

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

*изложенное на основании ст.27 ч.(5) Закона о Конституционном суде
и ст. 67 Кодекса о конституционной юрисдикции*

Постановлением №17 от 20 сентября 2011 года Конституционный суд дал толкование положений ст.78 Конституции в том смысле, что каждый раз, когда Президент Республики Молдова не избран, Президент обязан распустить Парламент, положения ст.78 применяются в целом и к избранному при проведении досрочных выборов в связи с неизбранием главы государства Парламенту, и что в случае многократного роспуска, Парламент не вправе устанавливать органическим законом другое большинство для избрания Президента.

Конституционный суд решил дать исключительно текстуальное толкование ст.78 Конституции. По моему мнению, Конституционный суд не учел суть вопросов, поставленных в обращении, а также правовую ситуацию, возникшую в результате применения нормы, подвергнутой контролю конституционности, и не применил все известные в доктрине методы толкования.

1. Считаю, что Суду следовало бы применить не только текстуальное, но и функциональное толкование положений ст.78 Конституции. Применяв текстуальное толкование, Конституционный суд не раскрыл логико-грамматический смысл положений ст.78, не проанализировал стиль конституционного законодателя и форму нормативного изложения и не учел общепризнанные принципы избирательных процедур.

Подвергая анализу только текст положений ст.78, я пришел к выводу, что статья позволяет Парламенту устанавливать Законом о процедуре избрания Президента¹ другое большинство для избрания Президента после проведения первого тура голосования в условиях, предусмотренных Высшим законом.

Согласно ч.(3) ст.78 Конституции: «Избранным считается кандидат, набравший три пятых голосов избранных депутатов». Это положение, не являясь обособленным положением, регламентирует процедуру избрания Президента в первом туре и не предусматривает избрание Президента обязательно 3/5 голосами при любых обстоятельствах и избирательных процедурах. Этот вывод подтверждается и становится ясным благодаря последующему положению, которое предусматривает последствия неизбрания Президента в первом туре: «Если ни один из кандидатов не набрал необходимого количества голосов, проводится второй тур голосования по первым двум кандидатурам, установленным в порядке убывания числа голосов, полученных в первом туре.» Данным положением определяется форма выборов – мажоритарная в два тура голосования. Согласно избирательным принципам, применяемых в международной и национальной практике (при проведении выборов на должность примара, а до 2000 года и на должность Президента), эта форма выборов позволяет избирать кандидата во втором туре голосования с меньшим количеством голосов, чем в первом туре. Второй тур голосования служит разблокированию ситуации, когда невозможно набрать большинство голосов, предусмотренное Конституцией для первого тура. Иначе второй тур голосования не имел бы смысла.

Количество голосов, необходимых для избрания Президента во втором туре голосования, предусмотрено в следующей отдельной норме – ч.(4) ст.78 Конституции: «Если и во втором туре голосования ни один из кандидатов не набрал необходимого количества голосов, проводятся повторные выборы». Синтагма «необходимое количество голосов» из

¹ М.О., 2000, №139-140, ст.996

этой части не соотнесена с понятием «3/5» из предыдущего положения. Уточнение «необходимого количества голосов» подпадает под действие ч.(6) ст.78 Конституции.

Этот вывод следует также из анализа стиля и формы изложения конституционного текста. Если конституционная норма предусматривает поведение, определенное в другой норме или в предыдущей части, делается ссылка конкретно на эту норму. Например: а) «Законом допускаются отступления от положений ч.(1)...» из ч.(2) ст.29 и ч.(2) ст.30 Конституции; б) «Положения ч.(2) не допускают ...» из ч.(3) ст.54 Конституции; с) «...в случае, предусмотренном частью (1)» из ч.(2) ст.103 Конституции; d) «принято в соответствии со ст.103.» из ч.(2) ст.106¹ Конституции и др. Множество примеров указывают на логику нормативного изложения конституционного законодателя в аналогичных ситуациях.

Более того, во всех случаях, когда использует слово «необходимо»: ст.21, ст.30, ст.47, ст.49, ст.50, ст.54 и ст.72, Конституция обязывает законодателя развивать «необходимое» поведение в законе.

Из этого следует, если бы Высший закон предусматривал для второго тура голосования квалифицированное большинство в 3/5 голосов, согласно стилю изложения конституционного законодателя, положение было бы сформулировано следующим образом: «Если и во втором туре голосования ни один из кандидатов не набрал **предусмотренного в ч.(3) количества голосов**, проводятся повторные выборы».

Таким образом, синтагма «необходимое количество голосов» из ч.(4), проанализированная в свете ч.(6): «Процедура избрания Президента Республики Молдова устанавливается органическим законом», позволяет законодателю закрепить в Законе №1234 другое большинство для избрания главы государства во втором туре голосования, в этом случае процедура имела бы логическую конечную цель.

Согласно логике конституционного построения, в парламентской республике, где статус Президента гораздо ниже статуса Правительства, избрание Президента квалифицированным большинством голосов, которое превышает количество голосов, необходимые для назначения Правительства, является неоправданным. Если кандидат на должность Президента не набрал необходимого большинства голосов, Парламент не может назначить и Правительство, и следовательно, не возникает никаких сомнений относительно роспуска Парламента.

На основании изложенного, первое предложение из ч.(3) ст.78 Конституции никоим образом не является принципиальной нормой, от которой нельзя отступить (Конституционный суд применил понятие «существенное положение», однако я не нашел такого понятия в доктрине), оно носит процессуальный характер, а исключительно текстуальное толкование ст.78 Конституции не достаточно для четкого уяснения сути нормы и первоначального намерения конституционного законодателя.

2. Согласно своим институциональным принципам организации, конституционные суды обладают обособленным политико-юридическим статусом, предназначение которых – разрешение правовых споров, возникших между членами общества, и главным образом между политиками, касающихся самых важных вопросов общества, на основе принципов, закрепленных в Высшем законе.

Конституция, в свою очередь, должна соответствовать требованиям законодательной техники: ясности, предсказуемости и доступности. Первостепенная цель конституционных положений – обеспечение политической стабильности и эффективности правовых институтов. Конституция должна осуществить единообразное регламентирование,

обеспечить логико-юридическую связь между положениями и, формируя правовые институты со сложной структурой, предусмотреть для них элементы, устанавливающие отличительные черты между этими институтами.

В случае, когда эти требования не реализовываются и между политиками возникают разногласия относительно понимания конституционных норм, орган конституционной юрисдикции должен дать казуальное или официальное толкование конституционных положений. Для противостояния намерениям некоторых политических сил по установлению более удобных для себя правил правления, следует предусмотреть чрезвычайно строгие правила пересмотра Конституции. Однако эта строгость может привести к стагнации развития права и общества в целом.

Что касается толкования Конституции, в сравнительном конституционном праве утвердилась теория «живого дерева». Согласно данной теории, Конституция тесно связана с жизнью человека и, в отличие от закона, подлежит широкому и прогрессивному толкованию, в соответствии с новыми общественными реалиями, без преувеличения прошлого. Если на протяжении более 200 лет самые старые конституции мира подвергались бы только текстуальному толкованию, государства остались бы на уровне общественных отношений, существующих на момент принятия этих конституций.

Конституционный суд Республики Молдова, понимая свою ответственность в преодолении кризиса, возникшего в связи с неоднозначным толкованием политиками ст.78 Конституции, должен был подвергнуть положения ст.78 Конституции не текстуальному и ограничительному толкованию, а функциональному и прогрессивному толкованию.

Проигнорировав использование функционального толкования, Конституционный суд проигнорировал и мнение Венецианской комиссии, изложенное в Заключении *amicus curiae* (№205 от 22.06.2011 года): «Учитывая неспособность Парламента избирать кандидата путем поиска компромисса и тем самым преодолеть кризис, было бы целесообразнее применить функциональное толкование Конституции». Более того, Конституционный суд привел в тексте постановления фрагмент из данного заключения, который не отражает основную позицию Венецианской комиссии.

Конституционный суд также не использовал исторический метод и тем самым проигнорировал тот факт, что в 2000 г. авторы проекта закона о пересмотре Конституции предложили избирать Президента большинством голосов избранных депутатов, однако, Парламент внес изменения в логику и дух проекта закона, по которому Конституционный суд уже дал заключение.

При толковании норм Конституционный суд не применил также телеологический метод, один из самых важных методов, которым исследуется конечная цель толкуемой нормы и требует от толкователя творческого подхода.

Текстуальное толкование не является единственным средством, к которому Конституционный суд мог прибегнуть для разрешения конституционного спора.

Главным средством должно было стать функциональное толкование, так как оно предполагает восприятие Конституции как живого дерева, путем определения общественной функциональности конституционных норм и созданных ею институтов. Характерная цель ст.78 – обеспечение эффективности конституционных органов. Конституционный суд должен был определить в смысле положений ст.78 пределы, которые бы не позволили проводить бесконечно выборы (как президентские, так и парламентские), чтобы предотвратить злоупотребления, связанные с повторным роспуском Парламента, и предоставить необходимую гарантию для политической стабильности в стране.

Так, ранее, в связи с выявлением конституционных и законодательных пробелов, касающихся процедуры избрания Президента, Конституционный суд в Заключении №1 от 29.04.2010 года² отметил: «По мнению Конституционного суда, роспуск Парламента и проведение повторных выборов в краткие интервалы времени являются факторами, дестабилизирующими политическую ситуацию и деятельность законодательного органа, создают препятствия в реализации политического диалога».

3. Функциональное толкование, основанное на телеологическом методе, выделило бы тот факт, что Высший закон составляет одно целое, имеющее нерушимую логико-юридическую связь. Конституция устанавливает разделение государственной власти на три ветви (законодательную, исполнительную и судебную), этот принцип будучи основополагающим для построения государства. Таким образом, конституционный текст определяет государство как структуру органов, включая Президента. Следовательно, исходя из духа Конституции, следует обеспечить функциональность всех государственных институтов, строгое соблюдение принципов и высших ценностей, что на практическом уровне означает выдержать экзамен на эффективность Конституции, как основного акта в правовом государстве.

Конституционный законодатель предусмотрел в ст.78 Конституции роспуск Парламента в случае, если Парламент не может избирать главу государства. Роспуск Парламента при этом служит и в качестве санкции в связи с неспособностью избирать Президента, и в качестве средства для разблокирования путем предоставления новому Парламенту возможности избирать и обеспечивать функциональность института Президента.

Урегулировав порядок организации и функционирования института главы государства в Республике Молдова, конституционный законодатель предусмотрел и некоторые исключительные случаи, возникающие в связи с преждевременным прекращением полномочий Президента. В целях реализации принципа непрерывности власти, он предусмотрел, по аналогии с другими государственными должностями, вакансию должности и временное исполнение обязанностей Президента Республики Молдова. Так, в случае возникновения вакансии должности, устанавливается временное исполнение обязанностей. Оно определяется как промежуток времени, когда вакантная должность осуществляется другим лицом.

С другой стороны, применение ст.78 Конституции привело к возникновению небывалой ситуации, когда при многократном роспуске Парламента должность временно исполняющего обязанности Президента не ограничена во времени. Временное исполнение обязанностей Президента, в том числе повторное, длится уже более половины срока полномочий Президента.

Политические пристрастия, ставшие неотъемлемой частью общества в последние годы, опыт предыдущих лет, а также социологические исследования показывают, что определенное время существующее соотношение сил будет сохраняться, следовательно, трудности будущего Парламента, связанные с избранием Президента, неизбежны.

В данном контексте следует отметить, что Конституционный суд должен был придерживаться своей предыдущей практики по толкованию в различных аспектах положений ст.80 ч.(1), ч.(2) и ч.(4), ст.90 ч.(1) и ч.(2), ст.91 Конституции.

Так, в Постановлении №43 от 14 декабря 2000 года о толковании положений ст.80 ч.(1) и ч.(2), ст.90 и ст.91 Конституции³ Конституционный суд отметил, что «установление

² М.О., 2010, №70-71, ст.11

³ М.О., 2000, №163-165, ст.47

должности временно исполняющего обязанности в Республике Молдова преследует обеспечение непрерывности осуществления полномочий главы государства...».

В Постановлении №18 от 27 октября 2009 года о толковании положений ст.90 ч.(1) и ч.(2), ст.91, ст.135 ч.(1) п.ф) Конституции Республики Молдова⁴ Конституционный суд подчеркнул, что «должность исполняющего обязанности Президента Республики Молдова (возложенная на Председателя Парламента или Премьер-министра), является временной...».

В этом смысле, в Постановлении №18 от 3 августа 2010 года о толковании ст.80 ч.(4) Конституции Республики Молдова⁵ Конституционный суд сделал следующее заключение: «Временное исполнение обязанностей Президента является исключением из общего правила, касающегося избрания и осуществления мандата Президента Республики Молдова...Осуществление президентского мандата – это результат выражения воли Парламента, а временное исполнение обязанностей Президента обеспечивается на основании конституционных положений ст.91 в сочетании со ст.90 ч.(1). ...Данные конституционные нормы исключают приравнивание мандата Президента Республики Молдова к временному исполнению обязанностей Президента, которым обеспечивается непрерывность осуществления полномочий главы государства...».

Различия между Президентом и временно исполняющим обязанности Президента следуют и из предусмотренных для их избрания условий. Так, если Президентом может быть избран гражданин, имеющий право избирать, достигший 40-летнего возраста, проживавший или проживающий на территории Республики Молдова не менее 10 лет и владеющий государственным языком, то для лица, которое будет обеспечивать временное исполнение обязанностей Президента Республики Молдова Конституция не предусматривает подобных условий, что также свидетельствует о их различном статусе.

Следовательно, механизм, предусмотренный в ст.78 Конституции, направленный на обеспечение функциональности государственных институтов, в нынешней ситуации доказал свою неэффективность. Так, неспособность Парламента избирать Президента привела к политическому и институциональному тупику. С 2000 года до настоящего времени, избирательный механизм, предусмотренный положениями ч.(4) и ч.(5) ст.78 Конституции, являющийся чрезвычайным, был применен чаще, чем обычные механизмы. Были проведены 3 досрочных парламентских выборов, из которых 2 только в последние два года и в рамках которых Парламент предпринял 4 попытки избирать главу государства.

Очевидно, что нормой и духом Конституции преследуется непрерывность осуществления государственной власти установленными в соответствии с положениями Конституции институтами, а временные ситуации, каковой является временное исполнение обязанностей, направленная на ликвидацию вакуума власти и обеспечение избрания нового Президента, должны быть устранены.

Следовательно, Парламент, на которого возложена обязанность и ответственность проведения президентских выборов, должен четко предусмотреть необходимую процедуру в случае возникновения различных правовых ситуаций, обеспечивая их логический финал.

Вместе с тем, ситуация слияния должности Председателя Парламента, как представителя законодательной власти, и должности Президента, являющегося в принципе частью исполнительной власти, которая длится более половины срока полномочий Президента, выходит за пределы намерений конституционного законодателя и противоречит конституционному принципу разделения властей в государстве.

⁴ М.О., 2009, №160-161, ст.20

⁵ М.О., 2010, №141-144, ст.19

Процедура избрания Президента страны не может быть превращена в догму, нарушающую основной принцип любого правового государства - принцип разделения властей.

Конституционный суд должен был сослаться на аргументы, изложенные в Постановлении № 2 от 8 февраля 2011 года о толковании ч.(4) ст.90 Конституции Республики Молдова⁶: «В обычных условиях, предусмотренных в ст.80 Конституции, Президент, срок полномочий которого истек, исполняет свои полномочия до принесения присяги вновь избранным Президентом. Таким образом, 11 сентября 2009 года, после отставки действующего Президента, в Республике Молдова было установлено временное исполнение обязанностей действующего Президента. ...Временное исполнение обязанностей Президента, установленное 11 сентября 2009 года, было возложено на Председателя Парламента и продолжалось до 28 декабря 2010 года, когда начал работу избранный 28 ноября 2010 года новый Парламент, после повторного роспуска Парламента и очередных неудачных попыток избрать Президента Республики Молдова. ...Нынешний Председатель Парламента принял должность временно исполняющего обязанности Президента не от Президента или действующего Президента Республики Молдова, а от временно исполняющего обязанности Президента Республики Молдова, срок полномочий которого в качестве Председателя Парламента истек. Таким образом, Парламент Республики Молдова, назначив 30 декабря 2010 года нового временно исполняющего обязанности Президента, создал новую правовую ситуацию: временное исполнение обязанностей временно исполняющего обязанности Президента, которое не урегулировано Конституцией или законодательством».

Этим постановлением Конституционный суд решил, что не может высказаться относительно применимости срока, предусмотренного ст.90 ч.(4) Конституции, в случае установления временного исполнения обязанностей Президента повторно, поскольку эта ситуация не урегулирована Конституцией. Венецианская комиссия в своем заключении поддержала этот вывод Конституционного суда.

Таким образом, следуя своей предыдущей практике, Конституционный суд не должен был высказаться относительно применения положения ст.78 ч.(3) Конституции, предусматривающей необходимое для избрания Президента большинство в 3/5, и для случая установления временного исполнения обязанностей Президента повторно в результате повторного роспуска Парламента. Учитывая, что данная ситуация не урегулирована Конституцией, Конституционный суд должен был предоставить Парламенту, в качестве высшего представительного органа народа (ст.60 ч.(1) Конституции), право разработать оптимальное законодательство, необходимое для преодоления политического и институционального тупика, путем ликвидации пробелов из механизмов, которые нарушают равновесие между конституционными институтами, и тем самым спасти незыблемую последовательность Конституции, а также путем создания механизма, который позволил бы предотвратить ситуации подобные временному исполнению обязанностей.

В Постановлении №38 от 24 ноября 2000 года о контроле конституционности ст.5 ч.(1) Закона о процедуре избрания Президента Республики Молдова⁷ Конституционный суд отметил: «Конституция в ст.60, ст.72 и ст.78 предусматривает, что разрешение вопроса, поднятого автором обращения, является исключительной прерогативой Парламента, осуществляющего свои полномочия и по своему усмотрению. Конституционный суд считает, что по вопросу избрания Президента Республики Молдова только Парламент вправе принимать решения относительно порядка, процедуры и условий его разрешения согласно

⁶ М.О., 2011, №31, ст.4

⁷ М.О., 2000, №149-151, ст.41

принципу парламентской автономии, в соответствии с которым Парламент самостоятельно определяет порядок организации и осуществления своей деятельности, безусловно, в рамках конституционных норм.»

Таким образом, избрание Президента в ситуации, когда имеет место повторное временное исполнение обязанностей из-за неспособности Парламента избирать главу государства, относится к процедуре избрания Президента и, в соответствии с положениями ч.(6) ст.78 Конституции, Парламент вправе регламентировать этот вопрос, соблюдая конституционные принципы.

Этот вывод находит подтверждение в §41 Заключения *amicus curiae* Венецианской комиссии (приложенному к делу), согласно которому «Для того, чтобы способствовать эффективному избранию нового Президента, возможно и даже целесообразно уяснить органическим законом некоторые процессуальные аспекты процедуры избрания».

Несомненно, чтобы не присвоить себе полномочия законодательного органа, Конституционный суд не мог установить вместо Парламента большинство, необходимое для избрания Президента Республики Молдова в ситуации, когда повторно имеет место временное исполнение обязанностей этой должности. С другой стороны, поскольку в редакции ст.78 Конституции это не указано четко, Конституционный суд мог заключить, что требование о том, что кандидат на должность Президента должен набрать 3/5 голосов, не относится к этой новой ситуации и что Парламент может предусмотреть законом механизм, который позволил бы установить также количество голосов, необходимых для избрания главы государства во втором туре голосования или после повторного роспуска Парламента в связи с неизбранием Президента.

Демократия предполагает осуществление политических переговоров, достижение консенсуса между политическими силами, в этом смысле норма о наличии большинства способствует обеспечению плюрализма, так как в принципе предполагает объединение политических групп для принятия важных для общества решений. И все-таки, не следует преувеличивать значение политического консенсуса, чтобы это не привело к приостановлению демократических процессов.

В этом контексте, в представлении к Постановлению №2 от 8 февраля 2011 года Конституционный суд отметил, что «законодательство, принятое после внесения изменений в Конституцию Республики Молдова Законом №1115-XIV от 05.06.2000 года, которым Парламент наделяется правом избрания Президента Республики Молдова, не предусматривает четко, какие процедуры следует применить в случае возникновения различных правовых ситуаций, связанных с новым порядком избрания главы государства... По истечении более 10-ти лет применения процедуры избрания Парламентом Президента Республики Молдова, законодательство не предусматривает порядок передачи и принятия полномочий Президента, механизм установления временного исполнения обязанностей Президента в случае возникновения вакансии должности и преждевременного прекращения срока полномочий Президента, а также особенности процедуры избрания Президента в случае установления временного исполнения обязанностей Президента и последовательного временного исполнения обязанностей Президента.»

Напоминаю, что в своем представлении Конституционный суд обратил внимание Парламента на необходимость разрешения этих вопросов и устранения законодательного пробела и в трехмесячный срок проинформировать его о принятых мерах.

Так, в целях обеспечения последовательности и действенности Конституции, Конституционный суд мог установить, что ч.(6) ст.78 Конституции позволяет Парламенту развить через Закон о процедуре избрания Президента Республики Молдова механизм,

который обеспечил бы избрание Президента и не допустил бы повторный роспуск Парламента, и урегулировать в том числе вопрос большинства, необходимого для избрания Президента после повторного роспуска в связи с неизбранием Президента.

4. В своем постановлении Конституционный суд пришел к выводам, которые вступают в противоречие с выводами, изложенными в Постановлении №2 от 8 февраля 2011 года «О толковании ч.(4) ст.90 Конституции Республики Молдова». Противоречия касаются различного подхода к ситуации временного исполнения обязанностей Президента и к сроку проведения президентских выборов в данной ситуации.

Более того, Конституционный суд, при отсутствии обращения на этот предмет, высказался по поводу срока избрания Президента после проведения досрочных парламентских выборов.

5. Единственным решением усмотренного Конституционным судом по преодолению кризиса в связи с неизбранием Президента, изложенным в постановлении, является пересмотр Конституции в соответствии с процедурой, предусмотренной в Разделе VI Конституции. Так, Конституционный суд предложил Парламенту сделать невозможное: принять закон о пересмотре Конституции 67 голосами в ситуации, когда он не может набрать 61 голоса для избрания Президента.

Таким образом, Конституционный суд упустил уникальную возможность способствовать разрешению политических и конституционных кризисов, с которыми Республика Молдова периодически сталкивается после конституционной реформы от 05.07.2000 года, последний кризис продолжающийся уже более двух лет.

**Виктор ПУШКАШ,
судья Конституционного суда**

20 сентября 2011 года