

## **ЗНАЧИМОСТЬ СТАБИЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИИ И НАДЕЖНОСТИ ПРАВА**

Тема конференции, посвященной конституции, в этом году является одновременно программой, а именно такой программой, которую я охотно подпишу. Действительно, стабильность конституции и законов, и тем самым предоставляемая правовая надежность для каждого отдельного гражданина являются обязательной предпосылкой для общества, охраняемого законом: потребители и предприниматели, граждане и политики, ученики и пенсионеры, семьи и индивидуумы могут более эффективно, экономично и, в частности, с доверием планировать и разрабатывать свои деловые операции и свою частную жизнь, если конституция стабильна и если общие рамки законности надежны. К важнейшим положениям международных договоров по защите трансграничных капиталовложений закономерно относится обещание государства, что оно действует с инвесторами корректно и справедливо посредством того, что государство будет сохранять стабильные правовые рамки.

Чтобы привнести в общество стабилизирующий фактор, необходима живая дискуссия по конституции. Мне известна больше, чем только одна страна, где конституция хотя и не закрыта в сейфе, но она играет лишь только маргинальную роль в дискуссиях по правовой политике. В противоположность этому ежегодно проводимая конференция в Астане ставит конституцию в центр политической дискуссии и уже тем самым способствует стабильности.

Насколько решение о необходимости стабильности является единогласным, настолько же комплексным является ее точное определение и содержательное наполнение. То, что недостаточно сказать: «Ничто и никогда не должно быть изменено!», является очевидным. В последующих наблюдениях я хотел бы рассмотреть три измерения комплексности, а именно временное (1.), материальное (2.) и процессуальное (3.).

### **Относительно временного измерения стабильности**

В своей книге «Закон и история», которая посвящена столетнему юбилею немецкого гражданского кодекса (BGB), я попытался проанализировать отношение напряженности между неустойчивым и необходимо динамичной историей человеческих обществ и также необходимо статичным, устойчивым законом. Я считаю это очевидным, что законы, и к ним относятся также и конституции, не могут на длительный срок сдержать или прервать динамику истории. Происходит их взаимное влияние. Я придерживаюсь парадоксально звучащего мнения, что знаком и одновременно гарантией стабильности законов является то, чтобы они с гибкостью реагировали на общественные изменения и могли бы интегрировать изменения в свою систему регулирования.

Метод, по которому предпочтительно это происходит, это меньше политически мотивированное постоянное производство новых законов, а больше формирование права путем его применения и интерпретации законов судами. Это позволяет делать осторожные корректуры и приводить законы в соответствие с изменившимися обстоятельствами, не затрагивая основу закона. В Германии мы имеем опыт того, что Федеральный конституционный суд в своей уже сложившейся взвешенной судебной практике внес очень большой вклад в стабильность германской конституции. Тот факт, что также и гражданин может обратиться со своими жалобами относительно противоречащих конституции действий государственных органов в конституционный суд, дополнительно способствовал высокой признанности конституции в народе. Это одобрение иногда обозначают понятием «конституционный патриотизм».

Конечно, судебная практика не может компенсировать плохие законы и конституции, которые проходят мимо реальности и мимо ожиданий общества. Однако для конституции Казахстана такой опасности я не вижу. В своих положениях она в такой же мере базируется на государственных целях и правах человека и гражданина, на больших просветительских идеях нового времени и современной государственности как и на традициях конституционализма и универсальных прав человека. Она устанавливает равенство людей вне зависимости от пола, религиозных или политических убеждений

или этнической принадлежности, провозглашает достоинство отдельного человека неприкосновенным (статья 17) и позволяет каждому развитие своей личности в области экономики, культуры и политики. Дополнительно, выходя тем самым за рамки традиционной Декларации по правам человека, она предоставляет основные социальные гарантии.

### **Относительно материального измерения стабильности**

Краткие ссылки на содержание конституции приводят ко второму измерению. Я придерживаюсь точки зрения, и история учит нас, что только тогда конституция может рассчитывать на долгосрочное признание и уважение, может быть стабильной и тем самым способствовать социальному миру, когда она не разочаровывает надежды и ожидания людей на достоинство, свободу и безопасность.

Тот, кто более подробно изучил историю многих революций, сможет установить, что часто они возникали после того, как длительное время законные требования большинства населения об уважении их достоинства, их равенства, их социальных гарантий на существование пренебрегались господствующим меньшинством. Так называемые революционные требования в первые моменты такого движения имеют целью почти всегда – участие в общепризнанных правах, а не переворот.

«Народ Казахстана», как написано в преамбуле к Конституции, сознавая свою историю и «сознавая себя миролюбивым гражданским обществом», создал основные права, которые конкретизируют эти легитимные надежды, ожидания и требования всех граждан Казахстана. Результатом является этот большой и замечательный текст.

Насколько бесспорным является важность текста конституции, настолько же верным является то, что его релевантность проявляет себя в общественной практике, то есть только тогда, когда «право на бумаге» проявляется в «праве в жизни». Это имеет место тогда, когда каждый, даже и в самых неблагоприятных обстоятельствах жизни, сохраняет свое достоинство, и ни сограждане, ни государственные инстанции не могут лишиться его достоинства, когда бедный действительно получает медицинскую помощь, когда каждый ребенок действительно бесплатно получает общее образование, когда каждый старый человек может достойно жить на свою пенсию.

Конституция Казахстана по праву и смело сформулировала эти и другие основные права, в отличие от некоторых старых конституций Европы, ни как ни к чему не обязывающие политические программные предложения, а как непосредственно действующее право, из которого граждане могут вывести свои требования. В одном из предыдущих докладов я высказал мнение, и я все еще его придерживаюсь, что правительство – и я имел и имею в виду не казахстанское правительство, – которое систематически не заботится о претворении этих прав, становится виновным в нарушении конституции. Помимо этого, я придерживаюсь мнения, что длительное несоблюдение отраженных в конституции основных прав и требований подрывает ее стабильность и тем самым подрывает социальный мир.

Развитие конституционного патриотизма может быть успешным только тогда, когда граждане в действительности рассматривают ее как «свою», и когда они чувствуют себя защищенными конституцией. Предпосылкой этого, по моему мнению, является то, что все члены общества считаются с текстом конституции, а также уважают положенные в ее основу ценности при своем легитимном преследовании своих индивидуальных интересов. Не только государственная власть, но также и частная власть обязана уважать такие принципы конституции, как достоинство, свобода и равенство всех граждан. Мы знаем не один пример из истории, который подтверждает, что народ при распространенном нигилизме к конституции и праву разрушает стабильность конституции и тем самым также ставит под угрозу социальный мир.

По праву статья 35 Конституции устанавливает, что обязанностью всех граждан является оплачивать налоги и сборы, предусмотренные законом, и тем самым способствовать стабильности общества, то есть способствовать тому, что австрийский экономист Йозеф Шумпетер назвал «материальным существованием государства». Тот, кто мимо налоговых органов собирает огромное имущество в рассыпанных по всему миру налоговых оазисах, в то время как законопослушные казахстанские граждане платят свои налоги, тот нарушает свои обязанности патриотизма. Налоговые

органы, которые преследуют подобные сокрытия от налогообложения, не только защищают статью 35 Конституции, но и позволяют создавать инфраструктуры и способствуют тем самым стабилизации государственности, стабильности конституции и социальному миру.

Опять же есть возможность сформулировать почти парадокс: стабильность конституции усиливается, когда она выходит из надежного места одного лишь только текста и должна реализоваться в общественной практике со своими ценностями и гуманным содержанием, при этом неизбежны и неудачи, и нарушения. Определенным образом практическая реализация и толкование изменяют чистоту первоначально теоретического текста. Однако при своем подтверждении на деле конституция одновременно становится стабильней.

### **Относительно процессуального измерения стабильности**

Последнее примечание приводит меня к третьему измерению. Немецкий юрист Рудольф фон Йеринг в своей все еще знаменитой работе «Борьба за право» написал в 1872-ом году, что в понятии права встречаются противоречия мира и борьбы, «мир как цель, борьба как средство права».

Несмотря на обусловленный XXI веком воинственный язык, это предложение является достойным внимания. Йеринг излагает, что правовой мир и социальный мир могут быть установлены устойчиво, если каждому отдельно предоставляется возможность добиваться (дословно: «завоевывать в борьбе») прав, предусмотренных конституцией. Конечно, это должно происходить не в физической борьбе, а в виде исков, рассматриваемых в независимых судах.

Статья 13 и 14 Конституции придают этой мысли юридическую форму, определяя, что: «Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод», и: «Все равны перед законом и судом». Только независимая, профессиональная, подчиняющаяся лишь закону и праву юстиция, которая предоставляет каждому право быть заслушанным в суде, как это предусматривают статьи 75–82 Конституции, может реализовать это измерение действия права. Статья 78 Конституции ясно обязывает судью защищать «закрепленные в конституции права и свободы человека и гражданина».

Точно так же, как только практическая реализация прав человека и гражданина гарантирует стабильность конституции в ее материальном измерении, так же и реализация самим гражданином прав и свобод в судах Казахстана может быть определена как процессуальное измерение гарантии стабильности конституции и права. По словам Йеринга борьба за право, начатая каждым отдельным гражданином в процессе, способствует общему правовому миру и тем самым стабильности. Это касается гражданского процесса, в котором каждое физическое лицо имеет шанс реализовать свои права собственности и права из договоров также и против могущественных противников на рынке. И это касается административного процесса, при котором каждый гражданин может защищаться против неправомερных или произвольных действий государственных органов.

Каждое судебное решение, которое помогает гражданину достичь своего права, является вкладом в стабильность, правовую безопасность и общественный мир; каждое неверное решение, в котором какой-то судья поддается влиянию государственной или частной власти, ослабляет стабильность и социальный мир.

Я уже ссылался на то, что в Германии возможность гражданина проверить в Конституционном суде несоответствие государственных действий конституции, очень способствовала положительному восприятию конституции и ее стабильности. Так же и во Франции, где с определенного времени также существует такая возможность, первый опыт выглядит позитивным. Я предполагаю, что и в Казахстане это могло бы иметь похожее воздействие.

Таким образом, на основе тезисов Йеринга снова можно сформулировать парадокс: тот факт, что каждый отдельный гражданин может добиться прав в споре, способствует правовому миру, надежности права и тем самым имеет обратное действие, способствуя стабильности конституции, той стабильности, которой я от всего сердца желаю Казахстану.