

ПРАВОСОЗНАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЬИ

*Да не взойдет никто, иже глуп и неучен, на место судьи,
трону Господа подобное,
ибо где быть свету, там он воцарит тьму,
а где быть тьме, там он воцарит свет...
покуда не свергнут будет с высоты своей, яко с трона Господа,
ибо возмечтал вознестись к небу,
не выростив прежде крылья.*
Г. Брактон

Эффективность Конституционного Суда Украины во многом зависит не только от качества процессуальной регламентации его деятельности, но и от самих судей, их правосознания. При этом особый вес в сознании последних наряду с когнитивным элементом (знанием права) приобретает их отношение к самим конституционным нормам, подлежащим применению Конституционным Судом, т.е. правовые эмоции судей. Именно эта взаимосвязь когнитивного и оценочного непосредственно отражается на результатах судебного познания [11, с. 50, 51]. Как заметил в этой связи М.А. Краснов, «каковы бы ни были процессуальные законы, как бы ни была устроена судебная система, но творит правосудие человек. И

от того, что у этого человека в голове, зависит уровень творимого им правосудия» [3, с. 114].

Проблемам конституционного судопроизводства посвящено большое количество научных исследований. Достаточно назвать работы Ю.Н. Тодыки, Ю.Г. Барабаша, Н.И. Козюбры, В.Д. Зорькина, В.А. Туманова, Т.Г. Морщаковой, В.Н. Шаповала, С.В. Шевчука, А.Н. Мироненко и многих других конституционалистов [См.: 4; 11; 14]. Но до сих пор в тени остается центральная фигура конституционного правосудия, в которой и персонифицируется Конституционный Суд, – конституционный судья, его нравственно-этические критерии, психологическая характеристика, положение в государстве

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

и обществе. Вне поля зрения украинской государственной науки остается человек со своими симпатиями и антипатиями, политическими пристрастиями и жизненной установкой. Человек, по выражению В.Г. Ярославцева, «живущий реальной жизнью, и одновременно профессионал, ежедневно посредством рассмотрения конкретных дел решающий судьбы миллионов людей» [1, с. 405].

Феномен личности конституционного судьи нельзя сводить к одним лишь требованиям, зафиксированным в ст. 148 Конституции Украины: гражданство, возраст, стаж работы по специальности юриста, проживание в нашей стране и знание украинского языка. Как показала жизнь, соответствие этим формальным критериям еще не гарантирует, к сожалению, ни профессиональной, ни психологической готовности того или иного юриста исполнять обязанности судьи Конституционного Суда. Ведь данная сфера юридической практики, находящаяся на стыке с юридической наукой, требует от него обширных познаний не в какой-то одной сфере правоприменения (которые еще может гарантировать длительный стаж работы), а в самых разнообразных отраслях права, пре-

жде всего – в конституционном. Следует учитывать и то обстоятельство, что конституционный судья должен быть, так сказать, не «сыном своего времени», а, напротив, – выгодно отличаться от большинства своих коллег.

Подтверждением последнего тезиса служит тот факт, что конституции многих стран мира закрепляют не только формальные, но и качественные критерии подбора будущих конституционных судей. Так, в РФ такой судья должен иметь «безупречную репутацию и общепризнанную высокую квалификацию в области права», в Болгарии – «высокие профессиональные и моральные качества», в Польше – отличаться «своими правовыми познаниями», в США – «безупречным поведением», в Ирландии – действовать «без страха и страстей, привязанности или предубеждения против кого-либо» и т.д. [12, с. 34]. Такой подход представляется более правильным, нежели нынешний национальный. С его помощью субъекты, уполномоченные назначать судей конституционных судов, уже заранее сориентированы на поиск кандидатур, соответствующих, помимо прочего, высоким моральным и профессиональным требованиям.

Проблеми конституційного права й державного будівництва

Для чего это делается? Во-первых, хорошо известно, что конституционное правосудие не знает инстанционной системы, а потому возможности пересмотреть неправосудное решение здесь минимальны. В то же время правовые позиции Конституционного Суда обладают так называемым мультиплицирующим эффектом. Это означает, что принятое им решение распространяется не только на конкретный, но и на все аналогичные случаи, а его действие имеет бессрочный и обязательный на всей территории страны характер. Поэтому риск судебной ошибки, допущенной заангажированными или неподготовленными судьями, здесь особенно опасен. К слову, Решение Конституционного Суда Украины от 25 декабря 2003 г. по делу о сроках пребывания на посту Президента Украины, которое связало возможность Л.Д. Кучмы баллотироваться на 3-й срок с тем обстоятельством, что в момент его первого избрания действовала прежняя редакция Конституции Украины, представляет собой классический пример «мины замедленного действия». Из-за упомянутого Решения в будущем не исключена ситуация, при которой достаточно будет изменить Основной Закон или отде-

льные его положения в части президентских полномочий, с тем чтобы 2-й срок полномочий главы государства был зачтен как первый.

Во-вторых, специфика работы конституционного судьи заключается в том, что он исследует не соответствие юридических фактов тем или иным нормам (уголовного, гражданского, административного или хозяйственного права), а оценивает эти нормы под углом зрения их соответствия более высокому критерию – Конституции Украины. Вполне очевидно, что такая юридическая деятельность требует не просто знания Основного Закона (ибо на многие вопросы конституционный текст не дает прямого ответа), но и свободного владения общеправовыми принципами, чье содержание варьируется в зависимости от конкретных обстоятельств дела, которое разбирает Конституционный Суд. К числу таковых следует отнести принципы верховенства права, справедливости, равенства, эквивалента и некоторые другие трудно артикулируемые правовые категории. А это, в свою очередь, требует от судьи не столько большого житейского опыта или умения как следует поставить дело, сколько высокой общетеоретической и, если угод-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

но, философской подготовки. Именно по этой причине нежелательна распространенная в последнее время практика назначения судей Конституционного Суда Украины из числа лиц с юридическим образованием, работавших до этого прокурорами, следователями, сотрудниками органов МВД, юрисконсультами и т.п., которые, естественно, никогда не готовили себя к этой деятельности, а некоторые оказались на должностях конституционных судей не по призванию. Как отмечает Н.И. Козюбра, «работа в Конституционном Суде – преимущественно исследовательская, что, несомненно, создаст сложности для тех, кто до избрания судьей Конституционного Суда Украины занимался практической деятельностью. Ведь в конституционном судопроизводстве используются иные методологические и концептуальные подходы» [2].

Правосознание конституционного судьи, на наш взгляд, не должно быть нацелено только на разрешение юридически значимого дела как такового. В правовой традиции стран Запада судья конституционного (верховного) суда стремится также расширить горизонт видения юридическим сообществом той или иной проблемы. К примеру, судьи Верховного

Суда США, выполняющего в этой стране функцию конституционного контроля, ставят перед собой следующие задачи:

а) убедить сомневающихся, что принятое решение является юридически правильным. Это выражается в том, что, прочитав судебное решение, участники конституционного производства и граждане убедятся в том, что Суд выслушал и понял все аргументы, что «каждый честный, ответственный и разумный судья пришел бы к такому же выводу»;

б) прояснить оспариваемые правовые нормы, т.е. сделать их более четкими по сравнению с теми, какими они были ранее;

в) в той мере, в какой некоторые из возможных решений кажутся более здравыми, судья рассматривает закон в том направлении, которое он считает более здравым;

г) сделать так, чтобы знакомящемуся с делом было интересно читать текст решения (к стати, непревзойденным мастером последнего был американский судья Ф. Франкфуртер, заметивший однажды, что «Конституция – это то, что о ней говорят судьи»). Американским судьям нравится писать броско, поскольку, как отмечает С. Уильямс, «они не хотят быть безликими бюрократами»

[13, с. 33, 34]. Показательно также, что особые мнения судей Верховного Суда США приводятся не после решения, как это происходит в Украине, а включаются в его текст, становясь тем самым его органической частью.

Думается, что опыт зарубежных государств может и должен быть использован в практике Конституционного Суда Украины. Пока же приходится констатировать, что второй состав отечественного Конституционного Суда слишком редко использует новаторские правовые аргументы, большей частью обращаясь к предыдущим правовым позициям, выработанным первым составом этого Суда, нередко пренебрегая их ценностным, аксиологическим аспектом. К примеру, в Решении от 19 октября 2009 г. по делу о внесении изменений в некоторые законодательные акты о выборах Президента Украины Суд, основываясь на предыдущем Решении от 30 января 2002 г. по делу об избирательном залоге, указал, что размер последнего – это вопрос политической целесообразности, выходящий за пределы конституционной юрисдикции. При этом он как-то упустил из виду важную правовую позицию предыдущего Решения, где говорилось, что

размер избирательного залога должен устанавливаться в зависимости от платежеспособности подавляющего большинства населения страны.

Рассуждая о правосознании конституционных судей, коснемся хотя бы бегло вечного спора о том, кого следует назначать в этот орган – теоретиков или практиков? То обстоятельство, что конституционное правосудие связывает право не только и, может быть, не столько даже с нормативным актом (в данном случае – с Основным Законом), а предполагает, что понятие «конституционное» содержит в себе определенную содержательную характеристику. Следовательно, конституционному контролю присуще не требование подчинения закону, как это имеет место в обычной судебной практике, а прежде всего признание неотчуждаемых прав и свобод человека непосредственно действующими и определяющими суть Конституции и законов. При этом Конституционный Суд не вправе применять неправовые по содержанию законы, не соответствующие общеправовым принципам, признаваемым и действующим в демократическом обществе [5]. Иначе и быть не может, поскольку он как раз и создается с целью проверки

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

законов относительно их конституционности.

Однако отечественная юридическая практика (во всяком случае пока!) ориентирована на нормативные акты, а не на общие принципы права и правовые ценности. Содержание правовых принципов, как правило, не определяет в Украине ни сущности юридических решений, ни их аргументации. Да и сама юридическая практика длительное время была ориентирована в лучшем случае на букву нормативного акта, а в худшем – на указания ближайшего начальника. Таким образом, приведение сознания практикующего юриста в соответствие с радикально иной парадигмой, используемой в конституционном судопроизводстве, его переход к принципиально иному правопониманию представляют собой весьма непростую и часто, как свидетельствуют сами судьи Конституционного Суда Украины [4], психологически болезненную задачу, для разрешения которой требуются не только определенная эмоциональная готовность, но и известное мужество. Тем самым переход юриста-практика к новым условиям влечет за собой существенную психологическую ломку, почти незаметную у юриста-теоретика.

Судья Конституционного Суда – это не только правоприменитель, но в известной степени и до определенных пределов так называемый «квази-законодатель». Так, по делам об официальном толковании Конституции и законов Украины Суд вынужден разъяснять содержание соответствующих конституционных положений и при этом имплицитно создавать, по выражению С.В. Шевчука, собственную конституцию, расширяя и наполняя конкретным содержанием конституционный текст [14, с. 103]. Для практика, очевидно, подобная деятельность является непривычной и чуждой. Ведь одно дело – уяснить содержание нормативного текста для собственных профессиональных нужд и совсем другое – расширительно его истолковать и сформулировать для всех субъектов права страны.

Как подчеркивает Н.Я. Соколов, глубокий знаток проблематики профессионального сознания юристов, «практическое правосознание связано с опытом непосредственного воздействия на реальное общественное бытие» [10, с. 100]. Однако «общественное бытие» настолько неоднозначно и не безусловно, настолько часто находится, образно говоря, на грани фола, что, несомненно,

возникает риск того, что человек, попавший в Конституционный Суд из обычной среды, начнет в его стенах клонировать свою предыдущую профессиональную деятельность. Более того, не секрет, что конституционный нигилизм, ориентация на документы, а не на принципы (т.е. вульгарный нормативизм), так называемый обвинительный уклон, переоценка собственного опыта как универсально применимого и многие другие искажения правосознания отечественных юристов порождены как раз стереотипами практической деятельности.

Наконец, если влияние юридической науки на законодворчество за последние годы несколько возросло, то этого нельзя в полной мере сказать о непосредственном воздействии на юридическую практику. По подсчетам И.Л. Петрухина, проводившимся с конца 60-х годов прошлого столетия и до последнего времени, подавляющее большинство практических работников, в том числе и в судах общей юрисдикции, не успевают читать научную правовую литературу, а ограничиваются в основном текстами законов, иногда комментариями к ним [6, с. 11]. В случае появления в Суде таких работников возникает опасность интел-

лектуального обеднения этой структуры и как результат, – снижение качества конституционного правосудия, которое, кстати, заметно уже сейчас.

Правосознание конституционных судей должно быть также нацелено на коллегиальное разрешение стоящих перед ними задач. Дело в том, что конституционное судопроизводство не знает процессуального института единоличного рассмотрения дела судьей. Поэтому особое значение в этой сфере правосудия приобретает принцип коллегиальности. Так, вопрос об открытии производства по делу рассматривается коллегиями судей Конституционного Суда Украины в составе не менее 4-х судей (ч. 1 § 20 Регламента), а в случае их отказа – на заседании Конституционного Суда при обязательном участии не менее 11 судей (ч. 5 ст. 50 Закона о Конституционном Суде). Дела, в отношении которых открыто конституционное производство, рассматриваются на его пленарных заседаниях при участии не менее 12 судей (ч. 3 ст. 51 Закона). Решения принимаются в коллегиях судей и на заседании Суда большинством голосов от количества присутствующих (ч. 6 ст. 50 Закона, ч. 2 § 21 Регламента), а на пленарных заседаниях Суда

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

– не менее, чем 10-ю судьями (ч. 4 ст. 51 Закона). Причем, как подчеркивается в ч. 2 § 28 Регламента, решения принимаются и заключения даются только теми судьями, которые принимали участие в рассмотрении материалов дела, дела на заседании, пленарном заседании Конституционного Суда Украины.

Необходимость присутствия коллегиального момента в правосознании судьи Конституционного Суда Украины не раз подвергалась сомнению в отечественной юридической науке. В частности, по мнению С.Г. Серегинной, если бы Конституционный Суд Украины, подобно Европейскому суду по правам человека, разрешал дела не на пленарных заседаниях в присутствии всех судей, а на заседаниях коллегий (максимум 6-ти человек), это «интенсифицировало бы рабочее время судей» [9, с. 46]. Такая точка зрения представляется весьма спорной, ибо она не только игнорирует достоинства принципа коллегиальности (многообразие мнений, формирование решения как продукта коллективной, так сказать мозговой атаки, нейтрализацию крайних точек зрения на проблему и пр.), но и не учитывает важного психологического нюанса, на который обращают

внимание конституционные судьи. В этой связи экс-председатель Конституционного Суда Украины Н.Ф. Селивон подчеркнул: «Наверное, можно разбить Суд на палаты и уже в них решать все вопросы... Но одновременно то, что нас было 18, позволяло каждому не ощущать себя наедине со сторонами спора. Нас 18, и это уже определенная сила» [8]. Думается, что в стране с глубокими традициями незаконного вмешательства в деятельность судебных органов игнорировать этот фактор ни в коем случае нельзя.

Резюмируя, можно сказать, что базовыми для правосознания судьи Конституционного Суда Украины должны быть следующие ценностные доминанты: а) понимание им того, что он осуществляет конституционное правосудие, а не помогает тем или иным государственным органам; б) применение в конституционном производстве норм с позиций естественного права, т.е. неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина; в) применение им общих принципов права; г) использование достижений юридической науки и международно-правовых стандартов. Психологическая сторона правосознания конституционного судьи, в свою очередь, в идеале

Проблеми конституційного права й державного будівництва

должна характеризоваться способностью к устойчивому вниманию, трезвому анализу, принятию независимых решений, умением работать и принимать решения коллегиально, сдерживать эмоции, воздерживаться от преждевременных суждений и не поддаваться эффекту психологической установки, словом, всем тем, что в США называется «судейский темперамент».

В заключение хочется отметить, что конституционное правосудие во многих странах мира справедливо называют «контр-властью». Речь идет о роли Конституционного Суда как известного противовеса государственной власти, своего

рода контролера ее деятельности. В самом деле, конституционные суды могут либо аннулировать уже действующий акт, либо помешать вступлению его в силу, либо, по сути, создать новую интерпретацию правовой нормы в результате толкования, связав таким образом государственную власть в ее будущих действиях. В любом случае конституционное правосудие начинается лишь там, где оно может, по выражению М.Д. Шаргородского, сказать власти «нет» [цит. по: 7, с. 47]. По нашему мнению, лучшего ориентира для формирования правосознания конституционного судьи трудно себе представить.

Список литературы: 1. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике / Под ред. *Е.В. Новиковой*. – М.: Статут, 2009. – 608 с. 2. *Козюбра Н.* Интервью // Юрид. практика. – 2007. – 13 марта. – С. 1. 3. *Красное М.* Совесть пробуждается? // Отечественные записки. – 2003. – № 2. – С. 106-116. 4. *Мироненко А.* Достижения и проблемы первого состава Конституционного Суда Украины [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // ru.zib.com.ua. 5. *Морщакова Т.* Наше право: закон высших ценностей [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // www.vedomosti.ru/ /2009/11/12.html. 6. *Петрухин И.* Народный судья // Сов. юстиция. – 1969. – № 1. – С. 10-11. 7. *Петрухин И.Л.* Уголовно-процессуальное право и его источники // Уголовно-процессуальное право РФ: Учеб. – М.: Проспект, 2009. – С. 19-55. 8. *Селивон М.Ф.* Интервью [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // www.zib.com.ua. 9. *Серьогіна С.* Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні // Вісн. Конст. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41-46. 10. *Соколов Н.Я.* Профессиональное сознание юристов. – М.: Наука, 1988. – 224 с. 11. *Тацій В., Тодика Ю.* Конституція України і правосвідомість юристів // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 4. – С. 44-54. 12. *Ткачук П.* Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності // Вісн. Конст. Суду України. – 2006. – № 4. – С. 23-37. 13. *Уильямс С.* Смысл сказанного: о чем думают американские судьи, когда пишут судебные решения // Сравн. конституц. обозрение. – 2005. – № 3. – С. 33-40. 14. *Шевчук С.* Творча роль судді у процесі тлумачення конституції // Вісн. Конст. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 100-109.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРАВОСОЗНАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЬИ

Евсеев А. П.

Проанализированы основные черты правосознания судьи Конституционного Суда Украины. Выделены его теоретический и практический уровни. Определены психологические требования к конституционным судьям.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, правосознание судьи, внутреннее убеждение, судейский темперамент.

CONSCIOUSNESS OF THE CONSTITUTIONAL JUDGE

Evseyev A. P.

The main features of the consciousness of the judges in the Constitutional Court of Ukraine are investigated. The theoretical and practical levels of its are formulated. The psychological demands to the constitutional judges are suggested.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, consciousness of a judge, inner persuasion, judge temperament.

Надійшла до редакції 29.01.2010 р.

УДК 342.25

П.М. Любченко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

Аналіз світової практики організації місцевого самоврядування доводить, що в системі публічної влади представницькі органи відіграють важливу роль. Саме вони покликані виразити волю територіальної громади, відбити реальний розклад політичних формувань, урахувати сформовані в суспільстві ідеологічні та інші інтереси систем-

ного характеру. Від організації їх діяльності значною мірою залежить демократичний характер публічного управління, а також реальність захисту й реалізації прав і свобод кожної конкретної людини. Держава, в якій представницькі органи місцевого самоврядування існують формально, де громадяни позбавлені можливості брати