

ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ

изложенное в порядке ч. (5) статьи 27 Закона № 317 от 13 декабря 1994 года о Конституционном суде и статьи 67 Кодекса конституционной юрисдикции № 502 от 16 июня 1995 года

1. Конституционный суд 4 марта 2021 года принял Постановление № 7 о контроле конституционности статьи 15 части (2) пунктов d), e), f) и части (3), статьи 23 части (3) и части (6) и статьи 26 частей (6) – (9) Закона № 136 от 7 июля 2017 года о Правительстве (*обращение № 2a/2021г.*), с которым я в большей степени согласна.

2. Считаю, что Конституционный суд в данном обращении не разрешил вопрос в части контроля конституционности **статьи 15 ч. (2) п. e) и ч. (3) и статьи 23 ч. (6) Закона о Правительстве, касающийся запрета премьер-министру предлагать для назначения некоторых членов (министров) Правительства, полномочия которого прекращены**, в соответствии со статьями 98 ч. (6) и 103 ч. (2) Конституции.

3. В данном случае, вопрос конституционности оспариваемых положений в части запрета предлагать для назначения некоторых членов (министров) Правительства, полномочия которого прекращены, ставится, в частности, с точки зрения (i) правового характера компетенции Правительства, полномочия которого прекращены, и (ii) способа замещения вакантной должности, возникшей в Правительстве в отставку, когда число должностей, ставших вакантными, настолько высоко, что невозможно обеспечить (в количественном смысле) его функциональное большинство.

4. Относительно первого аспекта, следует отметить, что Правительство, в отличие от Парламента и Президента Республики, которые избираются непосредственно народом, создается производным путем, получая мандат на основе оказанного Парламентом вотума доверия, который может прекратиться, если наступает один из случаев, предусмотренных в статье 103 Конституции. Так, согласно этой статье, независимо от того, если (i) полномочия прекращены в силу закона одновременно с признанием действительными выборов в новый Парламент; (ii) полномочия были отозваны Парламентом в результате выражения вотума недоверия либо (iii) полномочия прекращены в случае отставки премьер-министра или всего Правительства, наступает прекращение полномочий Правительства.

5. После прекращения полномочий (независимо от причины) Правительство продолжает свою деятельность с ограниченной компетенцией и обеспечивает непрерывность исполнительной власти. Находясь в ожидании формирования нового Правительства, оно выполняет только функции управления общественными делами до принесения присяги членами нового Правительства. В этом случае компетенция всех членов Правительства, включая премьер-министра, ограничивается компетенцией Правительства, полномочия которого прекращены.

6. Что касается второго аспекта, следует отметить, что, в идеале, в составе временного Правительства (в отставке) не должны возникать вакантные должности, поскольку, прекратив свои полномочия, все члены Правительства продолжают исполнять должностные обязанности в духе конституционной лояльности, выполняя только функции управления общественными делами до принесения присяги новым Правительством.

7. На практике, в составе Правительства в отставке по различным причинам может возникнуть вакансия должности одного из его членов. В принципе, в случаях возникновения вакансии должности устанавливается временное исполнение обязанностей, являющееся промежутком времени, когда вакантная должность

исполняется другим лицом. Так, одним из правовых инструментов, посредством которого разрешается вопрос вакансии должности, является институт временного исполнения обязанностей. Однако, Конституция в ч. (2) статьи 101 предусматривает только порядок обеспечения временного исполнения обязанностей премьер-министра, а временное исполнение остальных должностей регулируется законодательством. Согласно Конституции, с того момента, как один из членов Правительства, полномочия которого прекращены, назначен на должность временно исполняющего обязанности премьер-министра, он приобретает те же функции, которыми обладает премьер-министр в отставке. Таким образом, конституционный механизм ч. (2) статьи 101 позволяет разрешение ситуации, в которой должность премьер-министра становится вакантной.

8. Напротив, механизм (установленный законодательством) разрешения вакансии должности остальных членов временного Правительства является спорным и зависит от количества должностей, ставших вакантными. В этом аспекте, выделяю два случая: (i) когда число вакантных должностей не превышает 50 % от общего числа должностей временного Правительства и (ii) когда это число составляет более 51 %.

9. Тем не менее, Правительство, в том числе временное, является коллегиальным органом и обеспечение наличия большинства его членов имеет решающее значение для деятельности этого органа. Ссылаюсь на большинство членов Правительства в процентном соотношении, поскольку количество министерств, соответственно, и министров, может меняться, имея в виду 50 %, так как состав абсолютного большинства «+1», в данном случае, всегда будет обеспечен членом Правительства, ставшим им по праву на основании занимаемой должности, согласно органическому закону (то есть Башканом Гагаузии).

10. Так, в случае, если число должностей, ставших вакантными, не превышает 50 % от состава Правительства, полномочия которого прекращены, тогда статья 26 части (6)-(9) Закона о Правительстве дает премьер-министру возможность решением обеспечить временное исполнение должностей, ставших вакантными, остальными членами Правительства, которые, в сущности, в определенных условиях совмещают вакантную должность с уже занимаемой. Так, члены временного Правительства (кроме занимаемых по праву) могут временно исполнять обязанности только одной вакантной должности. Из этого делаем вывод, что вакансия ряда должностей в Правительстве, полномочия которого прекращены, не влияет на его деятельность, если гарантирован количественный состав, обеспечивающий большинство в 50 % от общего числа его членов. Кроме того, институт временного исполнения обязанностей в статье 26 Закона о Правительстве разрешает лишь случай вакансии такого количества должностей, которое не затрагивает (с количественной точки зрения) абсолютное большинство временного Правительства.

11. Однако ситуация является неопределенной в случае возникновения вакансии количества должностей, превышающего 51 % от всего состава временного Правительства, поскольку премьер-министр не сможет обеспечить временное исполнение обязанностей всех вакантных должностей, в соответствии с положениями 26 частями (6) – (9) Закона о Правительстве. Например, если 80 % членов Правительства в отставке отказываются исполнять занимаемую до отставки должность, то 20 % оставшихся членов могут дополнительно обеспечить исполнение этого же количества должностей, в процентном выражении. В подобном случае, остаются вакантными 60 % должностей временного Правительства.

12. Неопределенность вызвана и тем, что: (1) Правительство не сможет проводить полномочные заседания, поскольку, согласно ч. (6) статьи 28 Закона о Правительстве, заседания Правительства полномочны только если на них присутствует большинство его членов и (2) Правительство не сможет принимать постановления, поскольку, согласно статье 37 ч. (2) данного закона, они принимаются на заседаниях Правительства большинством голосов его членов.

13. Следовательно, в случае, если в составе временного Правительства возникает более 51 % вакантных должностей, оно становится нефункциональным органом.

14. Такое отсутствие функциональности не может быть преодолено посредством полномочий государственного секретаря (или генерального секретаря), который, согласно статье 27 Закона о Правительстве, в определенных ситуациях может замещать отсутствующего министра и в его отсутствие представлять на заседании Правительства вопросы, за которые отвечает отсутствующий министр, но это не дает ему право голосовать и не делает его членом Правительства, даже если это Правительство в отставке. Статья 97 Конституции исчерпывающе определяет структуру Правительства, но государственный секретарь (или генеральный секретарь) не числится в этой структуре.

15. Очевидно, что Правительство в отставке во главе с временно исполняющим обязанности премьер-министра не может существовать дольше, чем это предусмотрено Конституцией. Однако доводы о том, что временное Правительство обеспечивает непрерывность исполнительной власти, а это предполагает относительно короткий отрезок времени, до формирования нового Правительства, на мой взгляд, неубедительны, поскольку, несмотря на то, что его деятельность обусловлена с временной точки зрения, Правительство, полномочия которого прекращены, не может уклониться от исполнения своих конституционных обязанностей, установленных в ч. (2) статьи 103 Конституции, то есть от управления общественными делами. Иными словами, временной период, даже если он короткий, деятельности Правительства в отставке не означает отмену его функций, установленных в ч. (2) статьи 103 Конституции, по управлению общественными делами.

16. В случае возникновения вакансии должностей, количество которых превышает 51% от состава временного Правительства, ситуация не может быть разрешена механизмом временного исполнения обязанностей, регламентированным законодательством, тогда она должна быть разрешена на конституционном уровне положениями ч. (6) статьи 98.

17. Относительно ч. (6) статьи 98 Конституции, следует отметить, что данная статья различает два случая, когда премьер-министр предлагает Президенту Республики отстранить от должности и/или назначить отдельных членов Правительства: (i) при необходимости кадровых перестановок и (ii) в случае вакансии должности члена Правительства. Что касается кадровых перестановок, я согласна с выводами Конституционного суда, согласно которым этот институт, поскольку он требует выражения политического доверия со стороны Парламента, возможен только в рамках полномочного Правительства. Вместе с тем, я частично согласна с доводами, изложенными в § 22 постановления, согласно которым ч. (6) статьи 98 Конституции может быть применена только к полномочному Правительству и никак не к правительствам в отставке. По моему мнению, этот вывод убедителен только в одном из двух случаев, регулируемых статьей 98 ч. (6) Конституции, то есть для кадровых перестановок, и не касается (не включает) случай вакансии должности, который, повторяю, может наступить, в том числе, в составе временного Правительства (случай,

приведенный в обращении). В отличие от кадровых перестановок, вакансии должности может возникнуть в составе как полномочного, так и временного Правительства.

18. Следовательно, на мой взгляд, механизм разрешения вакансии должности, установленный в статье 98 ч. (6) Конституции, должен применяться и к временному Правительству, только под условием обеспечения функционального большинства.

19. В этом контексте, считаю, что оспариваемые положения в части, указанной выше в пункте 2, касающейся абсолютного запрета предлагать отдельных членов для обеспечения временного исполнения обязанностей во временном Правительстве могут повлиять на осуществление конституционных обязанностей по управлению общественными делами, предусмотренных ч. (2) статьи 103 Конституции, в расширенном толковании Конституционного суда. Ведь, согласно практике Конституционного суда, ни один из правовых инструментов, предусмотренных Конституцией (в данном случае, компетенция Правительства, полномочия которого прекращены, по исполнению функций управления общественными делами), не может лишиться эффективности. Лишение содержания определяет его иллюзорный характер и, как следствие, приводит к нарушению конституционного принципа правового государства (ПКС № 7/2013, § 50).

20. На мой взгляд, суждения Конституционного суда в § 47 постановления, согласно которым вопрос компетенции Правительства в отставке подчеркивает противоречие между двумя конкурирующими принципами: с одной стороны, принцип политической легитимности Правительства, полномочия которого прекращены, и с другой стороны, принцип необходимости управления общественными делами, а также тест, выработанный Конституционным судом для установления справедливого равновесия между этими принципами, следует применить, *mutatis mutandis*, и к компетенции премьер-министра предлагать Президенту Республики для назначения отдельных временно исполняющих обязанности членов Правительства в отставке, с поправкой на то, что это право временно исполняющего обязанности премьер-министра (предлагать кандидатуры на должность временно исполняющего обязанности министра), наравне со всеми критериями теста Конституционного суда, должно быть обусловлено необходимостью обеспечения большинства членов временного Правительства.

Люба Шова
Судья Конституционного суда

4 марта 2021 года