

БЛАНКЕНАГЕЛ К. А.
*Профессор Кафедры публичного права, российского права
и сравнительного права Университет им. Гумбольта (Берлин, Германия)*

**Экспертное заключение
о толковании норм ряда статей Конституции Республики Казахстан по вопросу
исчисления конституционных сроков¹**

Введение

6 марта 2012 г. Конституционный Совет Республики Казахстан обратился в Центр исследования правовой политики (LPRC) с просьбой оказать экспертную помощь по вопросам толкования некоторых положений Конституции Республики Казахстан, регулирующих сроки. Прежде всего, следует подчеркнуть, что поставленные вопросы касаются сроков различного типа. Одно положение регулирует срок возможного задержания лиц без соответствующего решения суда (72 часа). Все другие нормы касаются сроков в процессе деятельности конституционных органов Республики Казахстан или, в случае п. 3 ст. 51, сроков, регулирующих образование конституционного органа. Первый тип срока, защищающий индивида, требует совсем иной трактовки, чем второй тип, регулирующий деятельность и процесс образования конституционных органов.

Первая часть экспертного заключения посвящена общим принципам калькуляции конституционных сроков, вторая часть – срокам, регулирующим процедуру взаимодействия конституционных органов. Ответ на вопрос касательно п. 3 ст. 51, регулирующий сроки проведения внеочередных выборов, содержится в третьей части. Четвертая часть заключения рассматривает вопрос о сроках задержания без санкции суда. Заключительная, пятая часть экспертного заключения, посвящена соотношению конституционных сроков со сроками гражданского и уголовного права.

1. Сроки, регулирующие деятельность конституционных органов

а. Функции конституционных сроков

Сроки, регулирующие образование и деятельность конституционных органов, играют очень важную роль в обеспечении функционирования любого государства. Согласно п. 4 ст. 3 Конституции Республики Казахстан «государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов». Суть системы разделения властей проявляется в следующих элементах:

- конституционные органы различных ветвей власти контролируют друг друга;

¹ Экспертное заключение подготовлено экспертом Центра исследования правовой политики по запросу Конституционного Совета Республики Казахстан при поддержке OSI и Freedom house. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении не отражают точку зрения OSI и Freedom house.

- отдельные друг от друга конституционные органы принимают «свои» решения в сфере своих компетенций;
- принятие государственных решений во многих случаях разделяется на несколько этапов. Часть взаимного контроля осуществляется путем «совместного принятия» этих решений таким образом, что на различных этапах конституционные органы вносят свой вклад в принятие решения.

Итак, государственные решения в системе разделения властей характеризуются не только взаимным контролем, но также взаимодействием конституционных органов. При этом «тихая», отдельно не закреплённая предпосылка этой системы, – это само по себе разумное ожидание, что государство функционирует слаженно, государственные решения принимаются, когда они необходимы, и что это происходит эффективно и на основе прозрачных процедур. Сроки являются одним из элементов регулирования этой системы «совместных решений». Они должны обеспечивать эффективность принятия решений конституционными органами и прозрачность процесса принятия этих решений (не только для других конституционных органов, но и для граждан). Калькуляция сроков исходит из презумпции добросовестных отношений между конституционными органами при их деятельности в процессе принятия «совместных» решений.

б. Эффективность

Кооперация конституционных органов при принятии решений, обусловленная системой разделения властей, чревата опасностью замедления или даже полной блокадой принятия этих решений по многим общеизвестным причинам, начиная с личных или партийных противоречий и заканчивая глубокими разногласиями по поводу правильности или неправильности конкретных решений. Сроки, регулирующие период, в течение которого один конституционный орган может воспользоваться своим правом участия в принятии решения другим конституционным органом или в течение которого конституционный орган может воспользоваться своим правом контроля путем наложения вето, обеспечивают, что принятие окончательного решения произойдет «вовремя». Общее благо не должно страдать от излишней медлительности при принятии решения. Из этого следует, что толкование конституционных сроков должно носить строгий и ограничительный характер. Соответственно, абсолютно недопустимой является возможность приостановления или восстановления этих сроков.

в. Прозрачность и определенность

Прозрачность и определенность конституционных сроков служат двум целям. С одной стороны, конституционные органы должны точно знать, в какой момент другой конституционный орган больше не участвует в принятии решения или в какой момент контрольное право другого конституционного органа, как, например, наложение вето, больше не может быть осуществлено. Для соответствующих конституционных органов именно в этот момент возникают новые права и обязанности действия.

С другой стороны, общественность, которая в демократии контролирует политический процесс, должна без затруднений понимать правовую логику действий конституционных органов, в том числе и решений по срокам; иначе принцип демократической подотчетности конституционных органов перед общественностью работает вхолостую. Этот принцип вразумительности сроков особенно важен там, где, как в Конституции Казахстана, сама Конституция не регулирует расчет конституционных сроков ни прямым образом, ни отсылочной нормой. Конкретно это означает, что конституционные органы не распоряжаются сроками (так, например, возможность продления срока не существует) и, что метод калькуляции срока должен быть простым и доступным.

Простота и доступность калькуляции срока зависят от ясности по началу течения срока. Поэтому принципы толкования сроков должны содержать ясный подход к проблеме начала исчисления сроков при разных вариантах взаимодействия конституционных органов. Разумным и убедительным здесь является вариант, по которому течение срока начинается с получения документа, в отношении которого государственный орган должен принимать свое решение. Простота установления истечения срока предполагает простоту расчета. Поэтому, при расчете конституционных сроков разница в рабочих и выходных днях не имеет значения. Все дни принимаются одинаково в расчет.²

г. Принцип добросовестной работы конституционных органов

Несмотря на то, что в системе разделения властей конституционные органы находятся в системе сдержек и противовесов и, таким образом, как будто бы стоят друг против друга, их объединяет обязанность служить на благо Казахстана и казахстанскому народу. Поэтому свои конституционные функции они должны выполнять в духе добросовестного отношения к другим конституционным органам. Это означает необходимость заблаговременно информировать другие конституционные органы о своих намерениях и действиях, исчерпывать сроки только при наличии весомых причин и, в целом, умеренно использовать свои права.

Принцип добросовестности также означает, что рабочие и выходные дни считаются одинаково, т.е. конституционный орган не отдыхает в воскресенье (такое понимание также вытекает из принципа прозрачности и определенности). Принцип добросовестности конституционных органов в своих взаимоотношениях отражается последовательной судебной практике Конституционного Суда ФРГ и встречается в осторожно выраженной правовой позиции (не в техническом смысле) Конституционного Суда Российской Федерации.³

2. Толкование конкретных примеров сроков взаимодействия конституционных органов по Конституции Республики Казахстан

Пункт 2 статьи 44 Конституции Республики Казахстан

Президент Республики Казахстан подписывает представленный Сенатом Парламента закон в течение одного месяца, обнародует закон либо возвращает закон или отдельные его статьи для повторного обсуждения и голосования.

Толкование данного положения, а именно срока в один месяц, предусмотренного в этой норме на основе общих принципов, выглядит следующим образом: месяц соответствует календарному месяцу конкретного времени, в котором закон был принят. Если в месяце было 30 дней, то и срок считается соответственно. Аналогично происходит и в тех случаях, когда в месяце 31 или 28 дней. Определенность срока и легкость его исчисления компенсируют недостаток, что в зависимости от конкретного месяца срок может изменяться.

² В ФРГ, как правило, регламенты высших конституционных органов регулируют понимание сроков; здесь для определенных вопросов встречаются отсылочные нормы к Немецкому Гражданскому Уложению. Конституционность этих положений Конституционным Судом ФРГ еще не проверялась ввиду отсутствия, связанных с пониманием конституционных сроков, конфликтов.

³ BVerfGE 45, 1/39, BVerfGE 89, 155/191, 203; BVerfGE 90, 286/337; Конституционный Суд РФ, пост. от 11 декабря 1998 г. № 28-П; Конституционный Суд РФ, пост. от 23 марта 1995, особое мнение судьи В.О Лучина.

Что касается начала срока, то течение срока начинается с того момента, когда Президент получил принятый закон.⁴

Подпункт 2 пункта 2 статьи 54 Конституции Республики Казахстан

Парламент в отдельном заседании Палат путем последовательного рассмотрения вопросов в начале в Мажилисе, а затем в Сенате проводит повторное обсуждение и голосование по законам или статьям закона, вызвавшим возражения Президента Республики, в месячный срок со дня направления возражений. Несоблюдение этого срока означает принятие возражений Президента. Если Мажилис и Сенат большинством в две трети голосов от общего числа депутатов каждой из Палат подтвердят ранее принятое решение, Президент в течение одного месяца подписывает закон. Если возражения Президента не преодолены хотя бы одной из Палат, закон считается непринятым или принятым в редакции, предложенной Президентом. Возражения Главы государства на принятые Парламентом конституционные законы рассматриваются в предусмотренном настоящим подпунктом порядке. При этом возражения Президента на конституционные законы преодолеваются Парламентом не менее чем тремя четвертями голосов от общего числа депутатов каждой из Палат;...

Положение содержит два срока: месячный срок повторного обсуждения закона после принесения возражений Президентом и обязанность Президента подписать закон после преодоления его вето квалифицированным большинством. Здесь действуют вышеизложенные общие принципы толкования сроков. Месяц соответствует календарному месяцу конкретного времени, в котором Президент направил свои возражения в Парламент или, соответственно, в котором вето Президента было преодолено предписанным Конституцией Казахстана большинством Парламента. Но также в этом случае есть и одна особенность. Она заключается в том, что начало срока в случае вето Президента четко урегулировано в Конституции: «... в месячный срок со дня направления возражений...». Это означает, что здесь в исключительном порядке течение срока уже начинается с принятия решения конституционного органа, а не, как правило, с получением документа конституционным органом, обязанным принимать соответствующее решение. В случае преодоления вето Президента опять действуют общие правила: течение срока начинается с уведомления Президента о преодолении его вето.

Пункт 3 статьи 73 Конституции Республики Казахстан

Конституционный Совет выносит свое решение в течение месяца со дня поступления обращения. Этот срок по требованию Президента Республики может быть сокращен до десяти дней, если вопрос не терпит отлагательства.

Здесь также действуют общие принципы толкования сроков: месяц является календарным месяцем; 10 дней – это опять же 10 календарных дней независимо от их характера (рабочие или выходные). Сама статья регулирует начало срока: срок начинается с получения обращения (в соответствии с общими принципами толкования сроков). Толкование срока, как такового, осуществляется, как уже было сказано, в соответствии с общими принципами толкования сроков. Но, положение не дает никаких указаний, когда Президент может или должен воспользоваться своим правом сокращения срока, предоставленного Конституционному Совету Казахстана для принятия решения. Самый простой и приемлемый вариант – это очевидно публичное сокращение срока до поступления обращения в

⁴ Расчет срока начинается со дня, когда документ получен конституционным органом, а не на следующий день после его получения. Таким образом, если мы предположим, что документ получен 25 января, отчет срока начинается в тот же день, а его истечение произойдет в 24.00 24 февраля. При этом календарный месяц рассчитывается с учетом, что в январе 31 день, т.е. с точки зрения арифметики сроков всегда берется календарный месяц, в котором расчет срока начинается.

Конституционный Совет Казахстана или одновременно с ним; в таком случае Конституционный Совет уведомлен с самого начала о сокращенном сроке.

Но, что делать, если причины безотлагательности возникают позже, что совсем не исключено? Предположим, что в связи с оспариванием итогов выборов проходят массовые протесты. Разумное толкование этого положения должно привести к выводу, что Президент имеет право сократить срок принятия решения Конституционным Советом до 10 дней в любой момент (если неожиданные причины безотлагательности возникают после обращения в Конституционный Совет). Но, в этом случае течение 10 дневного срока начинается только с момента уведомления Конституционного Совета Казахстана о принятии акта о сокращении Президентом срока. Такое толкование не противоречит формулировке п. 3 ст. 73, при этом сохраняется эффективность этого президентского права и не происходит ущемление прав Конституционного Совета Казахстана.

3. Сроки проведения внеочередных выборов

Пункт 3 статьи 51 Конституции Республики Казахстан

Внеочередные выборы депутатов Парламента или Мажилуса Парламента проводятся в течение двух месяцев со дня досрочного прекращения полномочий соответственно Парламента или Мажилуса Парламента.

Положение не предусматривает участия других конституционных органов. Вышеизложенные общие принципы также применяются в ситуации внеочередных выборов. Эффективность государственной системы (необходимость, как можно более быстрого преодоления политического вакуума) требует строгой трактовки этого срока; прозрачность и определенность функционирования политической системы для избирателей подразумевает, что срок, т.е. конкретный расчет этих двух месяцев до новых выборов, должен быть понятен избирателям. Итак, речь идет о двух календарных месяцах; день досрочного прекращения полномочий Парламента или Мажилуса Парламента определяет начало течения и одновременно конкретные месяцы срока. Срок является предельным сроком: «...в течение двух месяцев со дня досрочного прекращения полномочий...». Выборы должны быть проведены, но могут быть проведены и раньше (из принципа обеспечения всеобщности выборов, скорее всего, следует, что выборы должны состояться в воскресенье, даже если срок в этот день еще не исчерпан).

4. Сроки задержания лиц без санкции суда

Пункт 2 статьи 16 Конституции Республики Казахстан

Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов.

Речь здесь идет о сроке принципиально другого типа. Функция срока заключается в защите индивида: данное положение и срок должны защитить гражданина от ущемления его личной свободы и гарантируют, что вопрос правомерности фактического задержания решается судом⁵, т.е. гарантом справедливых и нейтральных решений.

⁵ Фактическое задержание означает ситуации, когда лицо фактически и реально лишается своей личной свободы. Это, например, происходит, когда сотрудник полиции приказывает следовать за ним, когда лицо помещается в машину, на него надеваются наручники или в любой подобной ситуации. Обычно время фактического задержания должно быть зафиксировано полицейскими. Если такие записи являются сомнительными, противоречивыми или оспариваются по каким-либо другим

Второе предложение статьи предусматривает исключение из этого общего принципа, допуская ограничение этого основного права сроком в 72 часа. Принцип эффективной защиты основных прав предполагает ограниченное толкование этого срока: течение срока начинается в момент фактического задержания и заканчивается ровно через 72 часа после истечения фактических сроков задержания. Что это за дни – выходные или рабочие – не имеет никакого значения.

Во всех случаях, когда ущемление основных прав может быть решено исключительно судом, возникает следующий вопрос: обязано ли государство по Конституции обеспечивать доступность суда для решений таких дел круглосуточно и в любой момент? Высокая ценность основных прав, особенно таких чувствительных прав как право личной свободы, требуют такую круглосуточность; гарантия решения определенных вопросов только судом возлагает на государство обязательство предоставить лицу доступ к соответствующей структуре – даже, если это обходится государству дорого. По поводу санкции суда на обыск квартиры, где в ФРГ, в свое время, сложилась практика обхода предварительного решения суда, немецкий Конституционный Суд занял именно такую позицию: государство обязано обеспечивать доступность судебного решения круглосуточно.⁶

5. Конституционные сроки и гражданское и уголовное право

Вышеизложенные общие принципы толкования конституционных сроков показывают, что принципы гражданского и уголовного права, регулирующие расчет сроков не могут применяться в конституционном праве: конституционное право требует и содержит собственные принципы расчета сроков. Это не исключает возможность в отдельных случаях употреблять гражданско-правовые принципы и нормы, регулирующие сроки субсидиарно и по аналогии, если это не противоречит общим принципам расчета конституционных сроков. Такой подход будет соответствовать пониманию субсидиарной роли гражданского права по отношению к конституционному праву.

Апрель 2012 г.

основаниям, суд вправе определить момент фактического ограничения свободы лица на основе имеющихся доказательств (показаний). В соответствии с немецким правом в таких случаях суд наделяется инквизиционными полномочиями: он обязан предпринять все возможные действия для установления фактических обстоятельств задержания. Соответственно, в таких ситуациях отсутствует распределение формального бремени доказывания. В случаях, когда суд, несмотря на все усилия, не может установить факты, общим правилом является то, что полиция должна доказать, что условия задержания в конкретном случае были соблюдены, не ограничиваясь представлением формальных доказательств, так как в данном случае решение принимается в отношении соблюдения фундаментальных прав человека. Это общее правило.

⁶ BVerfGE 103, 142.