти, а сама Конституционная палата выступает частью судебной системы. При этом Конституционная палата выступает специализированным контрольным органом, что отличает ее от иных судов. По мнению профессора Мырзалимова Р.М., источником права является не сама по себе правовая позиция, а решение Конституционной палаты, которым она сформулирована.

Предложение доцента Маралбаевой А.Ш. заслуживает поддержки. Так, в одном из своих выступлений она предложила разработать и законодательно регламентировать механизм привлечения государственных органов к конституционно-правовой ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение, нарушение сроков исполнения либо воспрепятствование исполнению решений Конституционной палаты.

Учитывая демократизацию Кыргызстана, Конституционная палата должна заботиться

ся об обеспечении международных стандартов прав и свобод человека, защищать основы самобытности и достоинства кыргызского народа, его традиций, культуру и образ жизни.

Гарантией выполнения международных норм, делающих предсказуемым поведение кыргызского государства, является то, что в Кыргызской Республике не должны приниматься законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (часть 1 статьи 20 Конституции). Согласно статье 41 Конституции каждый имеет право в соответствии с международными договорами обращаться в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод.

Следовательно, безопасность народа – основа законности и стабильности. Другой вопрос, правовое сознание населения еще недостаточно высоко, чтобы эффективно влиять на политику государства. При этом надо укреплять правозащитную функцию государства. Защита прав и свобод граждан, а также их восстановление в случае нарушения, должна быть гарантирована государством. Таким образом, усилия государства должны быть направлены на утверждение принципа верховенства права в контексте построения правового и демократического государства.

**ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦИИ
И ЕЕ ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ:
ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ**

Материалы международной конференции,
посвященной 25-летию Конституции Кыргызской Республики

Подписано в печать 01.06.2018 г.
Печать цифровая.
Тираж 60 экз. Формат 297×420 1/2.

Отпечатано в типографии ОсОО «Триада Принт»,
г. Бишкек, ул. Гоголя, 28 А, тел.: +996 312 88 22 61

Басылма «Кыргыз Республикасында укук үстөмдүгү – 2-чи фаза» Программасынын колдоосу менен жарыяланды. Программа Европа Биримдиги тарабынан каржыланып, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (Эл аралык Кызматташтык боюнча Германия Коому) тарабынан ишке ашырылууда. Бул басылмадагы пикирлер Европа Биримдигинин, GIZ жана Программанын көз-карашын чагылдырбайт.



Rule of Law



german
cooperation
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Исполнитель:
giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Опубликовано при поддержке Программы «Верховенство права в Кыргызской Республике – 2-я фаза». Программа финансируется Европейским Союзом и реализуется Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (Германским Обществом по Международному Сотрудничеству). Мнения, выраженные в данной публикации, не отражают точку зрения Европейского Союза, GIZ и Программы.