

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

С.Н. Сабикенов

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ

В эти дни в стране широко обсуждается ныне действующая Конституция Республики Казахстан 1995 года, отмечается её эффективность и результативность в регулировании сфер общественных отношений общества.

В целом за период действия Основной закон государства сыграл важнейшую роль в становлении и развитии гражданского общества и правового государства.

Организованный юридическим факультетом КазНУ им. аль-Фараби круглый стол, посвященный 14 летней годовщине Конституции свидетельствует о том, что она успешно живет и действует.

Следует отметить, что конституционные нормы - это не застывшие явления, они должны обладать двумя качественными измерениями. Во- первых, они должны быть динамичными, во- вторых, - стабильными. Только учет этих факторов дает нам возможность постоянно думать об обновлении конституционных норм, чтобы они не отставали от изменившихся условий жизни общества, государства и людей.

Принятый в 1995 году основной закон государства, как известно уже дважды подвергался изменениям и дополнениям - 1998 и 2007 гг. Эти изменения и дополнения диктовались существенным реформированием органов государственной власти и модернизацией политической системы общества. Мне думается, что наша Конституция заслуживает восхваления. Но вместе с тем мы - ученые юристы должны критически осмыслить действия конституционных норм с учетом их положительных и минусовых моментов, факторов. Прежде всего совершенствование норм Конституции должно быть не эпизодическим, связанным с политической задачей, а должно носить постоянный систематический характер. До сих пор, внесенные изменения и дополнения в Конституцию, объяснялись политической целесообразностью, политической конъюнктурщиной, а не жизненными потребностями общества, государства, человека.

В течение двух лет Госкомиссия занималась изучением проблемы конституционной реформы в целях дальнейшей демократизации общества и государства. В процессе работы ее много было дебатов, ценных предложений и рекомендаций по реформированию, обновлению конституционных норм. Однако усилия Госкомиссии свелись к выработке отдельных незначительных по своему содержанию и сущности изменений и дополнений в Конституцию. Речь идет о Законе РК о внесении изменений и дополнений в Конституцию от 21 мая 2007 года тогда, когда общество, политические силы ждали от работы Госкомиссии больших результатов, весомых политических перемен. Однако этого не случилось. До сих пор основной Закон государства страдает существенными недостатками. В ней не получили своего отражения такие важнейшие фундаментальные ценности общества как гражданское общество, политические системы, политические партии и др.

Мировая практика знает разные способы изменения конституции. Эти способы зависят от того идет ли речь о гибкой и жесткой конституции. Гибкими конституциями являются конституции Великобритании, Новой Зеландии, они изменяются как обычные законы. Жесткие конституции изменяются гораздо сложнее, причем среди них выделяется группа менее жестких (конституции Испании 1978г., Пакистана 1973г., Казахстана 1995г. и др.) и очень жестких (конституции США 1787г., России 1993 г. и др.) Данная классификация опирается в основном на содержание норм конституции, устанавливающих порядок её изменения. На деле изменение содержания даже очень жестких конституций тоже происходит. В США это делается прежде всего, толкованием конституции США Верховным судом, в России – Конституционным судом, в Казахстане – Конституционным советом. Изменения конституции без изменения её текста в отечественной литературе получили название «преобразование Конституции».

В жестких конституциях запреты изменять их определенные положения все чаще входят в практику. Обычно, с точки зрения создателей конституции, это наиболее важные положения. Такие запреты обеспечивают стабильность конституции. Анализ новых конституций свидетельствует, что

не подлежат пересмотру нормы, закрепляющие важнейшие принципы, относящиеся к основам общественного и государственного строя, правового положения человека и гражданина, иногда - к главе о порядке изменения конституции. Пределы таких запретов различны. Иногда конституции ограничиваются указанием на одно положение, не подлежащее изменению (например, республиканская форма правления во Франции), иногда на два – (в Мавритании - республиканская форма правления и многопартийность), в Бразилии – пять положений, иногда – еще большее число статей, (Португалия, Греция, Намибия, Румыния и др.). Конституция РФ 1993г. запрещает что-либо изменять в трех главах (основы конституционного строя, права человека и гражданина, порядок изменения Конституции).

Конституция РК 1995г. статья 91 п.2 запрещает изменения, установленные конституцией унитарность и территориальная целостность государства, форма правления Республики. Содержание таких запретов может быть оценено неоднозначно. Предметные запреты (когда, например, говорится о форме правления Италии или о федерализме в Бразилии) понятны даже без ссылки на конкретные статьи конституции, ибо речь идет о существе дела. Запреты же формального характера (запрещается изменять множество статей или даже целые разделы, главы) могут вызвать различные суждения. Замысел создателей конституции понятен, но формулировки этих статей и глав не всегда бывают удачны. Лишь со временем мы замечаем, что верные по себе положения выражены редакционно неудачно и это вызывает сложности при издании законов в развитие конституции в правоприменительной практике. Редакционно неудачные формулировки есть и в «неприкосновенных» главах казахстанской и российской конституциях. Запрет даже стилистической правки приводит к отрицательным последствиям. Ограничения для изменений конституций могут иметь временный характер. При принятии конституции иногда устанавливается, что никакие изменения не могут вноситься в нее несколько лет (конституции Греции 1975г., Португалии 1976г., Бразилии 1988г. – в продолжение пяти лет). Этот запрет связан с тем, что в течение первых трех лет идет процесс формирования предусмотренных конституцией государственных структур и других институтов и прерывать этот процесс поправками, создавая лишнюю нервозность, вряд ли уместно. Однако и в этом случае может возникнуть такая же необходимость, о которой сказано выше. Видимо целесообразно сделать оговорку: нельзя изменять новую конституцию в течении, скажем, пяти лет, за исключением тех изменений, которые парламент посчитает редакционными. Многие конституции содержат ограничения ситуационного характера. Запрещается вносить изменения в период чрезвычайного, военного, исключительного положения (Бразилия, Испания, Румыния и др.), во время посягательств на территориальную целостность государства (Франция, Гвинея). Целесообразность таких ограничений очевидна. Реальное значение указанных запретов зависит от сложившихся условий, а в юридическом плане – от возможности изменить саму норму, которая запрещает вносить в конституцию те или иные изменения. В условиях различного рода переворотов конституция не только изменяется, но приостанавливается и отменяется актами военных и военно - революционных советов. В России в условиях противоборства парламента и президента (оно дошло до вооруженных выступлений) многие положения Конституции 1978г. в сентябре – декабре 1993г. были приостановлены (по существу она не действовала почти целиком). Юридически неизменность конституции зависит от порядка изменения самой нормы о запретах. Если эта норма изменяется в обычном порядке, как и другие «неукрепленные статьи конституции, то юридически гарантий неизменности её «защищенных» принципов не существует. В этом случае можно изменить норму о порядке изменения конституции, а затем изменить и те статьи, которые нельзя изменять. Юридической гарантией стабильности конституции является неизменяемость самой статьи, которая предусматривает изменения конституции. Так, Конституция РФ устанавливает, что положения гл.9, определяющие процедуру пересмотра Конституции, не могут быть изменены в рамках данного текста Конституции. Они могут быть пересмотрены только путем принятия новой конституции (ст.135).

В различных странах изменить конституцию может либо парламент (Германия), либо парламент при обязательном согласии законодательных собраний определенного большинства субъектов Федерации (Россия), либо народ путем голосования избирателей (Дания), либо совместно – парламент и референдум, когда последний одобряет (не одобряет) изменения, принятые парламентом. Иногда в одной и той же стране поправки можно внести несколькими способами (например, во Франции это могут сделать и парламент, заседающий в виде конгресса (совместное заседание двух палат) и избиратели на референдуме). Наконец, в немногих странах право внесения изменений в конституцию предоставлено только надпарламентскому органу (Индонезия, Туркменистан и др.), или только этот орган может изменять наиболее важные статьи.

Далеко не все субъекты, которые могут предложить проект обычного закона, являются субъектами конституционной законодательной инициативы, т.е. могут предложить поправку к

конституции. В России отдельный депутат может внести в законопроект, но предложить поправку к конституции может только группа парламентариев – 1/5 численности любой палаты. В Бенине и Мавритании такая группа должна включать 1/3 депутатов, а на Филиппинах – даже 3/4. Обычно таким правом наделяются также глава государства, правительство, сами палаты парламентов. Это относится и к России. В некоторых странах законопроект о поправке к конституции может быть внесен в порядке народной законодательной инициативы (в Швейцарии необходимы подписи 50 тыс. избирателей, в Австрии – 100 тыс., в Литве – 300 тыс., в Италии – 500 тыс. и т.д.). В США инициатором поправки может быть каждый депутат и сенатор (они внесли более 10 тыс предложений, парламент принял 40, а штаты ратифицировали 27 за всю историю США к Конституции 1787 г. принято 27 поправок). В Казахстане единственным инициатором пересмотра Конституции 1995г. может быть только президент (ст. 53).

Если парламент двухпалатный, то закон о поправке к конституции обычно принимается раздельно каждой палатой квалифицированным большинством голосов (2/3, 3/5, и др.) Он принимается либо окончательно, либо с последующим утверждением на референдуме. В немногих странах такой закон принимается, как говорилось, надпарламентским органом (Индонезия, Туркменистан и др.) иногда на совместном заседании обеих палат парламента и только таким образом (Мексика, Казахстан, Бразилия и др.). Только путем референдума можно принять поправку в Египте, на Филиппинах, в Дании, некоторых других странах.

Конституционный закон о поправке к конституции, как правило, не подлежит вето президента и должен быть опубликован. Лишь в некоторых странах (Нидерланды, Индия, Пакистан) вето президента распространяется и на такие законы, но практически не применяется. Конечно сложные юридические процедуры, установленные конституцией, затрудняют её изменение. Но главное состоит не в них, а в объективно сложившихся условиях. Если эти условия требуют изменения конституции и для этого есть политическая воля правящих сил, изменения последуют. Так, конституция Мексики 1917г. предусматривает довольно сложный порядок изменений, но к настоящему времени в нее внесено 600 изменений, изменено более половины текста, причем некоторые статьи изменялись неоднократно. Особый порядок изменения предусмотрен Европейской конституцией 2004г. Предложить поправку может любой член ЕС, Европейский парламент или Комиссия (особый орган ЕС, он, а не Европейский парламент имеет решающее значение в ЕС). Поправка передается в Европейский совет (менее важный орган, чем Комиссия ЕС), который уведомляет о поправке национальные парламенты – членов ЕС. Получив мнение национальных парламентов, после консультаций с Европейским парламентом Комиссия ЕС созывает конвент, состоящий из представителей национальных парламентов, глав государств или правительств членов ЕС. Конвент рассматривает поправки и дает рекомендации представителям правительств государств – членов. Они на конференции дают (не дают) согласие на изменение Европейской конституции, после чего поправка подлежит ратификации национальными парламентами. Если в течении двух лет хотя бы один член ЕС не ратифицирует поправку, вопрос возвращается в Европейский совет и процедура может начата снова с измененной поправкой. Однако в неотложных случаях поправки к части III Конституции (в этой части речь идет об экономической и социальной политике ЕС, а также об органах ЕС) могут быть приняты в упрощенном порядке – единогласным решением Европейского совет, где на паритетных началах представлены все государства –члены. Изменение конституции возможно не только путем внесения отдельных поправок, а также путем новой редакции конституции. Это бывает когда кардинальным образом изменяются условия общественной жизни (так, например, в Венгрии в 1990 г. при переходе от тоталитаризма к демократии была принята новая редакция социалистической Конституции). По существу это - внесение поправок в весь текст Конституции. Изменение конституции путем принятия новой редакции имеет свои плюсы и минусы. С одной стороны, это упрощает процедуру приспособления конституции к новым условиям, как бы сохраняя её стабильность. Но с другой стороны, это кардинальное изменение осуществляется парламентом, без всенародного обсуждения и без референдума, что было бы целесообразно, поскольку речь идет, по существу о новой конституции.

Изменение конституций происходит также в результате толкования её норм соответствующими органами (обычно органами конституционного контроля), а в Казахстане Конституционным Советом. При использовании толкования норм конституции как фактора повышения её жизнеспособности речь не должна идти о процессе создания новой конституции. Это не замена конституции, не подмена, а уяснение её смысла, адаптация к новым реалиям общественного и государственного развития. Толкование позволяет, не подменяя законодателя, добраться до глубин конституционных положений, еще не задействованных. При постепенном развитии правового потенциала текста конституции это наиболее безконфликтный и оперативный способ

совершенствования основного закона. Известно, например, что большая часть изменений американской конституции была осуществлена не законодателем, а Верховным судом США. В распоряжении Конституционного суда ФРГ есть такое средство как «сообразное толкование» т. е. Суд оставляет норму в силе, но дает её толкование. Конечно, в данном случае велика вероятность нарушения конституции. Со всей остротой может встать и вопрос о «конкуренции» актов толкования с интерпретируемыми конституционными нормами, когда накопленная масса таких конституционных толкований достигает «критического» уровня, при котором следует говорить об обновлении конституции. Поэтому толкование конституции должно иметь определенные границы.

Таким образом, совершенствование конституционных норм это сложный процесс, требующий особый порядок его осуществления в рамках действующей Конституции.

Thus, the improvement of constitutional norms is a complex process that requires a special procedure for its implementation within the current Constitution.

Э. Бейшембиев

КЫРГЫЗСТАН: ГОСУДАРСТВЕННАЯ ТЕРРИТОРИЯ И ГРАНИЦА

1. Выделяются следующие виды:

1) **государственная территория** – пространство, в пределах которого государство осуществляет верховную власть (суверенитет). Это – суша, внутренние воды, территориальное море и воздушное пространство над ними.

2) **международная территория** – пространство с международным режимом, оно открыто для использования всеми государствами в соответствии с МПП. Это – открытое море, воздушное пространство над ним и над исключительной экономической зоной, дно морей и океанов за пределами национальной юрисдикции, космическое пространство, включая луну и другие небесные тела, Антарктика и воздушное пространство над ней.

3) **Пространство со смешанным правовым режимом** – исключительная экономическая зона и континентальный шельф (прибрежные государства наделены суверенными правами по разведке и разработке их ресурсов). Другие государства обладают правом на свободу судоходства.

2. Государственная территория.

По п.1, ст.3 Конституции КР (2007.21.10): «Территория Кыргызской Республики в существующих границах неприкосновенна и неделима».

Согласно п.1, ст.9 Конституции КР: «Кыргызская Республика не имеет целей экспансии, агрессии и **территориальных притязаний**, решаемых военной силой, отвергает милитаризацию государственной жизни, подчинение государства, его деятельности задачам ведения войны...».

А. Водное пространство:

- 1) внутренние воды (реки, озера, каналы; части пограничных рек и озер);
- 2) внутренние морские воды (прилегающие к побережью воды портов, бухт, заливов и т.д.);
- 3) территориальное море – прибрежная морская полоса шириной до 12-морских миль.

В. Воздушное пространство: это та часть воздушного пространства, которая находится над сухопутной и водной территориями государства. До сих пор линия разграничения воздушного и космического пространства не определена.

В «Воздушном Кодексе КР» (2007.2008) четко сказано: «КР обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством над своей территорией» (ст.1).

С. Условные территории:

- 1) помещения дипломатических и консульских представительств;
- 2) воздушные, морские и речные суда;
- 3) космические корабли, станции и другие космические объекты;
- 4) искусственные острова и сооружения в море, на его дне, в Антарктике.

Эти объекты расположены вне пределов государственной территории.

Договор об аренде и транзите. Например, Договор аренды (1994.10.12) комплекса «Байконур» между Правительством РФ и Правительством РК.

О транзите. Речь о проезде по суше сопредельного государства (штат Аляска, отделенный от США территорией Канады).

3. Государственная граница.