ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО (ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ)

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ДОКЛАДОВ И ЗАКЛЮЧЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ НА 104-Й ПЛЕНАРНОЙ СЕССИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО (ВЕНЕЦИАНСКОЙ КОМИССИИ)

КУРБАНОВ Рашад Афатович, заведующий отделом научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: kurbanov@izak.ru

ШВЕДКОВА Ольга Владимировна, ведущий научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: venkom@izak.ru

БЕЛЯЛОВА Асия Мидихатовна, научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: venkom@izak.ru

ДЕМИНА Анна Николаевна, младший научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: venkom@izak.ru

В статье представлен краткий обзор деятельности Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) в ходе проведения 104-й пленарной сессии, прошедшей в Венеции в октябре 2015 года, где был рассмотрен ряд заключений, касающихся законодательства Украины, Армении, Болгарии, Черногории, Грузии и других стран. Особое внимание членами Венецианской комиссии было уделено конституционным реформам Армении и Украины.

Ключевые слова: Европейская комиссия за демократию через право, Венецианская комиссия, Совет Европы, 104-я пленарная сессия, права человека, верховенство права, судебная власть, конституционное правосудие, конституционная реформа, демократические принципы, европейские стандарты демократии, доклад.

ANALYTICAL REVIEW OF THE WORK OF THE 104th PLENARY SESSION OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION)

R. A. KURBANOV, head of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor, honored lawyer of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: kurbanov@izak.ru

O. V. SHVEDKOVA, leading research fellow of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: venkom@izak.ru

A. M. BELYALOVA, research fellow of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: venkom@izak.ru

A. N. DEMINA, junior research fellow of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: venkom@izak.ru

This article provides a brief review of the activities of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) during the 104th plenary session held in Venice in October 2015, where was considered a number of opinions regarding the legislation of Ukraine, Armenia, Bulgaria, Montenegro, Georgia and other countries. Particular attention of the members of the Venice Commission has been given to constitutional reforms in Armenia and Ukraine.

Keywords: European Commission for Democracy through Law, Venice Commission, Council of Europe, 104th plenary session, human rights, rule of law, judiciary, constitutional justice, constitutional reform, democratic principles and European standards of democracy, report.

DOI: 10.12737/18203

23—24 октября 2015 г. в Венеции состоялась 104-я пленарная сессия Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии).

Делегацию России возглавляла директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, представитель Российской Федерации в Венецианской комиссии академик РАН *Т. Я. Хабриева*.

Традиционно в рамках утвержденной повестки дня, в первую очередь, доклад о своей деятельности за период, прошедший со 103-й пленарной сессии, представил президент Венецианской комиссии *Джанни Букиккио*. С докладом о деятельности Секретариата Комиссии выступил *Томас Маркерт*. Также Комиссия утвердила состав Комитета компетентных лиц, задача которых заключается в подготовке выборов президента, вице-президентов, членов Бюро и председателей подкомиссий.

Принимая во внимание активное взаимодействие Комиссии с Комитетом министров Совета Европы, на 104-й пленарной сессии выступили Постоянный представитель Албании в Совете Европы, посол *Ардиана Гобдари*, Постоянный представитель Швейцарии в Совете Европы, посол *Маркус Берлин* и Постоянный представитель Дании в Совете Европы, посол *Арнольд де Файн Скибстед*, которые высоко оценили деятельность Венецианской комиссии и ее поддержку государств-членов в непростой для Европы период. Кроме того, Арнольд де Файн Скибстед особо отметил вклад Комиссии в реализацию конституционной реформы Украины.

В соответствии с утвержденной повесткой далее выступил бывший президент Парламентской ассамблеи Совета Европы *Жан-Клод Миньон*, который сообщил Комиссии об итогах обсуждения Парламентской ассамблеей ситуации, связанной с потоком мигрантов в Европе, экономического кризиса и развития партий националистов в Европе. В свою очередь, член Комитета по правовым вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи Совета Европы *Диас Техера Аркадио* подчеркнул важность заключения Венецианской комиссии, представленного в контексте продолжающихся реформ на Украине.

В рамках сотрудничества Комиссии с Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы на сессии выступил председатель Комитета по мониторингу Конгресса *Филипп Решавур*. Он сообщил о докладе наблюдателей за местными выборами на Украине, состоявшимся 25 октября 2015 г. Он также упомянул о Варшавской конференции, которая состоялась 18 сентября 2015 г., и о Европейской хартии местного самоуправления 1985 г., которой исполнилось 30 лет. Наконец, Решавур проинформировал Комиссию о будущих докладах Комитета по мониторингу о местной и региональной демократии по Армении, Грузии и Республике Молдова.

Несмотря на то что заключения Венецианской комиссии носят рекомендательный характер, Комиссия отслеживает реализацию рекомендаций, содержащихся в принятых ею заключениях. В ходе 104-й сессии Комиссия была кратко проинформирована о

мероприятиях по реализации рекомендаций, содержащихся в следующих заключениях:

1) заключение об избирательном праве Соединенного Королевства¹.

В декабре 2007 г. по запросу мониторингового комитета Парламентской ассамблеи Венецианская комиссия приняла заключение по избирательному законодательству Великобритании. Данное заключение было сосредоточено на трех вопросах: на системе регистрации избирателей; на голосовании по почте и на различиях в законодательстве между Великобританией и Северной Ирландией, которые Венецианская комиссия считает оправданными и справедливыми, учитывая особые обстоятельства, и которые в основном касались регистрации избирателей и голосования по почте. Парламент Великобритании принял Закон об избирательной регистрации и управлении в 2013 г. Закон вводит индивидуальную избирательную регистрацию в Великобритании вместо традиционной регистрации по домовладениям. Данное положение учитывает рекомендации экспертов 2007 г. и направлено на сближение с действующим законодательством Северной Ирландии и действующим законодательством Великобритании. Закон также обеспечивает реализацию обязательства правительства по снижению фальсификации выборов, ускоряя при этом процесс индивидуальной регистрации избирателей. Кроме того, Комиссия была проинформирована о том, что всеобщие выборы состоялись в 2015 г. в соответствии с названным актом;

2) заключение о внесении изменений в Закон о регулировании СМИ Черногории².

В декабре 2014 г. спикер парламента Черногории обратился к Венецианской комиссии с просьбой представить срочное заключение по предлагаемым поправкам к Закону о регулировании СМИ Черногории, который предоставляет возможность временного запрета на публикации или на функционирование СМИ. Такой запрет будет применяться в качестве ответа на невыполнение судебных решений. В марте 2015 г. Комиссия приняла заключение, в котором она рекомендовала отменить возможность введения временного запрета, также ограничить такую возможность до крайних случаев, таких как подстрекательство к ненависти или угроза насильственного свержения конституционного строя. Проект поправок был впоследствии пересмотрен черногорскими властями в свете рекомендаций Венецианской комиссии. Однако в настоящее время законопроект не попал в повестку заседаний в парламенте для обсуждения;

3) совместное заключение по проекту Закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики³.

В совместном заключении Венецианской комиссии и Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (ОБСЕ/БДИПЧ), принятом на июньской сессии, эксперты подвергли критике проект конституционных поправок, в соответствии с которыми утрачивали силу конституционные положения о юрисдикции Конституционной палаты, трансформации ее из «суда» в «другой государственный орган» с консультативными функциями. Комиссия была проинформирована о том, что президент Республики призвал парламент отозвать данные поправки. Запрос президента был принят парламентом, однако после недавних парламентских выборов есть вероятность повторного внесения подобных поправок;

4) краткое экспертное заключение для Конституционного суда Грузии о правиле *non ultra petita* в уголовном судопроизводстве⁴.

Комиссия была проинформирована о решении, принятом Конституционным судом Грузии, по поводу которого Суд запросил краткое экспертное заключение (было одобрено на сессии в июне 2015 г.). Перед Судом был поставлен вопрос, препятствует ли строгое применение правила *non ultra petita* и принципа состязательности в апелляционном суде возможности принимать во внимание другие конституционные принципы в уголовных делах при отсутствии ходатайства от имени обвиняемого. Основываясь на кратком экспертном заключении, Конституционный суд постановил, что принцип состязательности и применение правила *non ultra petita* не препятствуют суду применять по собственной инициативе принцип предотвращения двойного инкриминирования, принцип толкования сомнения в пользу обвиняемого, принцип *nullum crimen sine lege* и принцип *lex mitior*.

Следует отметить, что на 104-й пленарной сессии основное внимание вновь было уделено рассмотрению законов и законопроектов Украины, что связано с проведением в стране конституционной реформы.

В частности, Комиссия приняла заключение по конституционным поправкам, касающимся судебной системы⁵ (по запросу председателя Верховной Рады Украины и председателя Конституционной комиссии Гройсмана), которое было подготовлено с учетом предварительного заключения экспертов от 24 июля 2015 г. и внесенных поправок к законопроекту.

Представленный вариант законопроекта в целом был положительно оценен экспертами, особо были поддержаны отмена полномочий Верховной Рады по назначению судей; отмена испытательного срока для младших судей; исключение нормы о «нарушении присяги» как основания для увольнения судей и т. д. Входивший в состав украинской делегации заместитель начальника Управления президента Украины и секретарь Конституционной комиссии А. Филатов отметил, что

¹ CDL-AD(2007)046.

² CDL-AD(2015)004.

³ CDL-AD(2015)014.

⁴ CDL-AD(2015)016.

⁵ CDL(2015)039.

в пересмотренном и представленном для анализа законопроекте учтены более 50 сформулированных ранее предложений и рекомендаций Комиссии.

Тем не менее заключение содержит ряд дополнительных рекомендаций, направленных на совершенствование Основного закона Украины и соответствие его положений общепринятым демократическим принципам. Так, настоятельно рекомендовано наделить Высший судебный совет правом принимать решение не только об увольнении судей, но и об их переводе и продвижении. В заключении также отмечено, что отстранение судей Конституционного суда от занимаемых должностей возможно только в связи с совершением ими «серьезных дисциплинарных проступков». Кроме того, Комиссия напомнила, что проведение оценки всех судей Украины на предмет их профессионализма, честности и этики должно осуществляться в исключительных случаях. При этом ее проведение требует особого внимания: параллельное применение нескольких процедур различными органами не может обеспечить применение самых строгих гарантий для тех судей, которые отвечают требуемым критериям. Массовое отстранение судей от занимаемых должностей по иным основаниям, чем исключительные обстоятельства (таких, например, как нарушение конституционных принципов), «идет вразрез с европейскими стандартами и верховенством права. В случаях реорганизации судов, в частности в связи с оказанием давления высших специализированных судов, которые были настоятельно рекомендованы Венецианской комиссией, судьям должна быть предоставлена возможность выйти на пенсию или перейти на другие должности».

Выступая на пленарном заседании, вице-спикер Верховной Рады Украины *О. Сыроед* отметила, что, по ее мнению, существуют три основные задачи в области реформирования судебной системы Украины: ликвидация политического влияния на судей, внедрение трехуровневой системы и борьба с коррупцией в судебной системе.

На сессии было также принято заключение о действии во времени проекта переходного положения ст. 18 Конституции Украины⁶, в соответствии с которым «конкретные меры урегулирования местного самоуправления в некоторых частях Донецкой и Луганской областей устанавливаются отдельным законом». Данная норма была проанализирована с учетом общей тенденции конституционных поправок, которые в отношении административно-территориальных единиц предусматривают «их исторические, экономические, экологические, географические и демографические характеристики, а также этнические и культурные традиции» (ст. 132 проекта поправок). Тем не менее эксперты считают положение ст. 18 особым, учитывая его значимость в современных

условиях конфликта на Востоке Украины и попытку его урегулирования в рамках Минских соглашений.

Напомним, в соответствии со ст. 11 Минских соглашений от 12 февраля 2015 г. запланировано «проведение конституционной реформы в Украине с принятием новой конституции, которая должна вступить в силу в конце 2015 г., предусматривающей децентрализацию в качестве ключевого условия (в том числе учитывая специфику отдельных районов Донецкой и Луганской областей, а также согласие представителей этих областей)».

Сравнив переходные нормы украинской Конституции, эксперты пришли к выводу о том, что не все из них имеют временный характер, который должен быть четко выражен в случае ограничения действия нормы во времени. В итоге Комиссия пришла к выводу о том, что п. 18 Переходных положений принимается в соответствии с той же процедурой, что и другие конституционные поправки. Если данное положение будет принято, оно будет такой же неотъемлемой частью Основного закона Украины и будет иметь тот же эффект, что и любая другая статья Конституции. Как Конституция Украины, так и конституции других стран содержат переходные положения, которые имеют постоянный характер. Если в рамках данного положения будет установлен временный характер переходного положения, то оно останется в силе до тех пор, пока не будет отменено в соответствии с процедурой внесения изменения в Конституцию. Текст ст. 18 не содержит каких-либо указаний, что данная норма имеет временный характер. Если оно будет принято, то ст. 18 будет оставаться в силе до ее отмены Верховной Радой Украины в соответствии с разд. XIII Конституции Украины о ее пересмотре.

Комиссия также приняла к сведению меморандум Секретариата о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины относительно децентрализации власти, представленного Верховной Радой в Конституционный суд Украины 16 июля 2015 г., заключению о внесении изменений в Конституцию Украины относительно территориального устройства и местной администрации, предложенного рабочей группой Конституционной комиссии в июне 2015 г.⁷

В Меморандуме отмечено, что в обнародованном Комиссией предварительном заключении от 24 июня 2015 г. о предлагаемых конституционных поправках к Конституции Украины о территориальном устройстве и местном самоуправлении Украины⁸ экспертами было одобрено введение формы децентрализации государственной власти, совместимой с Европейской хартией местного самоуправления. В документе были положительно отмечены, в частности, упразднение надзорных полномочий Генерального прокурора (отмена § 5 ст. 121); предлагаемое регулирование

⁶ CDL(2015)037.

⁷ CDL(2015)040rev.

⁸ CDL-PI(2015)008.

местных финансовых отношений (обязанность государства по обеспечению местных органов самоуправления необходимыми финансовыми ресурсами, а также предоставлению им дополнительных финансовых средств в случае необходимости (ст. 142)). Однако в пересмотренных конституционных поправках данные положения сохранились. Частично были учтены рекомендации Комиссии о нецелесообразности квалификации поселений как городов и полномочий Верховной Рады о переименовании поселений (данная рекомендация в отличие от первой не была учтена). Кроме того, было принято во внимание предложение экспертов об ограничении возможности президента страны в отношении прекращения полномочий органов местного самоуправления (в первоначальной редакции законопроекта): по мнению Комиссии, если орган местного самоуправления предпринимает меры, противоречащие Конституции или создающие угрозу государственному суверенитету или национальной безопасности, президент должен приостановить их полномочия с незамедлительным обращением в Конституционный суд, который должен рассмотреть дело в приоритетном порядке.

Эксперты также посчитали излишним конституционное положение о «порядке функционирования государственных органов и органов местного самоуправления в условиях чрезвычайного или военного положений, чрезвычайной экологической ситуации», которое украинским законодателем так и не было исключено. В Меморандуме содержится анализ учета и иных предварительно сформулированных рекомендаций Комиссии.

В ходе сессии было принято совместное заключение Венецианской комиссии, Директората по правам человека (ДПЧ) и ОБСЕ/БДИПЧ по проекту поправок в некоторые законодательные акты по вопросам профилактики и борьбы с политической коррупцией на Украине⁹. Данное заключение предварительно было принято Советом по демократическим выборам 22 октября 2015 г.

Проект поправок предусматривает внесение изменений в семь украинских законодательных актов, а именно: Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный кодекс Украины, Закон о Счетной палате, Закон о выборах Президента Украины, Закон о политических партиях Украины, Закон о выборах членов парламента Украины и Закон о борьбе с коррупцией.

Следует отметить, что в 2013 г. ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия подготовили два совместных заключения по проектам избирательного законодательства Украины. Они касались в том числе финансирования политических партий и предвыборных кампаний¹⁰. Кроме того, в 2014 г. ОБСЕ/БДИПЧ подготовил

заключение по предыдущим проектам поправок, относящимся к некоторым законодательным актам Украины относительно прозрачности финансирования политических партий и избирательных кампаний¹¹.

В принятом на 104-й пленарной сессии заключении эксперты отметили, что украинскими властями были учтены многие рекомендации, сформулированные в предыдущих заключениях и докладах Венецианской комиссии и ОБСЕ/БДИПЧ. Так, проект устанавливает государственное финансирование политических партий, более строгие требования к партиям и отчетности о финансировании кампаний; внутренний и внешний аудит, а также более жесткие санкции за нарушение правил финансирования. Вместе с тем Комиссия вновь сформулировала ряд замечаний, которые в основном были сосредоточены на пяти вопросах: отсутствие ясности положений, касающихся государственного финансирования; вопрос о введении общего лимита расходов на избирательную кампанию, в том числе в отношении президентских выборов; необходимость уточнения роли различных надзорных органов и обеспечения их независимости; целесообразность включения займов, кредитов и долгов в общее обязательство по представлению отчетов; ограничение взносов и обеспечение соразмерных административных и уголовных санкций за нарушения закона. Кроме того, в заключении содержатся также рекомендации об изменении системы возмещения расходов на избирательные кампании путем введения дифференцированной системы государственного финансирования, основанного на полученных голосах на последних парламентских выборах; об установлении запрета получения взносов от компаний, в деятельности которых участвует государство, или позволения получения взносов от таких компаний, где государство является миноритарным акционером, владеющим не более 10% акций, и т. д.

На 104-й пленарной сессии в отношении украинского законодательства Комиссия приняла еще один документ: промежуточное заключение по проекту закона о проверке честности на Украине¹², которое ранее было рассмотрено подкомиссией по демократическим институтам и основным правам. «Проверка честности» представляет собой процедуру с использованием скрытых методов расследования и проводится «путем моделирования ситуации с искусственно созданными условиями, когда лицу, уполномоченному выполнять функции государства или местного самоуправления, дается возможность нарушить правила этического поведения или совершить действия, связанные с коррупцией». Она применима в отношении лиц, которые «по закону подпадают под процедуры дисциплинар-

¹¹ URL: <http://www.osce.org/odihr/123753?download=true> (на англ. яз.) и <http://www.legislationline.org/documents/id/19833> (на укр. яз.).

¹² CDL-AD (2015) 031.

⁹ CDL(2015)035.

¹⁰ CDL-AD(2013)026.

ной ответственности», соответственно, ее результаты могут быть использованы только в «дисциплинарных делах». Рассмотрев представленный законопроект, Комиссия сформулировала ряд предложений. В частности, было рекомендовано уточнить понятия «правила этического поведения» и «неисполнение обязанности по предотвращению коррупции»; проводить такие проверки на основании уже имеющихся подозрений в фактах совершения коррупционных действий; гарантировать проверяемому лицу возможность опровержения результатов проверки и т. д.

На сессии было принято совместное заключение Венецианской комиссии и Генерального директората по правам человека и верховенству права Совета Европы по проекту изменений в Закон Республики Армения о Защитнике прав человека.

Напомним, что в 2013 г. президент Армении запросил у Венецианской комиссии помощь в подготовке крупномасштабной конституционной реформы, которая также затрагивала конституционные положения, регулирующие статус и полномочия Защитника прав человека¹³. Глава проекта изменений Конституции о Защитнике прав человека была проанализирована Венецианской комиссией в рамках предварительного заключения по проекту поправок к гл. 1—7 и 10 Конституции Республики Армения¹⁴.

В целом докладчики высоко оценили действующее законодательство об омбудсмене Армении, которое «соответствует европейским и международным стандартам; оно хорошо структурировано и затрагивает большинство главных проблем, которые должны регулироваться законом об омбудсмене». Вместе с тем в дополнение к рекомендациям, сформулированным экспертами в отношении данного закона, в заключении содержатся следующие замечания. Так, целесообразно в тексте закона указать правила о подаче заявок и о процедуре проверки кандидатов на должность Защитника. Процедура проверки должна быть прозрачной, включать достаточное число независимых внешних экспертов, представляющих гражданское, академическое сообщества и т. д., и ее проведение должно быть поручено парламентской комиссии, в которой должны быть справедливо представлены все главные политические структуры. Кроме того, было рекомендовано заменить требуемое количество голосов в процессе избрания омбудсмена на большинство в 2/3 голосов (в соответствии с действующим законодательством и конституционными поправками требуется большинство в 3/5 голосов). Также эксперты обратили внимание на отсутствие в законодательстве и в представленном проекте поправок механизма на случай, если кандидат не получает необходимое квалифицированное большинство голосов в парламенте, а также положений о переизбрании ом-

будсмена. В соответствии с действующей редакцией Закона Защитник наделен правом рассматривать жалобы «относительно нарушений прав человека и основных свобод». При этом Закон содержит коллизийную норму: «Защитник не должен рассматривать те жалобы, которые должны рассматриваться только судом». Безусловно, данное правило призвано гарантировать приоритет судебного процесса (который имеет место в судах) перед процессом медиации (который осуществляется Защитником). Однако это не означает, что Защитник должен отказаться от разрешения спора исключительно на том основании, что есть теоретическая возможность, что этот спор мог бы стать предметом судебного решения. При этом приоритет судебного процесса должен быть обеспечен процедурными средствами. В результате рекомендовано четко указать, что жалоба на нарушение прав человека может быть направлена Защитнику, даже если эта жалоба может в принципе быть подведена судам. Однако Защитник не должен рассматривать споры, которые уже были разрешены судами или находятся на рассмотрении суда в определенный момент; также надлежит разъяснить полномочия Защитника в сфере отправления правосудия.

Статья 14 законопроекта предусматривает учреждение Экспертного совета Национального механизма предотвращения насилия. Однако из текста поправок не понятны его отношения с Экспертным советом, который может быть создан на основании ст. 26. В итоге, по мнению экспертов, надлежит дать разъяснения в отношении соответствующих полномочий и принципов функционирования двух Советов, а также определить статус их участников.

Вместе с тем одним из главных вопросов по обсуждению законодательства Армении оставалась и остается проводимая в стране конституционная реформа.

Напомним, что 1 ноября 2013 г. председатель Конституционного суда Армении Гагик Арутюнян в качестве координатора профессиональной комиссии по конституционным реформам и от имени президента Республики Армения запросил содействие Венецианской комиссии в процессе пересмотра Конституции Армении. В письме председателя Конституционного суда Армении был изложен план процесса внесения поправок: на первом этапе Конституционная комиссия готовит проект концепции реформы Конституции, который будет представлен президенту Республики; на втором этапе разрабатывается и представляется проект конкретных реформ. Была сформирована рабочая группа докладчиков, в состав которой вошли: Хабриева (член Комиссии, Россия), Бартоле (заместитель члена Комиссии, Италия), Эндзинс (член Комиссии, Латвия), Грабенвартер (член Комиссии, Австрия), Танчев (член Комиссии, Болгария) и Туори (член Комиссии, Финляндия).

В 2014 г. состоялось три встречи Конституционной комиссии и докладчиков, в ходе которых обсуждался

¹³ CDL-REF(2015)034; также см.: CDL-REF(2015)036.

¹⁴ CDL-PI(2015)015rev, CDL-PI(2015)019.

проект концепции конституционных реформ. В итоге на 100-й пленарной сессии Венецианская комиссия приняла заключение по проекту концепции конституционной реформы в Армении, подготовленное на основе комментариев членов рабочей группы¹⁵. Далее Конституционная комиссия приступила к разработке поправок к Конституции. Первоначальный вариант проекта поправок к первым двум главам действующей Конституции¹⁶ был представлен на рассмотрение Венецианской комиссии и обсуждался докладчиками и Конституционной комиссией на встрече в Париже 18—19 мая 2015 г. Этот текст был впоследствии переработан Конституционной комиссией с учетом рекомендаций докладчиков¹⁷.

Первоначальный вариант проекта поправок к гл. 4 («Национальное Собрание»), гл. 5 («Президент Республики»), гл. 6 («Правительство»), гл. 7 («Суды и Высший судебный совет») и гл. 10 («Защитник прав человека») был представлен докладчикам и обсуждался на встрече в Вене 1—2 июля 2015 г. Этот текст был также переработан Конституционной комиссией с учетом рекомендаций докладчиков.

На 104-й сессии Комиссия приняла два документа: первое предварительное заключение по проекту поправок в гл. 1—7 и 10 Конституции Республики Армения и второе предварительное заключение по проекту поправок к гл. 8, 9, 11 и 16 Конституции Республики Армения. В ходе своего доклада *Т. Я. Хабриева* отметила, что первое предварительное заключение о гл. 1—7 и 10 Конституции было направлено властям Армении и обнародовано 30 июля 2015 г.; второе предварительное заключение, в частности по гл. 8, 9 и 11—16, было направлено армянским властям и обнародовано 11 сентября 2015 г.

В первом принятом на сессии предварительном заключении эксперты высоко оценили существенное расширение объема конституционных прав и свобод, в первую очередь в области уголовного права; отметили новую структуру Основного закона. По результатам рассмотрения положений проекта первых трех глав они пришли к выводу об их соответствии праву международных договоров в области прав человека, в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., и инструментам мягкого права Совета Европы, Венецианской комиссии и обязательствам ОБСЕ в области прав человека.

Вместе с тем докладчики отметили ряд недостатков и сформулировали рекомендации. В числе наиболее существенных названы следующие. На конститу-

ционном уровне следует четко установить иерархию правовых норм. Не ясна практическая значимость последнего предложения п. 2 ст. 8: «Разрешительные нормы должны соответствовать принципу правовой определенности». В заключении отмечено, что данный принцип не должен быть ограничен «разрешительными нормами». По мнению экспертов, формулировка «исключительная миссия» Армянской Апостольской Святой Церкви может привести к неправильной интерпретации всего положения. Более того, признание «исключительной миссии Армянской Апостольской Святой Церкви в духовной жизни армян» противоречит п. 1 ст. 16 проекта: «В Республике Армения гарантируется свобода деятельности религиозных организаций», а также ст. 40 о свободе мысли, совести и религии: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии».

Проанализировав главу проекта о правах и свободах, эксперты обратили внимание на отсутствие в большинстве из них указания на принцип соразмерности и необходимости в демократическом обществе, что требуется в соответствии с Европейской конвенцией для ограничения осуществления этих основных прав. Разработчики проекта включили в текст проекта общее положение о применении принципа пропорциональности всех ограничений основных прав и свобод, а также положение о неприкосновенности: «Сущность положений, касающихся основных прав и свобод, закрепленных в настоящей главе, незыблема» (ст. 80). По мнению докладчиков, главное требование о необходимости «спрятано» в статье о принципе пропорциональности и не включено в положение о конкретных основных правах. При этом не во всех статьях есть указание на то, что ограничения возможны лишь на основании закона. Кроме того, проект не предусматривает перечень прав, которые не могут быть ограничены, подразумевая, очевидно, что права могут быть ограничены только в том случае, если такая возможность прямо закреплена в соответствующих статьях. Однако список «абсолютных» прав имел бы по крайней мере информативное значение.

Конституционное положение о политических партиях должно быть дополнено правилом о возможности прекращения их деятельности в случае ее направленности на «насильственное свержение конституционного строя или использование насилия для свержения конституционного строя».

Критически было оценено положение проекта, предусматривающее запрет двойного гражданства для кандидатов в депутаты Национального Собрания, а также соблюдение принципа оседлости, как нарушающие ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁸. Ценз осед-

¹⁵ Более подробно см.: Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М. и др. Аналитический обзор заключений, принятых на 100-й пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 5. С. 946—953.

¹⁶ CDL-REF(2015)014.

¹⁷ CDL-REF(2015)023.

¹⁸ См. постановление ЕСПЧ от 27 апреля 2010 г. по делу «Тэнасе (Tenase) против Молдовы» (жалоба № 7/08); CDL-AD(2011)021, § 35.

лости идет вразрез с международными стандартами. Кодекс добросовестной практики проведения выборов заявляет, что «требование резидентства может быть наложено на граждан исключительно на местных или региональных выборах»¹⁹. Кроме того, Комитет ООН по правам человека заявил: «Лица, которые в противном случае имели бы право на участие в выборах, не должны лишаться этого права вследствие необоснованных или дискриминационных требований, таких как... резидентство или происхождение»²⁰.

В заключении отмечено, что ряд положений содержат избыточно подробные правила, которые обычно не содержатся в Конституции. Например, в гл. 4 о Национальном Собрании содержится ряд статей, касающихся вопросов внутренней организации и направленных на обеспечение функционирования Национального Собрания (ст. 99 об очередных сессиях Национального Собрания, ст. 100 — о внеочередных сессиях и заседаниях Национального Собрания, ст. 101 — о публичности заседаний Национального Собрания, ст. 106 — о постоянных комитетах Национального Собрания, ст. 107 — о временных комитетах Национального Собрания, ст. 112 — об устных и письменных вопросах парламентариев и ст. 114 — об обсуждениях по актуальным вопросам). В других европейских странах эти положения, как правило, регулируются регламентом. Докладчикам было предоставлено объяснение, что конституционные гарантии в этой области необходимы, особенно после смены режима, и что проект поправок главным образом направлен на защиту прав меньшинства.

По мнению экспертов, также целесообразно исключить из текста проекта поправок запрет на формирование новых фракций в Национальном Собрании в течение всего срока полномочий законодательного органа, так как это ограничивает свободу полномочий членов парламента.

Важное изменение конституционного строя Армении коснулось отношений между исполнительной властью и вооруженными силами (ст. 154), которые подчиняются правительству под непосредственным командованием министра обороны в рамках общих принципов, определенных Советом Безопасности, возглавляемым премьер-министром. По мнению экспертов, это решение переносит акцент на общую роль премьер-министра, одновременно уменьшая полномочия и позицию Президента Республики.

Согласно § 2 ст. 145, «основываясь на своей программе, Правительство разрабатывает и реализует национальную и внешнюю политику государства». Очевидно, что развитие и реализация внутренней и

внешней политики Республики Армения не могут определяться только одним органом государственной власти.

В заключении также содержатся рекомендации Комиссии о незначительном перераспределении полномочий органов государственной власти.

По итогам анализа положений проекта о судебной системе в заключении отмечены следующие замечания. Пункт 3 ст. 161 устанавливает, что «окончательные акты суда(ов) принимаются от имени Республики Армении». По мнению экспертов, такая формулировка является двусмысленной, поскольку нет определенности, что понимается под «окончательными актами судов». При этом в заключении отмечено, что от имени Республики должно приниматься любое решение суда, а не только «окончательные».

Увольнение судьи Кассационного суда поставлено в зависимость от решения большинства в 3/5 от общего количества голосов парламентариев Национального Собрания. Такое решение должно быть основано на мнении Высшего судебного совета. Однако, как считают эксперты, в решении вопроса об увольнении судьи не могут принимать участие политические органы, «такие решения — типичная задача судебных органов, включая судебные советы, существенную часть которых составляют судьи». Равно как и не должен быть задействован парламент в процедуре назначения судей и председателей палат Кассационного суда. Это полномочие может находиться исключительно в компетенции Судебного совета.

Незначительные замечания были сформулированы также в отношении состава и порядка формирования Конституционного суда и Высшего судебного совета, их компетенции, а также компетенции омбудсмена.

Отметим, что многие из представленных в данном заключении рекомендаций Комиссии были учтены властями Республики Армения.

Второе предварительное заключение по проекту поправок к гл. 8, 9, 11 и 16 Конституции Республики Армения, принятое в рамках 104-й пленарной сессии, «является продолжением предварительного заключения по проекту поправок к гл. 1—7 и 10 Конституции Республики Армения».

В нем проанализированы соответственно гл. 8 «Прокуратура и следственные органы», гл. 9 «Органы местного самоуправления», гл. 11 «Центральная избирательная комиссия», гл. 12 «Комиссия по телевидению и радиовещанию», гл. 13 «Контрольная палата», гл. 14 «Центральный банк», гл. 15 «Принятие и внесение изменений в Конституцию; референдум» и гл. 16 «Заключительные и переходные положения».

Главы 11—14 обеспечивают конституционное закрепление Центральной избирательной комиссии, Комиссии по телевидению и радиовещанию, Контрольной палаты и Центрального банка. Конституционное закрепление этих учреждений положительно оценено экспертами, поскольку парламентское большин-

¹⁹ CDL-AD(2002)03rev, 1.1.1c.

²⁰ См.: Общий комментарий 25 по интерпретации принципов демократических выборов и государственной службы Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 15.

ство может регулировать их деятельность в ограниченных конституционных пределах.

Отмечено, что проект подчеркивает неполитический, профессиональный характер членства (председательства) в Центральной избирательной комиссии, Комиссии по телевидению и радиовещанию, Контрольной палаты и Центрального банка. Тем не менее, по мнению Комиссии, запрет на участие в политической деятельности и обязательства проявлять сдержанность в публичных выступлениях, предлагаемых для членов или председателей всех рассматриваемых органов, может повлечь правовую неопределенность, которая создаст новый риск для их независимости, в частности, при нарушении запрета или обязательства и привести к увольнению.

Положительно оценили докладчики и положения проекта о внесении изменений и дополнений в Конституцию, особо отметив введение народной инициативы в отношении конституционных изменений, как для требующих проведения референдума, так и тех, внесение которых отнесено к полномочиям Национального Собрания. Количество необходимых подписей относительно высокое — 200 тыс. и 150 тыс. соответственно, однако это снижает риск политической нестабильности, свойственной для таких инициатив.

На пленарной сессии Комиссия приняла один документ в отношении законодательства Болгарии — заключение по проекту Закона о внесении изменений и дополнения в Конституцию Республики Болгария²¹. Проект затрагивает несколько вопросов: предусмотрены структурные и организационные изменения Высшего судебного совета (ВСС), который предложено разделить на две палаты (одна для судей и одна для прокуроров и следователей) с отдельными полномочиями; проект предусматривает также сокращение полномочий министра юстиции в отношении ВСС; усиление инспекционной функции ВСС и т. д.

В целом положительно оценив законопроект, эксперты сформулировали следующие рекомендации: ввести требование квалифицированного большинства и антидупиковых механизмов для избрания в ВСС специалистов — по профессии не из числа судей; пересмотреть разделение полномочий между Пленумом ВСС и обеими палатами в свете принципа независимости различных профессий судебной системы друг от друга, пересмотреть роль министра юстиции по отношению к ВСС. Кроме того, по мнению Комиссии, следует расширить возможности обращения в Конституционный суд (таким правом должны обладать судьи на всех уровнях, также должна быть предусмотрена возможность подачи индивидуальных жалоб).

В принятом заключении по проекту поправок в Закон об Уполномоченном по правам человека в Боснии и Герцеговине отмечено, что законопроект существенно улучшает положения закона, касающиеся со-

става института и процедуры назначения омбудсмена. Тем не менее эксперты рекомендовали увеличить срок его невозобновляемого мандата, ограничить критерии отбора (предложено исключить требования о прохождении экзамена на адвоката и наличия десятилетней юридической практики), в свете принципа независимости судебной власти точнее определить функции омбудсмена по отношению к судам, а также обеспечить финансовую независимость омбудсмена с целью выполнения им функций в полном объеме, независимо и эффективно.

На 104-й сессии было одобрено подготовленное Венецианской комиссией, Консультативным советом европейских прокуроров (КСЕП) и ОБСЕ/БДИПЧ предварительное совместное заключение по проекту поправок к Закону Грузии о прокуратуре²². Докладчик проинформировал Комиссию, что совместное заключение было направлено грузинским властям, а в июле 2015 г. (после утверждения на пленарной сессии в июне 2015 г.) было опубликовано как предварительное заключение. В заключении приветствуются намерения страны по деполитизации должности Генерального прокурора. Тем не менее в заключении отмечены незначительные замечания в отношении процедуры формирования Совета прокуроров. Грузинские власти впоследствии внесли изменения в проект, который был принят и вступил в силу в сентябре 2015 г. Большинство рекомендаций, содержащихся в заключении, были учтены, однако Комиссия рекомендовала принять дополнительные меры по дальнейшей деполитизации прокуратуры.

Комиссия приняла также заключение по Правилам процедуры Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, в котором по итогам соответствия действующих правил международным стандартам было предложено пересмотреть ряд положений. Основные проблемы с вышеуказанными правилами заключаются в отсутствии решений по ряду вопросов, которые обычно относятся к деятельности Конституционного суда (например, не существует никаких положений о доступе журналистов к сессиям Палаты или о повестке дня сессии). Кроме того, рекомендовано усилить статус Председателя Палаты по отношению к другим судьям Палаты, а также изменить и пересмотреть роль судьи-докладчика. Кроме того, Комиссия обратила внимание на отсутствие положения о необходимых процедурных аспектах, которые содействуют повышению правовой определенности в их реализации. Например, есть положения о представлении акта на утверждение Палаты, но нет никаких процессуальных решений для случаев, когда в утверждении отказано.

В принятом на сессии заключении по проекту закона о внесении изменений в Закон о защите прав и свобод меньшинств Черногории отмечено, что в

²¹ CDL-PI(2015)041.

²² CDL-PI(2015)014.

2004 г. Комиссия уже принимала заключение о законодательстве Черногории по делам о национальных меньшинствах. В нем была подчеркнута роль советов меньшинств в обеспечении защиты прав меньшинств страны. Основная же цель представленного законопроекта заключается в устранении недостатков, обнаруженных, в частности, органами мониторинга Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств 1995 г. в работе механизма государственной поддержки деятельности национальных меньшинств. В целом положительно оценив законопроект, эксперты рекомендовали пересмотреть правила создания советов меньшинств с тем, чтобы гарантировать, что члены *ex officio* не участвуют в выборах других членов советов, обеспечить представление в Правлении Фонда меньшинств из каждого совета меньшинств, пересмотреть критерии приемлемости (несовместимости) совмещения должности директора и члена Правления Фонда, с тем чтобы избежать исключения потенциальных кандидатов с опытом работы, полезного для защиты меньшинств, установить разумный размер доли оперативных расходов Фонда, а также возложить на Управление полномочия предписывать условия для оценивания проектов.

В отношении законодательства Туниса на сессии было принято два документа: предварительное заключение о проекте институционального закона о Конституционном суде Туниса и временное заключение о проекте органического закона об институциональных аспектах законопроекта о специальных процедурах примирения в экономической и финансовой сферах.

В отношении первого законопроекта были сформулированы следующие рекомендации: проект закона, правила внутреннего распорядка и процедурные правила должны более подробно устанавливать организационные и функциональные процедуры, соответствующие компетенции Конституционного суда. Конституционный суд не должен зависеть от правительства, которое участвует в назначении его генерального секретаря, это должно быть урегулировано в общих правилах, регулирующих организацию секретариата и назначения государственного аудитора. Судьи Конституционного суда должны иметь право на состязательный процесс, гарантированное право на защиту от отстранения за необоснованное отсутствие или неисполнение своих обязательств. Закон должен закреплять принцип, в соответствии с которым слушания Суда являются открытыми. Кроме того, основные правовые последствия решения должны быть определены в законе; они не должны быть оставлены полностью на усмотрение Конституционного суда.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М. и др. Аналитический обзор заключений, принятых на 100-й пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 5.

Далее на сессии было принято решение о передаче предварительного заключения по проектам конституционных поправок, касающихся судебной системы Албании, ее властям до начала 105-й пленарной сессии.

На 104-й сессии Венецианская комиссия приняла доклад «Об отмене парламентских мандатов за совершение правонарушения», который был существенно доработан с его рассмотрения в июне 2015 г. В частности, была добавлена конкретная информация по ситуации в региональных парламентах, также была доработана аналитическая часть отчета. В докладе отмечено, что исключение из парламента правонарушителей является допустимой мерой ввиду необходимости обеспечения уважения к верховенству закона. Такие положения могли бы быть включены в конституционные или законодательные национальные акты, однако они должны соответствовать принципу пропорциональности: это означает учет таких элементов, как характер преступления, его тяжесть и/или срок наказания. Пожизненное ограничение является приемлемым только для парламентариев, совершивших особо тяжкие преступления. Наказания за преступления, совершенные за границей, должны в принципе привести к тем же последствиям для права баллотироваться на выборах, что и привлечение к ответственности за правонарушения в своей стране, если в иностранных государствах соблюдаются принципы справедливого судебного разбирательства.

В соответствии с утвержденной повесткой сессии Комиссия была проинформирована о результатах конференции «Люстрация в прошлом и настоящем: сходства, различия, действующие стандарты», которая была организована совместно с Венецианской комиссией и Институтом международных отношений (инициирована Министерством иностранных дел Чешской Республики и профинансирована за счет добровольного взноса из Азербайджана). В итоге Комиссия приняла решение о проведении исследования международных стандартов, применимых к процедуре люстрации.

Далее членам Комиссии была предоставлена информация: о сотрудничестве с Организацией арабоязычного органа управления выборами; об итогах проведения первого семинара Юнидем-Мед Кампуса «Права человека и государственная служба», который прошел в Рабате 14—17 сентября 2015 г.; о конституционных изменениях в Италии, Казахстане и Норвегии.

Комиссии также был представлен отчет о заседании Совета по демократическим выборам и доклад совместного заседания подкомиссии по демократическим институтам и основным правам, которые прошли накануне пленарной сессии 22 октября 2015 г.