



Conférence des Cours constitutionnelles européennes
Conference of European Constitutional Courts
Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte
Konferencja Europejskich Konstytucyjnych Sądów

Конституционный Суд Литовской Республики

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Вопросник

к XIV конгрессу Конференции Европейских Конституционных Судов

1. ПРОБЛЕМАТИКА ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ В НАУЧНОЙ ДОКТРИНЕ.

1.1. Понятие пробела в праве.

Представьте краткий обзор, какова точка зрения ученых и специалистов в области права Вашей страны на пробелы в праве (как определяется понятие пробела в праве, какие виды пробелов в праве выделяются (напр., неопределенность правового регулирования, *lacuna legis*, правовой вакуум, законодательный пробел и т.п.); исследуются ли в научной доктрине причины возникновения пробелов в праве, проблема истинных и мнимых пробелов в праве, особенности пробелов в публичном и частном праве, положительные и отрицательные последствия пробелов в праве и т.п.?).

1.2. Понятие законодательного пробела.

Выделяются ли в научной литературе пробелы в праве, которые запрещены Конституцией¹ (либо актами правового регулирования высшего уровня)? Какое понятие законодательного пробела как вида пробела в праве господствует в научной доктрине?

¹ При подготовке вопросника мы руководствовались понятием законодательного пробела, сформулированным в решении Конституционного Суда Литовской Республики от 8 августа 2006 года, которое было направлено членом КЕКС вместе с проектом предварительного вопросника. В указанном решении понятие законодательного пробела определяется как пробел в праве, запрещаемый Конституцией (либо каким-либо другим правовым актом высшей юридической силы). Конституционное понятие пробела в праве, законодательного пробела раскрыты в пунктах 4.3 - 9.2 раздела II мотивационной части вышеупомянутого решения.

1.3. Концепции конституционного суда либо соответствующего института, осуществляющего конституционный контроль, (далее в вопроснике – конституционный суд) как «негативного» и «позитивного» законодателя.

Какое понятие предназначения конституционного суда как судебного органа преобладает в научной доктрине вашей страны? Конституционный суд как «негативный законодатель»? Концепция конституционного суда как «позитивного законодателя». Проблемы воздействия юриспруденции конституционного суда на правотворчество. Рассматривается ли в научной доктрине деятельность конституционного суда в исследовании и оценке пробелов в праве, а также влияние решений конституционного суда в восполнении пробелов в праве? Оценивалась ли на основании таких решений деятельность конституционного суда как «активизм», «умеренность», «минимализм»?

2. ОЦЕНКА КОНТРОЛЯ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В КОНСТИТУЦИИ, КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ДРУГИХ ПРАВОВЫХ АКТАХ СТРАНЫ

2.1. Конституция в системе национального права.

Представьте модель иерархической пирамиды актов национального права (напр., в Литовской Республике Конституции не могут противоречить все национальные правовые акты, конституционным законам – законы, другие принятые Сеймом правовые акты, акты Правительства и Президента Республики и т.д.). Место и значение Конституции в национальной системе права. Какое понимание конституции как верховного права развивается конституционным судом? Понятие конституции как эксплицитного и имплицитного правового регулирования. Считается ли конституция в конституционной юриспруденции правом, в котором нет пробелов?

2.2. Закрепление в конституции страны *expressis verbis* полномочия конституционного суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.

Какие правовые акты (конституционные, органические, принятые референдумом, обыкновенные законы, парламентские регламенты, международные договоры, законы субъектов федерации, подзаконные акты, а также законы и др. акты, принятые до вступления в силу конституции) непосредственно считаются объектом конституционного контроля? Закреплено ли в конституции страны *expressis verbis* положение о том, что конституционный суд исследует и оценивает конституционность пробелов в правовом регулировании (законодательных пробелов)? Предусматриваются ли в конституции специальные процедуры исследования законодательных пробелов?

2.3. Толкование в конституционной юриспруденции полномочий конституционного суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.

Конституционный суд как официальный толкователь конституции. Раскрывалось ли конституционным судом в деталях эксплицитно выраженное в конституции полномочие конституционного суда исследовать и оценивать законодательные пробелы? Чем обосновываются выводы об имплицитном закреплении в конституции полномочий конституционного суда исследовать и оценивать законодательные пробелы? Сформулирована ли конституционным судом доктрина о последствиях установления наличия законодательного пробела? Если да, охарактеризуйте ее.

2.4. Закрепление в законе, регулирующем деятельность конституционного суда, или в другом правовом акте полномочий конституционного суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.

Предусматриваются ли в законе, регулирующем деятельность конституционного суда, или в другом правовом акте полномочия конституционного суда (если это не предусматривается непосредственно в конституции) исследовать и оценивать пробелы правового регулирования, допущенные в законах и других правовых актах? Предусматриваются ли в таком законе (другом правовом акте) специальные процедуры исследования таких пробелов? Если да, кратко охарактеризуйте их. Какие решения в соответствии с таким законом или правовым актом принимает конституционный суд в случае установлении наличия законодательного пробела? Предусматривается ли указанным законом или правовым актом, кто и каким образом должен устранить законодательный пробел? Предусматривается ли это в других законах и правовых актах (напр., в парламентском регламенте)?

3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОБЕЛ КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

3.1. Обращение в конституционный суд.

Какие субъекты могут обращаться в конституционный суд в Вашей стране? Все ли они могут ставить вопрос о законодательном пробеле?

3.2. Законодательные пробелы в запросах и ходатайствах заявителей.

Могут ли заявители, обращающиеся в конституционный суд, обосновывать свои сомнения по поводу конституционности оспариваемого акта тем, что, по их мнению, в акте присутствует пробел в праве (законодательный пробел)? Какую часть среди запросов, поступивших в конституционный суд, составляют запросы, в которых противоречие правового акта конституции обосновывается законодательными пробелами? Какие субъекты, обладающие правом обращаться в конституционный суд, сравнительно чаще других в своих запросах указывают законодательные пробелы в качестве причины

несоответствия правового акта конституции? Предусматриваются ли специальные требования для формы, содержания или структуры обращения по поводу неконституционности законодательного пробела? Если да, охарактеризуйте их. Установлены ли такие требования в законе, регулирующем деятельность конституционного суда, или сформулированы в конституционной юриспруденции?

3.3. Исследование законодательных пробелов по инициативе конституционного суда.

Проявляет ли конституционный суд *ex officio* инициативу по исследованию законодательного пробела при рассмотрении запроса и чем это обосновывает (если заявителем вопрос о законодательном пробеле не ставится)? Укажите наиболее характерные дела и как можно шире опишите мотивы суда.

3.4. Законодательные пробелы в законах и других правовых актах.

Исследуются и оцениваются ли конституционным судом пробелы правового регулирования не только в законах, но и в других правовых актах (напр., в международных договорах, подзаконных актах и т.п.)? Означает ли законодательный пробел только противоречащий конституции пробел в правовом регулировании, или и пробел в правовом регулировании, противоречащий регулированию, обладающему более высокой юридической силой (напр., когда в акте правительства отсутствуют элементы правового регулирования, необходимые в соответствии с конституцией или не противоречащим конституции законом)? Можно ли усматривать законодательный пробел в случае делегированного законодательства, когда при делегировании применяется понятие «может» («имеет право», «имеет полномочия»), а регулирование, установленное в подзаконном акте, охватывает только часть поручения?

3.5. Отказ конституционного суда от исследования и оценки пробелов в праве.

Чем конституционный суд обосновывает свой отказ в исследовании и оценке конституционности пробела в правовом регулировании (отсутствие прямых ссылок в конституции и законе на подобное исследование, доктрина «политических вопросов», уважение к дискреции законодателя в правотворческой деятельности или др.)?

3.6. Инициирование исследований «родственного» характера.

Может ли конституционный суд, не исследующий законодательные пробелы, производить по делам конституционного судопроизводства исследования «родственного» характера? Производятся ли подобные исследования по просьбе заявителя или по инициативе суда? Связывались ли подобные исследования с защитой конституционных прав и свобод?

4. ИССЛЕДОВАНИЕ И ОЦЕНКА КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ

4.1. Особенности исследования законодательных пробелов.

Особенности исследования законодательных пробелов при осуществлении конституционного контроля *a priori* и *a posteriori*. Возникают ли проблемы законодательных пробелов при рассмотрении дел конституционного судопроизводства о компетенции органов публичной власти, о нарушении конституционных прав и свобод и т.п.? Особенности исследования и оценки законодательных пробелов при рассмотрении дел конституционного судопроизводства о законах, которыми обеспечивается осуществление прав и свобод личности (гражданских, политических, социальных, экономических и культурных прав)? Особенности исследования законодательных пробелов в законах и других правовых актах, регулирующих организацию и деятельность публичной власти. Особенности исследования законодательных пробелов в материальном и процессуальном праве. Специфика исследования законодательных пробелов в частном и публичном праве. Специфика исследования законодательных пробелов при проверке конституционности международных договоров. При ответе на эти вопросы укажите дела конституционного судопроизводства с наиболее характерными примерами.

4.2. Установление наличия законодательного пробела.

Укажите критерии, сформулированные в конституционной юриспруденции Вашей страны, в соответствии с которыми пробелы в правовом регулировании признаются антиконституционными. Исследует ли конституционный суд только оспариваемые положения закона или другого правового акта? Довольствуется ли конституционный суд исключительно автономным исследованием содержания оспариваемых положений (либо оспариваемого акта) или анализирует их в контексте всего в акте установленного (в системе актов или всей области права) правового регулирования? Может ли конституционный суд рассматривать и оценивать законодательные пробелы правового регулирования, существовавшего в прошлом? Фиксирует ли конституционный суд, при анализе развития оспариваемых положений (оспариваемого акта), пробелы правового регулирования бывшие в прошлом? Исследует и оценивает ли конституционный суд, идентифицируя законодательный пробел, только содержание и форму правового регулирования или вместе с тем и практику его осуществления?

4.3. Методология раскрытия законодательного пробела.

Дайте характеристику методологии раскрытия законодательного пробела в конституционной юриспруденции: Какие методы или их сочетания применяются конституционным судом при раскрытии законодательного пробела? Какое значение отводится грамматическому,

логическому, историческому, системному, телеологическому и другим методам при фиксации законодательного пробела? Руководствуется ли конституционный суд (прямо либо косвенно) при рассмотрении и оценке законодательных пробелов практикой Европейского суда по правам человека, Европейского суда справедливости, других институтов международной юстиции, конституционных или верховных судов других стран?

4.4. Дополнительные меры.

Предпринимает ли конституционный суд в случае установления наличия законодательного пробела, если это связано с защитой прав личности, какие-либо действия по их обеспечению? Если да, то какие?

4.5. Конституционный суд исследует законодательный пробел как элемент разбирательства дела в конституционном судопроизводстве, однако не дает оценки его конституционности.

Фиксируется ли пробел в правовом регулировании (законодательный пробел) в мотивационной части постановления конституционного суда и обращается ли внимание законодателя или другого субъекта правотворчества на необходимость восполнения пробела в праве (законодательного пробела), излагаются ли предложения законодателю (другому субъекту правотворчества), каким образом избежать подобных недостатков правового регулирования (указываются ли критерии возможного правового регулирования, рекомендуемые сроки принятия поправок)?

Указывает ли конституционный суд в мотивационной части своего постановления, как следует понимать правовое регулирование, чтобы в нем не допускались законодательные пробелы, видоизменяя таким образом существующее правовое регулирование (фактически, дополняя его)?

Фиксирует ли конституционный суд в мотивационной части решения наличие законодательного пробела или иного пробела в правовом регулировании и указывает ли, что такое отсутствие правового регулирования восполняется путем применения судами общей компетенции общих правовых принципов?

Применяет ли конституционный суд иные модели оценки и восполнения законодательных пробелов?

4.6. Оценка законодательного пробела в резолютивной части решения конституционного суда.

Конституционный суд, констатируя в мотивационной части решения наличие законодательного пробела, в резолютивной части решения:

- а) признает закон (другой правовой акт) противоречащим конституции;
- б) признает противоречащими конституции соответствующие положения закона (акта);

- в) акт (его положения) остается в силе, одновременно бездействие законодателя (другого субъекта правотворчества) признается антиконституционным с указанием срока, до которого должно быть установлено обязательное, соответствующее конституции, правовое регулирование;
- г) констатирует обязанность законодателя (другого субъекта правотворчества) восполнить пробел в праве (с указанием или без указания о восполнении пробела);
- д) констатирует пробел в правовом регулировании с указанием, что его восполнить могут общие или специализированные суды;
- е) обязывает суды общей компетенции и специализированные суды приостановить разбирательство дел и не применять существующее правовое регулирование до восполнения пробела законодателем (другим субъектом правотворчества);
- ж) констатирует пробел в правовом регулировании, при этом не делает прямых выводов и не устанавливает никаких обязательств;
- з) оценивает законодательный пробел по-другому.

4.7. Исследование «родственного» характера и принимаемые решения.

Что характерно «родственным» исследованиям, производимым по делам конституционного судопроизводства конституционным судом, который не исследует законодательных пробелов? Особенности решений, принимаемых по таким делам. При ответе на эти вопросы укажите дела конституционного судопроизводства с наиболее характерными примерами.

4.8. Средства юридической техники, используемые конституционным судом во избежание возникновения пробелов в праве в результате решения, признающего закон или другой правовой акт противоречащим конституции.

Какие средства юридической техники применяет конституционный суд во избежание возникновения пробелов в праве в результате решения, признающего закон или другой правовой акт противоречащим конституции? Отсрочка официального оглашения решения конституционного суда. Установление более поздней даты вступления в силу решения конституционного суда. Констатация конституционным судом, что рассматриваемый акт соответствует конституции временно, с указанием, что если акт не будет изменен до определенного срока, он будет противоречить конституции. Признание акта в связи с законодательным пробелом противоречащим конституции без его устранения из системы права. Соответствующее конституции толкование акта (положения акта) во избежание констатации противоречия акта (положения акта) конституции вследствие законодательного пробела. «Восстановление» ранее действовавшего правового регулирования. Выбираются другие модели решения (охарактеризуйте их).

5. ПОСЛЕДСТВИЯ КОНСТАТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

5.1. Обязанности, возникающие у законодателя.

Означает ли установление наличия законодательного пробела в решении конституционного суда обязанность законодателя соответствующим образом восполнить такой пробел правового регулирования? Предусматривается ли в регламенте парламента рассмотрение вопросов воплощения в жизнь решений конституционного суда? Оперативно ли реагирует парламент на решения конституционного суда, в которых констатируются законодательные пробелы? Бывали ли случаи, когда парламент пренебрегал решениями конституционного суда относительно законодательного пробела? Каким образом обеспечивается исполнение парламентом обязанности, вытекающей из решения конституционного суда? Полномочия и роль конституционного суда в этой области.

5.2. Обязанности, возникающие у других субъектов правотворчества (напр., руководителя государства, правительства).

Означает ли констатация законодательного пробела в решении конституционного суда обязанность других субъектов правотворчества соответствующим образом восполнить такой пробел правового регулирования? Предусматривается ли в актах, регулирующих деятельность этих субъектов, как данными субъектами воплощаются в жизнь решения конституционного суда? Оперативно ли реагируют указанные субъекты на решения конституционного суда, в которых констатируются законодательные пробелы? Бывали ли случаи, когда эти субъекты пренебрегали решениями конституционного суда относительно законодательного пробела? Каким образом обеспечивается надлежащее исполнение указанными субъектами такой обязанности? Полномочия и роль конституционного суда в этой области.

6. В ЗАКЛЮЧЕНИИ, представляя выводы об опыте конституционного суда вашего государства по рассмотрению дел, связанных с законодательными пробелами, дайте ответ на следующие вопросы: можно ли считать подобные исследования значимой сферой деятельности конституционного суда (поясните, почему), располагает ли конституционный суд достаточными юридическими инструментами такого исследования, какое влияние оказывают решения конституционного суда по таким делам на процесс правотворчества в Вашей стране?

Примечание: *Вместе с национальным докладом, по возможности, представьте статистические данные о рассматривавшихся делах, связанных с законодательными пробелами, соотношение с другими делами.*