

Конституционное  
Ի ԺԱՌԻ ՆՕՂԵՂ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 3(33) 2006

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ  
ЕРЕВАН · 2006

**Председатель редакционного совета**

Г.Г. Арутюнян  
*Председатель Конституционного Суда Республики Армения*

**Редакционный совет:**

А.М. Нурмагамбетов  
*член Конституционного Совета Республики Казахстан*

Б. Гарибов  
*судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики*

А.С. Кененсариев  
*судья Конституционного Суда Кыргызской Республики*

М.Н. Назаров  
*судья-секретарь Конституционного Суда Республики Таджикистан*

В.И. Нимченко  
*судья Конституционного Суда Украины*

А.Г. Тиковенко  
*судья Конституционного Суда Республики Беларусь*

Б.С. Эбзеев  
*судья Конституционного Суда Российской Федерации*

**Ответственный секретарь**

И.В. Даниелян

**ISSN 1829-0125**

© Центр конституционного права РА

# Содержание

## Актуальные проблемы конституционного правосудия

- Зорькин В.** Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации.... 5  
**Арутюнян Г.** Угрозы корпоративной демократии... 38

## Международная практика конституционного контроля

- Дик Говард А.** Истолкование закона: Верховный Суд как арбитр конституционности..... 47  
**Баркер Р.** “Торжественно клянусь”..... 54

## Проблемы правовой глобализации

- Грисуолд Д.** Глобализация, права человека и демократия ..... 64  
**Акопян Дж.** Перспективы развития национального права в условиях правовой глобализации ..... 71

## Решения Европейского суда по правам человека

- Решение Европейского суда по правам человека по делу *Сурмели против Германии* ..... 80

## Информации, факты, сообщения

- Подготовительная встреча европейских конституционных судов ..... 135

## Contents

Actual Problems of the Constitutional Jurisdiction	
Zorkin V. Precedent Character of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation...	5
Harutyunyan G. Dangers of the Corporate Democracy .....	38
International Practice of the Constitutional Control	
Dick Hovard A. Interpretation of the Law: Supreme Court as the Arbiter of Constitutionality....	47
Barker R. "I solemnly swear" .....	54
Problems of Legal Globalization	
Griosuolde D. Globalization, Human Rights and Democracy .....	64
Hakobyan J. Perceptive of Development of the National Law in the Circumstances of Judicial Globalization .....	71
Decisions of the European Court on Human Rights	
Decision of the European Court on Human Rights on the Case Surmeli v. Germany .....	80
Information, Facts, News	
Preliminary Meeting of the European Constitutional Courts .....	135

**В. Зорькин**

Председатель Конституционного Суда  
Российской Федерации

## Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации

### 1. Судебная практика российских судов и прецедент

Проблема судебного прецедента - это не только область теории права и юридической науки. Это одна из кардинальных проблем развития современного права - и в смысле правотворчества, и в смысле правоприменения.

Известно, что в основных правовых системах существуют различные модели принятия судебных решений. В государствах кодифицированного, или романо-германского, права приоритетом при принятии решения является закон как таковой, а в странах общего права (*common law*), или англосаксонского права, на первом месте стоят ранее принятые судебные решения высших судов, выступающие в качестве прецедента как источника права - института аналогии или модели для принятия последующих решений.

В связи с этим в правовой науке по-разному воспринимается и правовая норма. В континентальном праве норма исходит из законодательства и доктринального смысла, а в англосаксонском - из судебной практики. Но это как раз классическая теория и классическая доктрина, основанные на противопоставлении двух правовых систем - континентальной и общего права. Между тем право уже давно не идет по пути чистого разделения двух правовых традиций, особенно в современный период глобализации мирового сообщества. Мы являемся

свидетелями постепенной конвергенции двух правовых систем.

И в самом деле, даже на родине прецедентной системы принятия судебных решений - в Великобритании с октября 2000 года Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод обрела статус закона в Англии и Уэльсе, а ранее это произошло в Шотландии и Северной Ирландии. До этого события Великобритания не имела единого документа, в котором были бы сведены права граждан; там действовали самые различные хартии, в том числе Великая хартия вольностей 1215 года.

Что касается другой системы права - континентальной, то даже в бывшем Советском Союзе, где в теории права судебный прецедент подвергался жесткой критике, его роль фактически играли руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства, которые давали Верховный Суд СССР, верховные суды республик. Эти разъяснения носили обязательный характер, а значит, являлись нормами, моделями для судов, других органов и должностных лиц, применяющих разъясняемый закон. Таким образом, они, по сути, выполняли роль прецедента в принятии судебных решений.

В новой России действующая Конституция (статьи 126 и 127) не придает обязательного характера разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики. Вместе с тем традиция судебного правоприменения такой характер за ними стремится сохранить. Разъяснения по вопросам судебной практики тем более важны, что российская правовая система допускает аналогию закона и аналогию права (возможность применения аналогии предусмотрена в кодифицированных законодательных актах - кодексах Гражданском, Семейном, Гражданском процессуальном, Арбитражном процессуальном; косвенное упоминание о субсидиарном применении института аналогии закреплено в Лесном и Земельном кодексах. Напротив, в Уголовном кодексе аналогия не допускается).

В то же время вряд ли можно согласиться с теми учеными, которые рассматривают Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в качестве субъектов правотворчества, а их разъяснения по вопросам судебной практики - в качестве источников права. Хотя решения и разъяснения этих высших судов и оказывают значительное влияние на последующие судебные решения и в определенной мере фактически приобретают прецедентное значение, способствуя в правоприменительной практике судов формированию оптимальных моделей для последующих судебных решений по конкретным делам, они все же не содержат правовых норм как таковых. В силу статьи 118 во взаимосвязи со статьями 120, 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации суды общей юрисдикции и арбитражные суды, в том числе Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд, при рассмотрении конкретного дела принимают решение в соответствии с законом. Если суд при рассмотрении дела в любой инстанции придет к выводу о несоответствии Конституции применяемого им закона, он обязан обратиться в Конституционный Суд и приостановить производство по делу.

Конституционный Суд Российской Федерации дает общеобязательное, а следовательно, нормативное толкование Конституции, прекращает действие признанных им не соответствующими Конституции нормативных актов или не допускает их вступления в силу (нератифицированный договор Российской Федерации) либо, признавая закон не противоречащим Конституции, дает такое его толкование (путем выявления его конституционно-правового смысла), которое служит неперемным условием его конституционности и имеет, стало быть, нормативное значение для всех правоприменителей, в том числе судов общей юрисдикции. Решения Конституционного Суда по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов высокого уровня, имеют, по сути, нормативный характер (обладают нормативной силой) и как таковые приобретают прецедентное значение.

Таким образом, Конституционный Суд выступает субъектом правотворчества. Его решения, в результате которых нормативные акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации).

Нормативная составляющая решений Конституционного Суда Российской Федерации, ее переплетение с прецедентным характером этих решений ставит перед теорией и практикой ряд серьезных вопросов:

как соотносить прецедент с другими нормами - Конституции, кодекса или закона и какую роль при этом имеет толкование права;

должны ли нормы и принципы предшествующего решения приниматься для принятия последующих решений в полном объеме или лишь как ориентирующее средство для прояснения некоторых конкретных обстоятельств;

насколько вообще рационально использовать предшествующие решения как имеющие убедительную силу для последующих дел;

насколько их обязывающая сила абсолютна для настоящих и будущих решений судов;

как далеко должно в этом случае простираться сходство дел?

Эти и многие другие вопросы в последнее время стали актуальны для российской правовой системы и для судебной практики и доктрины.

## 2. Прецедент и правовые позиции Конституционного Суда

В российской юриспруденции существует взгляд на решения Конституционного Суда как на решения преце-

дентного характера. Действительно, некоторые существенные свойства решений Конституционного Суда, содержащих правовые позиции, сближают их с прецедентами. Так, его решения распространяются не только на конкретный случай, но и на все аналогичные случаи и имеют официальный характер, делающий их реализацию обязательной на всей территории страны. Поскольку можно говорить о самостоятельной правотворческой функции Конституционного Суда, следует признать, что его решения приобретают прецедентный характер и становятся источниками права.

Такой подход закономерен для стран, проводящих радикальные социальные, экономические и политические реформы. Нормативное регулирование здесь находится в постоянном противоречивом развитии, то отстает от проводимых реформ, то опережает их, что вызывает потребность в конституционализации отраслевого и регионального законодательства, т.е. во встраивании его в непротиворечивую правовую систему, основанную на верховенстве Конституции.

Создание значимых прецедентов в этом процессе играет важнейшую и даже направляющую роль. Особенно наглядно прецедентный характер решений Конституционного Суда проявляется при разрешении правовых коллизий, возникающих в связи с фактами противоречия национального законодательства международному, региональному - общефедеральному, отраслевого - конституционному.

Создание прецедентных решений в ходе осуществления конституционного судопроизводства - один из основных механизмов правовой модернизации. Именно в рамках такого подхода правовые позиции Конституционного Суда (отражающиеся в его решениях) можно сопоставить с *ratio decidendi* в английском праве.

По сути своей, судебные прецеденты в деятельности Конституционного Суда являются необходимым регулятором в условиях, когда проводятся радикальные реформы, а значит, коренным образом меняется законодательство, и в то же время обеспечивают стабильность права.

Тем самым посредством практики Конституционного Суда право одновременно выполняет как функцию стабилизации (консервативная функция), так и функцию развития (динамики).

Практика показала, что, создавая значимые прецеденты в самых болевых точках проводимых реформ, Конституционному Суду удается сохранять стабильность в обществе и вместе с тем - не препятствовать инновациям. Наиболее убедительно это проявляется в правовых позициях Конституционного Суда, касающихся вопросов социальной защиты (жалобы по таким вопросам занимают по количеству одно из первых мест среди всех обращений граждан в Конституционный Суд за последние 10 лет).

Основываясь на положениях Конституции, Конституционный Суд сформулировал и неоднократно подтвердил правовую позицию, согласно которой изменение законодателем (в том числе посредством временного регулирования) ранее установленных правил должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает правовую определенность, сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемость законодательной политики в социальной сфере. Это, как и точность и конкретность правовых норм, которые лежат в основе решений правоприменителей, включая суды, необходимо для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты, т.е. в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано.

При этом необходимо подчеркнуть, что в своих решениях и выработанных правовых позициях в их совокупности Конституционный Суд, выполняя стабилизирующую

функцию в вопросах реализации принципа социального государства, вместе с тем учитывает уровень реальных экономических возможностей нашей страны на современном этапе ее развития и исходит из необходимости нахождения конституционного баланса конкурирующих прав и интересов, с тем чтобы были надлежащим образом защищены социальные права граждан и в то же время не закрыты пути для проведения реформ, в том числе в сфере социальной политики.

Правовые позиции Конституционного Суда наряду с их прецедентным характером имеют и преюдициальную силу для всех судов. Если определенная норма отраслевого законодательства признана неконституционной, то она тем самым утрачивает юридическую силу и становится недействительной; при этом не только она, но и подобные ей по содержанию нормы других нормативных актов не могут применяться судами.

Вместе с тем решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями - и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это правовые акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства.

Правовым позициям Конституционного Суда (о них говорится в статьях 29 и 73 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации") присущи многие черты, характерные для источников права. Во-первых, они отражают государственную волю, поскольку возникают как акт конституционного органа, уполномоченного выразить эту волю в предписанных законом форме и параметрах; во-вторых, имеют общеобязательный характер (и для законодателя и для правоприменителя) и обладают качеством регулятора определенного вида общественных отношений - конституционных отношений; в-третьих, обладают определенными внутренними свойствами, поскольку выполняют роль нормативной основы в правовой системе, а также служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении.

Фактически в статье 125 Конституции закреплены юридическое значение судебных актов Конституционного Суда и юридические последствия принятых им решений по признанию актов или их отдельных положений неконституционными.

Решения Конституционного Суда имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение. Толкование Конституции, данное Конституционным Судом, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (статья 125 Конституции, статьи 3 и 106 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Решения Конституционного Суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (статья 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации").

Обязательность решений Конституционного Суда и его правовых позиций выражается и в том, что акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу (статья 125 Конституции). Решение Конституционного Суда о признании нормативного акта полностью или частично не соответствующим Конституции влечет утрату юридической силы этого акта или соответствующей его части, не требует никакого подтверждения другими органами и должностными лицами; в случае, если решением Конституционного Суда нормативный акт признан не соответствующим Конституции либо из его решения вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, соответствующий государственный орган рассматривает вопрос о

принятии нового нормативного акта; юридическая сила постановления Конституционного Суда о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием того же акта; до принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации. Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (статья 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Закон не допускает возможности пересмотра решений Конституционного Суда.

Неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда Российской Федерации влечет ответственность, установленную федеральным законом (статья 81 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации").

В случае признания Конституционным Судом закона, примененного в конкретном деле, неконституционным, данное дело во всяком случае подлежит пересмотру судом или иным компетентным органом в обычном порядке.

Конституционный Суд формулирует правовые позиции прежде всего в своих постановлениях, а также в определениях - так называемых "отказных" определениях (в этих случаях принимается решение об их опубликовании), определения с "положительным содержанием" (принимаемые, во-первых, в целях процессуальной экономии, а во-вторых, когда необходимо распространить ранее изложенную правовую позицию на сходные отношения, или если по предмету обращения ранее принято решение, сохраняющее свою силу), а также определения о разъяснении решений Конституционного Суда. Нормативная сила правовых позиций, излагаемых в таких определениях, некоторыми учеными оценивается как обладающая меньшей силой. Формально это суждение основывается на статье 43 Федерального конституционного за-

кона "О Конституционном Суде Российской Федерации", которая упоминает только постановления.

Будучи источниками права, решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями, по своей сути фактически отражающими особого рода правотворчество, занимают особое место в общей системе источников права России. Итоговые решения Конституционного Суда связаны с толкованием Конституции, которое может быть специальным (в специальной процедуре о толковании того или иного положения Конституции) или казуальным (инцидентным) - в остальных делах, разрешаемых Конституционным Судом, в том числе при проверке конституционности законов. Юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а следовательно, практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям. Здесь уместно вспомнить замечание американского судьи о том, что "Конституция - это то, что о ней говорят судьи". Таким образом, любое толкование высшего закона страны, которое дается Конституционным Судом в его правовых позициях, имеет конституционную силу.

### **3. Трансформация правовых позиций Конституционного Суда во времени**

Решение Конституционного Суда окончательно, не подлежит обжалованию и, следовательно, пересмотру. В то же время Конституционный Суд не связан жесткими рамками ранее принятых правовых позиций. Это обусловлено тем, что изменение жизненных реалий может приводить и к отступлению от ранее сформулированных правовых позиций, поскольку Конституционный Суд, применяя и истолковывая Конституцию, выявляет не только "букву", но "дух" тех или иных ее положений на каждом новом этапе развития и тем самым приспособливает ее к меняющимся отношениям в обществе ("живое право",

"живая" Конституция). В таком случае корректировка ранее сформулированных правовых позиций не означает отмены ранее принятого решения и не приводит к пересмотру в целом практики Конституционного Суда. Его решение сохраняет юридическую силу и не подлежит пересмотру. Сохраняет свою силу и сформулированная в нем правовая позиция. Конституционный Суд может вернуться к ней в будущем, когда она будет соответствовать новым жизненным реалиям.

Конституционный Суд России принимает решения как в пленарном заседании, так и в заседании палат. При этом палата не вправе формулировать правовые позиции, отклоняющиеся от тех, которые содержатся в решениях Конституционного Суда. Вместе с тем пленум может занять иную правовую позицию, нежели сформулированная палатами или даже им самим.

Механизм развития, уточнения и пересмотра ранее сформулированных правовых позиций содержится в статье 73 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" и в §40 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации. Следует отметить, что такой механизм существует не только в российском праве. Аналогичный механизм закреплен в § 16 Закона о Федеральном конституционном суде Германии и в § 48 его Регламента.

При выработке решения по новому делу Конституционный Суд использует ограничительное или расширительное толкование ранее сформулированных правовых позиций.

Ограничительное толкование имеет место, когда обстоятельства рассматриваемого дела таковы, что правовые позиции, выраженные в ранее принятых решениях Конституционного Суда, не могут быть положены в основу решения по данному делу и не могут быть распространены на новую, по видимости сходную ситуацию. При этом нераспространение ранее выработанной правовой позиции сопровождается фактически сужением объема ее содержания, но не приводит к отмене предыдущего решения (Определение Конституционного Суда от 12



мая 2003 г. № 165-О, в котором Конституционный Суд отказался распространить ранее сформулированную правовую позицию о том, что недопустимо платить налог с фактически неполученных доходов, поскольку в новом деле была иная ситуация).

Расширительное толкование сводится к выбору схожего дела и переносу сформулированной в нем правовой позиции на новое дело, что сопровождается расширением объема ранее сформулированной правовой позиции и созданием наращенной, а по сути - новой правовой позиции (распространение изложенной в Постановлении от 27 марта 1996 года правовой позиции о недопустимости отстранения от участия в деле адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, в связи с отсутствием у них специального допуска к государственной тайне, на все виды судопроизводства). Весьма важным представляется расширительное истолкование Конституционным Судом правовой позиции относительно статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации, которое позволило требовать гражданам возмещения вреда, причиненного им незаконным задержанием (определение Конституционного Суда от 4 декабря 2003 года по жалобе гражданки Т.Н. Аликиной).

В качестве примера изменения правовых позиций можно привести дела Конституционного Суда о проверке конституционности положений Таможенного кодекса Российской Федерации (о допустимости внесудебной конфискации имущества). 20 мая 1997 года палата Конституционного Суда вынесла постановление, в котором признала соответствующим Конституции положения пунктов 4 и 6 статьи 242 и статьи 280 Таможенного кодекса, предусматривающие право таможенных органов конфисковывать имущество в качестве санкции за совершенное правонарушение. Сформулированная в резолютивной части постановления правовая позиция обуславливала конституционность указанных законоположений наличием гарантии последующего судебного контроля за законностью и обоснованностью такого реше-

ния. 11 марта 1998 года пленум Конституционного Суда в постановлении по делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях признал соответствующими законоположения неконституционными исходя из того, что конфискация имущества может иметь место только в судебном порядке. Эта правовая позиция также была приведена в резолютивной части постановления. Соответствующим образом Конституционный Суд истолковал положение постановления от 20 мая 1997 года, согласно которому "акт суда является итогом решения вопроса о лишении лица его имущества". В результате можно считать, что по вопросу о конфискации имущества актуальная правовая позиция Конституционного Суда выражена в постановлении пленума от 11 марта 1998 года. Дело, по которому вынесено это постановление, не случайно принял к своему производству пленум Конституционного Суда, хотя в самом решении ссылки на статью 73 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" нет.

Уточнение ранее выраженных правовых позиций имело место и при проверке конституционности законоположений о приватизации жилья (решение Конституционного Суда по "коммунальным квартирам", принятое в 1998 году).

В Постановлении от 21 декабря 2005 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" Конституционным Судом была уточнены правовые позиции по вопросам формирования высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе касающиеся участия в назначении на должность их руководителей законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации (Постановление от 18 января 1996 года N 2-П по делу о про-

верке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края).

В Постановлении от 21 декабря 2005 года Конституционный Суд пришел к следующим выводам.

Введенный Федеральным законом от 11 декабря 2004 года "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) предусматривает, что в данной процедуре участвуют и Российская Федерация и субъект Российской Федерации - в лице, соответственно, Президента Российской Федерации, предлагающего кандидатуру на эту должность, и законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, принимающего решение о наделении (или об отказе в наделении) полномочиями представленной Президентом Российской Федерации кандидатуры.

Оценивая в соответствии со статьей 125 Конституции Российской Федерации, статьей 3 и частью второй статьи 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" конституционность соответствующего нормативного правового акта исходя из его буквального смысла, смысла, придаваемого ему официальным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из места данного акта в системе правовых актов, Конституционный Суд Российской Федерации обращался к анализу положений Конституции Российской Федерации как критерию такой оценки.

В частности, в указанном Постановлении от 18 января 1996 года Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что само по себе право законо-

дательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации на участие в формировании исполнительного органа власти данного субъекта Российской Федерации не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации; такое участие, однако, не должно приводить к парализации деятельности входящих в единую систему исполнительной власти в Российской Федерации органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и лишать их самостоятельности при осуществлении принадлежащих им полномочий в конституционно-правовой системе разделения властей.

Поэтому, признавая неконституционными соответствующие положения Устава (Основного Закона) Алтайского края, Конституционный Суд Российской Федерации исходил из недопустимости избрания главы администрации Алтайского края его законодательным органом государственной власти - Алтайским краевым Законодательным Собранием, которому действовавшим на тот момент законодательством Алтайского края - в отсутствие специального федерального закона, регулирующего общие принципы организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации - были предоставлены полномочия по утверждению (по представлению главы администрации края) структуры администрации и Совета администрации, принимающего решения по важнейшим вопросам жизни края, по даче согласия главе администрации края на назначение и освобождение от должности его первого заместителя, руководителей краевых органов - внутренних дел, юстиции, финансов, социальной защиты населения, по управлению государственным имуществом края, поскольку в таком случае исполнительная власть целиком и полностью выводилась бы из-под контроля народа и не была бы ответственна перед ним, а избираемый в таком порядке глава администрации не мог считаться легитимным независимым представителем исполнительной власти (Постановление от 18 января 1996 года N 2-П).

Правовые позиции, сформулированные в названных решениях, имеют значение для оценки конституционного статуса высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в механизме разделения государственной власти в субъектах Российской Федерации. Вместе с тем они не могут быть в полной мере использованы для оценки нового порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, предполагающего участие в нем как законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, так и Президента Российской Федерации.

Поскольку положения Конституции Российской Федерации проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте, правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции Российской Федерации применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования.

Так, содержащийся в Постановлении от 18 января 1996 года N 2-П вывод о том, что, по смыслу статей 3 (часть 2) и 32 Конституции Российской Федерации, высшее должностное лицо, формирующее орган исполнительной власти, получает свой мандат непосредственно от народа и перед ним ответственно, был сделан с учетом действовавшего в то время правового регулирования: согласно Федеральному закону от 6 декабря 1994 года "Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации" глава ис-

полнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации избирался гражданами, порядок формирования исполнительной власти субъектов Российской Федерации на основе прямого избрания глав администраций предусматривался в большинстве действовавших тогда уставов субъектов Российской Федерации.

Следовательно, тезис о прямых выборах главы исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации как о порядке, адекватном статьям 3 и 32 Конституции Российской Федерации, - при том что Конституционный Суд Российской Федерации не рассматривал вопрос, возможны ли иные конституционно допустимые варианты правового регулирования, не противоречащие конституционному принципу свободных выборов и отвечающие требованиям уравнивания принципов демократии и единства системы исполнительных органов государственной власти, а также полномочий Российской Федерации и полномочий ее субъектов, - не может быть истолкован как невозможность установления какого-либо иного порядка, удовлетворяющего содержанию права на свободные выборы и требованиям о необходимости достаточного баланса указанных конституционных ценностей.

Выявленная конституционно-правовая природа института высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) - с учетом того, что, как вытекает из Конституции Российской Федерации, органы государственной власти в субъектах Российской Федерации формируются в основном на тех же принципах, что и федеральные, - обуславливает возможность наделения гражданина Российской Федерации полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не обязательно только посредством прямых выборов населением субъекта Российской Федерации.

Допустимость отхода от ранее принятых правовых позиций сформулировал и Европейский суд по правам человека, в частности, по вопросу о защите имущественных прав.

#### **4. Прецедентное право Европейского суда по правам человека и его влияние на российскую правовую систему**

Место и значение решений Европейского суда по правам человека в правовой системе России определяется положениями Конституции Российской Федерации, в частности части четвертой ее статьи 15, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы России. Следовательно, выработанные Европейским судом в пределах его компетенции принципы применения и толкования положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод оказываются составной частью российской правовой системы и влияют на дальнейшее развитие как законодательства, так и практики его применения.

Кроме того, право на обращение в межгосударственные органы (в том числе в Европейский суд) прямо установлено в Конституции Российской Федерации и является, таким образом, элементом конституционно-правового статуса личности.

Конституционный Суд Российской Федерации в своей практике исходит из того, что нормы Конституции Российской Федерации, закрепляющие конкретные права и свободы человека и гражданина, должны толковаться Конституционным Судом согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, в том числе - согласно нормам Конвенции о защите прав человека и основных свобод в свете решений Европейского суда по конкретным делам. Конституционный Суд защищает основные права, гарантируемые в Конституции, которые по существу такие же, как и права человека в Конвенции, за соблюдением которой следит Страсбургский суд. И Конституция, и Конвенция исходят из того, что об-

щепризнанные в современном правовом государстве основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Вырабатываемые и формулируемые в решениях Европейского суда по конкретным делам принципы, которыми Суд руководствуется при определении содержания конвенционных прав и толковании норм Конвенции, становятся составной частью прецедентного права Совета Европы как международной организации. Хотя решения Суда по конкретному делу в силу самой Конвенции обязательны лишь для государства-ответчика, остальные государства-участники, как правило, добровольно принимают их во внимание при корректировке национального законодательства и правоприменительной практики с тем, чтобы избежать риска оказаться в роли нарушителя Конвенции. Именно такой подход может обеспечить наибольшую эффективность Конвенции как инструмента европейского конституционного контроля.

Исследователи часто отмечают, что Суд должен быть доступен для 800 млн. граждан европейских государств; этот доступ, хотя бы потенциально, должен быть обеспечен не только на бумаге, но и на практике. И обеспечить такую доступность может только генерализация позиций Суда, высказанных по уже рассмотренным делам, придание им превентивного характера, с тем, чтобы избежать аналогичных нарушений в будущем как со стороны государства-ответчика, так и со стороны других государств.

К сожалению, не все государственные органы и чиновники в России разделяют этот подход; деятельность Суда рассматривается порой именно в таком узком, ограничительном контексте, только с точки зрения защиты прав отдельных лиц, чьи жалобы были рассмотрены Европейским судом. При этом выпадают из сферы защиты те тысячи граждан, которые страдают от нарушений аналогичного характера.

Более того, до недавнего времени позиция многих российских официальных лиц сводилась к тому, что решения ЕСПЧ носят рекомендательный характер, мы не связаны юрисдикцией Европейского суда. Сейчас ситу-

ация изменилась, обязательность решений Суда уже не вызывает сомнений, однако теперь возник вопрос о пределах действия таких решений. По изначальному замыслу, решения Суда не носят абстрактного характера; Суд констатирует конкретное нарушение и принимает конкретные, персонализированные меры по его устранению. Однако в последнее время, в связи в том числе с увеличением количества жалоб, мы видим тенденцию к генерализации прецедентного права Суда: если нарушения однотипны, если государство, в нарушение Конвенции, не принимает мер для предотвращения, в этих случаях ЕСПЧ стремится к изменению ситуации с правами человека в более общем плане, раз уж само государство на этот счет бездействует. Сам Суд не может давать конкретных рекомендаций по изменению норм национального законодательства, однако это может делать Комитет министров Совета Европы, отслеживая исполнение решений Европейского суда, с одной стороны, и подытоживая (анализируя) повторяемость констатируемых Судом нарушений. Примером реагирования Комитета министров Совета Европы на ряд решений ЕСПЧ, вынесенных по схожим делам, стала промежуточная резолюция от 8 февраля 2006 года в отношении установленной в российском процессуальном законодательстве процедуры пересмотра судебных постановлений в порядке надзора.

На национальном же уровне это может делать Конституционный Суд, принимая решения о несоответствии нормы закона Конституции Российской Федерации и международным обязательствам России, если нарушение защищаемых Конвенцией прав вызвано именно самой нормой закона, а не порядком ее применения.

Тем не менее, в ряде случаев, как мы видим, генерализация функций Европейского суда проявляется и в том, что в решениях по конкретным делам он указывает на недостатки национального законодательства (Постановления по делам "Бронеровский против Польши", "Брумареску против Румынии", "Совтрансавто против Украины").

Конституционный Суд при использовании решений ЕСПЧ в своей практике исходит именно из расширительного толкования его компетенции: от частного к общему, от конкретного к абстрактному. Конституционный Суд обращался к прецедентному праву Европейского суда по многим вопросам, в том числе: о доступности и эффективности средств правовой защиты на национальном уровне (Постановление по делу "Кудла против Польши"), о праве на свободные выборы ("Гитонас и другие против Греции", "Матье-Моэн и Клерфейт против Бельгии"); о праве на свободу слова ("Боуман против Соединенного Королевства"); об обеспечении равенства публично-правовых образований и частных лиц в процессе исполнительного производства ("Стрэн Грик Рифайнериз и Стратис Андреадис против Греции"); о давности привлечения к налоговой ответственности ("Коэм и другие против Бельгии"); о предварительном участии административных органов в осуществлении юрисдикционной функции "Малиж против Франции", "Градинер против Австрии"); об установлении гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу ("Мюррей против Соединенного Королевства"); и по многим другим.

Одной из причин такого частого обращения Конституционного Суда к практике ЕСПЧ, помимо перечисленных, является тесное переплетение толкования норм Конвенции с нормами Конституции Российской Федерации, которые также наполняются таким толкованием и начинают оцениваться сквозь его призму.

В приведенных примерах, как и во многих других ситуациях, Конституционный Суд ссылается на решения ЕСПЧ, фактически оценивая их как источники права.

Мне уже приходилось говорить о том, к каким последствиям должно приводить вынесение Европейским судом решения в отношении Российской Федерации, признание ЕСПЧ факта нарушения Россией ее обязательств по Конвенции. Вопрос о механизме реализации решений Европейского суда до сих пор в полной мере не решен. Если решения касаются конкретных дел и их исполнение не требует изменений в правовом регулировании, то преро-

гativa их исполнения у Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда, которые пересматривают решения по конкретным делам, вынесенные национальными судами. Если же защищаемые Конвенцией права и свободы нарушены законом, примененным в конкретном деле, то есть речь идет о дефектах закона, то вопрос о его судьбе, о проверке его конституционности решается Конституционным Судом. Сейчас подобная ситуация возникла по результатам вынесения Европейским судом ряда решений в отношении процедуры пересмотра судебных решений в порядке надзора - вопрос о проверке конституционности ряда норм Гражданского процессуального кодекса, посвященных надзору, принят к рассмотрению Конституционным Судом.

Однако влияние прецедентной практики ЕСПЧ на законодательство и правоприменение в Российской Федерации не сводится только к обоснованию позиций Конституционного Суда в его решениях, в том числе, позициями Европейского суда. В других звеньях судебной системы также постепенно наблюдается движение в сторону безусловного признания нормативного значения прецедентов Европейского суда и обязанности их применения судами при разрешении дел: такие требования были сформулированы в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда от 20 декабря 1999 г., в котором он обязал нижестоящие арбитражные суды принять во внимание требования статьи 6 Конвенции в толковании прецедентов Европейского суда при рассмотрении исков; а также в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации", в котором Пленум указал на непосредственное действие прав, закрепленных Конвенцией, и на обязательный учет практики Европейского суда при применении ее положений.

Таким образом, сфера применения положений Конвенции в ее прецедентном толковании Европейского суда сейчас охватывает всю судебную систему.

Один из наиболее значимых вопросов в области защиты конституционных прав в России, на которые оказала влияние практика Европейского суда - конституционное право на судебную защиту, в контексте права на справедливое судебное разбирательство согласно пункту 1 статьи 6 Конвенции. Поскольку Конвенция формулирует охраняемые права и свободы лишь в самом общем виде, Европейский суд гибко подходит к толкованию ее положений. В результате его толкования нормы Конвенции становятся более объемными, и таким образом, в частности, прецедентная практика ЕСПЧ по толкованию и применению права на справедливое судебное разбирательство дала определение, прояснила и в некоторой степени расширила сферу применения данного права. Таким толкованием Европейского суда руководствуется в настоящее время и Конституционный Суд Российской Федерации.

К элементам такого толкования можно отнести, прежде всего, право на доступ к правосудию, а также право на исполнение судебных актов.

Проблема неисполнения судебных актов российских судов достаточно часто затрагивается Европейским судом в его решениях. Эта проблема приобрела массовый, системный характер: более половины обращений в Суд российских граждан и юридических лиц касаются именно проблемы неисполнения судебных решений. В течение 2002 - 2005 г.г. Европейский суд вынес значительное количество решений, в которых констатировалось нарушение Российской Федерацией пункта 1 статьи 6 Конвенции вследствие неисполнения государством судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Поскольку здесь имеют место не единичные нарушения, а их система, то реакцией государства на вынесенные решения должна стать совокупность мер по повышению эффективности исполнения судебных актов.

Важность, особая значимость этой проблемы неоднократно подчеркивается и в решениях Конституционного Суда. Вопрос об исполнении судебных актов вообще

является наболевшим в России, особенно решений, вынесенных по искам к Российской Федерации. Конституционный Суд в своих постановлениях указывал, что существующий порядок исполнения судебных решений по искам к государству не является эффективным. А вследствие этого ставится под угрозу эффективность функционирования всей судебной системы, ведь прохождение всех этапов судопроизводства для участников процесса, как правило, связано со значительными затратами эмоционального, временного, да и финансового характера, и все это затем, чтобы в последующем исполнение этого выстраданного судебного решения разбилось о неэффективность процедуры исполнения. Между тем, требования имущественного характера, воплощенные в решениях, являются имуществом в свете статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции и ее толкования ЕСПЧ. Все это не может не приводить к снижению доверия граждан к своей правовой системе, к государству в целом, к снижению правовой защищенности граждан.

В национальном правосознании, к сожалению, еще укоренено убеждение, что правосудие, а также право на суд, заканчивается вынесением решения суда и его вступлением в законную силу. И многим российским чиновникам, да и целым государственным органам, еще предстоит осознать, что право на исполнение судебного решения является безусловным элементом права на суд, в его толковании Европейским судом, и права на судебную защиту, согласно правовым позициям Конституционного Суда. Иное толкование приводит к нарушению государством его обязательств согласно Конвенции.

Конечно, изменение всей системы исполнения не может быть одномоментным, здесь необходим комплекс мер, направленных на совершенствование всей судебной системы, и системы органов, осуществляющих исполнение, с тем, чтобы реализация права на судебную защиту в контексте исполнения судебных решений не парализовала деятельность тех государственных структур, решения и действия которых стали причиной вынесения соответствующего судебного решения. Необходимо введе-

ние мер ответственности к тем лицам, на которых возложено исполнение, за невыполнение их обязанностей, и эти меры должны быть реальными и действенными.

Еще одним примером влияния принципов, выработанных Европейским судом, на правоприменительную практику российских судов является решение вопроса о компенсации морального вреда в силу статьи 41 Конвенции. Решения Суда в части подхода к компенсации за страдания, причиненные нарушением государством-ответчиком его обязательств согласно Конвенции, безусловно, оказывают влияние на российскую практику возмещения вреда, в том числе морального, причиненного действиями (бездействием) государства в лице его уполномоченных органов и должностных лиц.

Для Европейского суда неперенным условием для присуждения компенсации является установление нарушения государством-ответчиком одного из конвенционных благ и прав. Мы в своей практике исходим из необходимости установления факта нарушения прав лица в судебном решении, будь то приговор суда или иное решение. И установление такого порядка для российской правовой системы явилось прорывом, потому что до соответствующей позиции Конституционного Суда ответственность государства за вред, причиненный действиями (бездействием) государственных органов и должностных лиц, базировалась только на приговоре суда, вынесенном в отношении конкретного лица, например, судьи. Соответствующая позиция Конституционного Суда требует внесения изменений в законодательство, но, самое главное, - изменения в правосознании как граждан, так и правоприменителей, формирования чувства ответственности последних как за действия, так и за бездействие при выполнении их непосредственных служебных функций.

Условия присуждения Европейским судом компенсации за страдания лишь частично совпадают с установленными российским законодательством условиями ответственности государства за вред, причиненный его органами и должностными лицами (статьи 151 и 1099 Гражданского кодекса), и Конституционный Суд на осно-

ве позиций ЕСПЧ эти условия расширяет, создавая своего рода мост между европейским и российским подходом к этому вопросу.

Вопрос, который регулярно возникает в деятельности Конституционного Суда, при рассмотрении им жалоб заявителей: возможно ли присуждение компенсации морального вреда за те виды нарушений, за которые ее присуждает ЕСПЧ, если российским законодательством такая компенсация не предусмотрена (например, в связи с длительным неисполнением судебных решений, или в связи с нарушением любых имущественных прав, а не только предусмотренных законом)? И Конституционный Суд, опираясь на выработанную Европейским судом позицию, на нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, утвердительно отвечает на этот вопрос, предоставляя законодателю решить вопрос о конкретных механизмах, в которых это право лица может быть реализовано.

Следующий принцип, сформулированный Европейским судом в его решениях и оказывающий существенное влияние на законодательство и практику в России, - это принцип правовой определенности, пронизывающий все прецедентное право Суда. Этот принцип, на который опирается Европейский суд при рассмотрении споров, нашел отражение в выработанном Конституционным Судом требовании определенности, ясности и недвусмысленности правовой нормы, которое вытекает из принципа равенства всех перед законом и судом.

Однако, нужно признать, что не всегда позиция ЕСПЧ находит безоговорочную реализацию и понимание среди российских органов. Есть болезненные точки взаимодействия, одной из которых, конечно, является позиция по ситуации в Чеченской Республике. Как известно, Россия формально не заявила о применении статьи 15 Конвенции в отношении территории Чечни, что не налагает на нее обязательств, предусмотренных пунктом 3 статьи 15 - в виде обязанности информировать Генерального Секретаря Совета Европы о чрезвычайных мерах и причинах их принятия.

Мне уже приходилось высказываться, что новые вызовы и угрозы международной и национальной безопасности диктуют необходимость изменения международно-правовых норм, которые регулировали бы новые явления и процессы. Однако эти изменения не должны заслонять главного - человека с его правами и свободами. Следуя этой позиции, Конституционный Суд неоднократно формулировал позицию, согласно которой установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конвенцией и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства.

Анализ обращений российских граждан в Европейский суд позволяет выявить наиболее болезненные, проблемные точки российского законодательства и правоприменительной практики. Более половины жалоб, подаваемых в Страсбург, касаются длительности судебного разбирательства и неисполнения судебных решений, которые рассматриваются Европейским судом во взаимосвязи и взаимозависимости. Далее, это жалобы, связанные с реализацией прав лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, а также жалобы, связанные с пересмотром судебных актов в порядке надзора в судах общей юрисдикции.

Есть еще одна общероссийская проблема, которая выявляется при анализе такого большого числа обращений российских граждан в Европейский суд, - это вопрос об эффективности внутригосударственных средств правовой защиты. Положения Конвенции обязывают заявителей, прежде чем обращаться в Страсбургский суд, сначала исчерпать средства правовой защиты, достаточные и доступные в национальной правовой системе, а также позволяющие получить компенсацию за допущенные нарушения. Существование внутригосударственных средств правовой защиты должно быть в достаточной степени определенным не только теоретически, но и практически, иначе они не могут считаться в достаточной степени доступными и эффективными. Постановление



Европейского суда, вынесенное по делу "Исаева против Российской Федерации", вскрыло эти различия, эту пропасть между теоретическим закреплением и практической реализацией таких средств правовой защиты. Европейский суд в указанном Постановлении указал, что, хотя российским законодательством в принципе предусмотрены два основных средства правовой защиты для жертв неправомερных и преступных действий, совершенных государством или его представителями, а именно - гражданский процесс и уголовно-правовые средства защиты, но при этом не было предоставлено ни одного решения Верховного Суда или иных судов, в которых те смогли бы рассмотреть по существу требование, касающееся совершения тяжкого преступления, не дожидаясь результатов уголовного преследования. Эта ситуация не относится исключительно к последствиям событий в Чечне, она, к сожалению, существует на всей территории России, и вопрос эффективности внутригосударственных средств правовой защиты - один из наиболее острых из тех, которые были затронуты Страсбургским Судом в его решениях, вынесенных против России.

И, конечно, важнейшей задачей нашего государства по итогам рассмотрения Европейским судом жалоб против России становится как корректировка законодательства, которую необходимо проводить, не дожидаясь многократного подтверждения Европейским судом фактов однотипных нарушений, так и обеспечение эффективных внутригосударственных средств правовой защиты. Эти два момента зачастую тесно связаны. Несмотря на то, что растущее количество жалоб свидетельствует о доступности Суда для россиян - возникает понимание механизма и условий обращения, - все равно подавляющее большинство жалоб оказываются неприемлемыми (в 2005 году было подано почти 8000 жалоб, а признаны приемлемыми около 100). В большинстве случаев это связано как с несоблюдением сроков обращения, так и с неисчерпанностью всех внутренних средств правовой защиты. По сути, граждане обращаются в Европейский суд, когда еще есть возможность отстаивать свои инте-

ресы внутри страны, но они предпочитают идти напрямую в Страсбург - почему? Думаю, это вопрос доверия к национальной системе судебных и правоохранительных органов, и задача государства в лице высших, в том числе судебных, органов государственной власти, а также судов и правоохранительных органов на местах - в рамках реформирования и совершенствования всей системы - сделать все, чтобы гражданин мог и хотел эти внутренние средства использовать, и только потом - в случае необходимости - обращаться в Европейский суд. В этом случае и поток жалоб существенно уменьшится.

Вместе с тем, необходимо расширение просветительской работы о деятельности Европейского суда не только для широкого круга граждан, но и правоприменителей на всех уровнях, чьи действия оцениваются ЕСПЧ с точки зрения соответствия требованиям Конвенции, относящимся к предоставлению эффективных средств правовой защиты. Нужно сказать, что практика Европейского суда распространяется в России различными способами: помимо непосредственной публикации решений в СМИ и интернет-изданиях, также посредством ссылки на них собственно в решениях правоприменительных органов, в первую очередь - Конституционного Суда.

Перед Европейским судом, и перед всеми странами-участниками Конвенции, в том числе Россией, стоит проблема выбора контрольных механизмов, которыми европейские государства хотят наделить Суд: непосредственный контроль по отношению к каждому изучаемому вопросу (что имеет место в данный момент), или контроль абстрактный, то есть контроль за исполнением обязательств государств в рамках Конвенции, поскольку с каждым годом значительно увеличивается количество жалоб от всех государств и повторяются нарушения, observable в этом потоке.

Конечно, нельзя сказать, что Конвенция, в том числе в толковании ее положений Европейским судом, является безусловным и абсолютным инструментом воздействия на проблему защиты прав и свобод человека, ведь за пе-

риод ее действия ее положения нарушались неоднократно, в том числе ее первоначальными участниками; однако принципиальным отличием Европейской конвенции от других международно-правовых актов является то, что на основе ее положений создан механизм контроля за соблюдением закрепленных в ней прав, что характеризует Конвенцию как уникальный юридический инструмент, потенциал воздействия которого на национальные правовые системы продолжает раскрываться. Потенциал этот усиливается прецедентным характером решений Европейского суда, когда его позиции, сформулированные по делам против отдельных государств, учитываются в законодательстве и правоприменительной практике всех стран-участников Европейской конвенции. При этом и сам Суд активно использует решения, вынесенные по делам против одних стран-участников, для мотивации решений по делам против других государств, связанных Конвенцией.

Однако, если для стран - старожилов Совета Европы Конвенция уже давно вошла в плоть и кровь, то для новичков, к которым можно пока еще отнести и Россию, процесс идет медленно и постепенно, но здесь главное - неуклонное следование выбранному направлению движения. Признание Россией компетенции Европейского суда означает ее обязанность как государства-ответчика принимать меры и индивидуального, и более общего характера. Конституционный Суд - посредством осуществления присущих ему полномочий - обеспечивает взаимодействие между национальной и международной правовыми системами, способствуют упрочению этого процесса, содействует выполнению Россией как суверенным государством международно-правовых обязательств, ее более активному вхождению в международное правовое пространство, в том числе в правовое поле Европы.

## **Precedent Character of the Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation**

**V. Zorkin**

*President of the Constitutional Court of the Russian Federation*

### **Summary**

#### **Judicial practice of the Russian courts and precedent**

The Constitutional Court of the Russian Federation provides with the binding and normative interpretation of the Constitution. It ceases the action of the normative acts which do not correspond to the Constitution and does not allow its entry into the force, which serves as the indispensable condition of its constitutionality and has the normative character and applies with precedent meaning.

Thus, the Constitutional Court acts as the subject of contradiction. Its positions which lose their judicial force as the result of not recognizing them as constitutional, applies with such a sphere of action, space and sphere of people as the decisions of the normative organs, and, consequently, the normative acts.

#### **Precedent and judicial positions of the Constitutional Court**

In the Russian jurisdiction the decisions of the Constitutional Court apply with the precedent character. Actually, some of the characteristics of the decisions of the Constitutional Court, which contain judicial positions, make them closer to the precedents. So, its decisions spread over not only specific cases, but also over all similar cases and apply with official character, which make their realization obligatory all over the territory of the country.

As a source of law, the decisions of the Constitutional Court which contain legal positions, actually reflect a special kind of lawmaking, occupy a special place in the general system of the sources of law of Russia. The total decisions of the Constitutional Court are connected with the interpretation of the Constitution, which maybe special and casual, also in the rest of the cases, decided by the Constitutional Court as well as while checking the constitutionality of the laws. Judicial power of total decisions of the Constitutional Court exceeds the judicial power of any law; thus, it is practically equal to the judicial power of the Constitution which can not be applied to the corresponding norms. It is adequate to quote the American judge who says "Constitution is what the judges tell about it". So, any interpretation of the supreme law of the country, which is presented by the Constitutional Court in its legal positions, applies with constitutional power.

#### **Transformation of the legal positions of the Constitutional Court**

The decisions of the Constitutional Court are final; they are not appealable, and thus, can not be reconsidered. Meanwhile, the Constitutional Court is not related with firm framework of formerly adopted legal positions. This is stipulated with the changes of everyday reality which can bring to deviation from the formerly formed legal positions, as the Constitutional Court adopts and interpretes the Constitution, reveals not only the essence of the positions on each stage of the development and thus, adjusts it to the changing relations in the society ("alive law", "alive" Constitution). So, the amendment of earlier formed legal positions does not mean cancellation of formerly adopted decisions and does not bring to reconsideration of the practice of the Constitutional Court as a whole.

The European Court of Human Rights forms possibility to reveal from the formally adopted legal position, particularly, on the issue of protection of the property law.

#### **Precedent law of the European Court of Human Rights and its influence on the Russian legal system**

The place and essence of the decisions of the European Court of the Human Rights in the legal system of Russia is defined by the positions of the Constitution of the Russian Federation, particularly, in Paragraph 4 of Article 15 according to which commonly accepted principles and norms of the international law appear to be compound part of the legal system of Russia. Hence, the principles of application and interpretation of the Convention of the Human Rights' basic freedoms comprise a part of the Russian legal system and influence the further development of both the legislation and the practice of its application.

The right to appeal to the inter-governmental organs (as well as, to the European Court) is directly provided by the Constitution of the Russian Federation and appears as the element of constitutional-legal status of a person.

The Constitutional Court of the Russian Federation proceeds the norms of the Constitution of the Russian Federation, which confirms specific rights and freedoms of a person and a citizen, and must be interpreted by the Constitutional Court according to the commonly accepted principles and norms of the international law.



**Г. Арутюнян**

*доктор юридических наук,  
профессор*

### **Угрозы корпоративной демократии**

Современные тенденции мировых и европейских конституционных развитий позволяют сделать ряд принципиальных обобщений, из которых особого внимания достойны:

1) демократия - не имеющая альтернативы ценность социального общества, которая диктует свои критерии и подходы к правовой регламентации общественных отношений;

2) конституционная демократия наличествует там и в той мере, где и в какой мере имеет место реальное разделение и баланс властей, оптимальная децентрализация политической, экономической и административной сил, независимая судебная система, свободная пресса, гарантированные, свободные и справедливые избирательные процессы, контролируемая гражданским обществом власть;

3) установление конституционализма без надежного гарантирования верховенства Конституции останется лишь добрым пожеланием;

4) обеспечение верховенства права требует учитывать также проблемы национальной безопасности и необходимость определенной гармонии между индивидуальными и общественными интересами;

5) конституционные развития не могут рассматриваться без надлежащей системной оценки и учета растущей роли международных глобальных и региональных правовых систем;

б) без создания необходимых и достаточных предпосылок и определенной ценностной среды конституционной демократии, с глубокой и всесторонней оценкой особенностей переходных систем, невозможно преодолеть инерцию системных деформаций и гарантировать реальные конституционные развития путем так называемого "импорта демократии".

В настоящее время одной из стержневых задач трансформологии является то, как учитывать указанные тенденции в преобразующихся общественных системах, чтобы конституционные развития составляли бы основу прогресса общества и не стали бы жертвой текущих политических интересов. Дело в том, что в переходных обществах основными проявлениями иррациональных процессов в конституционной практике являются:

- искаженные представления о демократии и ценностной системе правового государства<sup>1</sup>;

- применение этих ценностей как завесы для призвания к жизни воли власти;

- усилия превратить различные институты власти, прессу и средства массовой информации в орудие властвования;

- сращение власти и теневой экономики и этим путем, с одной стороны, перерастание коррупции в основной капитал власти, с другой стороны - политизация теневой экономики;

- формирование новой и наиболее опасной среды ограничения прав и свобод человека и гражданина через появления некой среды страха, недоверия, безнадежности, безнаказанности, укоренения политического и бюрократического цинизма, которые порою преподносятся в демократической упаковке.

Все это не ограничивается рамками конкретных действий, а проникает во все звенья власти, приобретает законодательные и структурные качества и охватывает всю государственную машину. Свидетельством по-

<sup>1</sup> Об этом свидетельствуют также используемые в последнее время политиками и некоторыми исследователями такие искаженные понятия, как "переходная демократия", "национальная демократия", "частичная демократия" и т.д.

добной действительности является ряд анализов, представленных, в частности, организацией Дом свободы США<sup>2</sup>. Достояна внимания, в первую очередь, та действительность, что начиная с 70-х годов прошлого столетия демократические развития на международном уровне констатировали серьезные результаты. Например, если в 1974 году свободные страны составляли 27 процентов от общего числа, несвободные - 41 процент, то в настоящее время картина диаметрально противоположная - 46 и 26 процентов.

Результаты этого анализа показывают также, что если в странах Европейского союза за последние семь лет общие характеристики демократических процессов улучшились на 4,4 процентов, в балканских странах, не являющихся членами ЕС, - на 12,1 процентов, то в странах СНГ они ухудшились на 8,1 процентов. Это в том случае, когда интегральный показатель демократического развития в третьей группе уступает первой в 2.83 раза, а второй группе - в 1.46 раз. В странах СНГ в 1997-2006 годах рейтинг избирательных процессов упал на 12 процентов, независимость средств массовой информации сократилась на 9,8 процентов, уровень правления понизился на 13 процентов, судебная система находится в глубоком кризисе и ее независимость сократилась на 10,8 процентов, уровень коррупции повысился на 4,8 процентов. При этом, по сравнению с членами ЕС, в странах СНГ средний рейтинг избирательных процессов ниже в 3.64 раза, уровень развития гражданского общества уступает в 3.25 раза, независимость СМИ - в 3.11 раза, а уровень коррупции выше в 1.98 раза<sup>3</sup>.

Какие общие выводы можно сделать из этой картины?

1) сформировались три качественно разные группы среди стран ЕС и Совета Европы с разными уровнями

<sup>2</sup> В частности, см.: [www.freedomhouse.org](http://www.freedomhouse.org): NATI NS IN TRANSIT 2006. Несмотря на то, что многие оспаривают методику приведенных анализов, так или иначе жизнь показывает, что приведенные рейтинговые оценки и общие тенденции недалеки от реальной действительности.

<sup>3</sup> По сравнению с другими странами СНГ в Армении эти показатели в некоторой степени имеют положительную динамику и уровень. Однако наши выводы касаются общего явления и тенденций в условиях трансформации.

тех основных показателей, которые являются отражением ценностной основы правового пространства этих стран;

2) если в странах первых двух групп общая динамика демократических и правовых процессов в основном положительная, то в странах СНГ не только уровень очень низкий, но и динамика отрицательная;

3) приведенная статистика свидетельствует о том, что в странах СНГ общеевропейские правовые принципы определенно деформируются в реальной жизни и не являются доминирующими характеристиками социальной действительности.

И количественный, и качественный анализ существующих реалий в странах-членах СНГ свидетельствует, что путем слияния политической, экономической и административной сил формируется некая "корпоративная демократическая система", которая своим характером искажена, игнорирует принцип верховенства права, основана на теневой экономике и реалиях абсолютизации власти.

В чем причина проявления этих системных деформаций? Могу выделить несколько основных:

1) инерция мышления, менталитета и недостаток правовой, конституционной культуры. Дело в том, что не только невозможно перепрыгнуть через века, но и часто импортируемая демократия, сталкиваясь с ростками средневековой ценностной системы, существенно деформируется;

2) низкий уровень правосознания и недостаточная политическая воля государственной власти в осуществлении демократических перемен;

3) недостаточная дееспособность демократических государственных структур и несовершенство политических институтов;

4) неудовлетворительные конституционные и законодательные решения, искаженное восприятие и реализация основополагающих принципов конституционной демократии в законодательной политике и правоприменительной практике;

5) иммунная недостаточность общественной системы, углубление отрицательных социальных тенденций и иррациональных процессов по причине неудовлетворительного решения имеющихся проблем;

6) объективные трудности системного распада - превращения из части в целое и одновременного решения задач системной трансформации, которые в странах Восточной Европы имели иной характер и т.д.

Корпоративная демократия более опасна для общественной системы, чем тоталитарная система, которая имеет свои определенные правила и по своей сути также носит иррациональный характер, однако не построена на искаженных на практике конституционных ценностях. Основная угроза корпоративной демократии заключается именно в том, что демократические ценности мутируют, теряют свое значение, становятся для общества не только неприемлемыми, но и опасными. Этому способствуют также низкий уровень правосознания общества, тяжелое социальное положение, высокий уровень безработицы и т. д. В условиях теневых экономических отношений индивид выступает не как полноценный договорной субъект со своими естественными правами, а как зависящее от воли и подаяния работодателя средство производства. Это качество, характерное для феодальных общественных отношений, которое приобретает новую форму и окраску в демократической упаковке.

Одной из наибольших опасностей корпоративной демократии является также то, что ценности, подвергшиеся мутации, в условиях сбоя иммунной системы общества становятся воспроизводимыми.

Это более опасная фаза, когда иррациональные развития носят прогрессирующий характер и исключают восстановление жизнеспособности системы эволюционным путем, а истинные ценности становятся не востребуемыми. Это в той или иной мере имеет место в тех странах, где политические институты также формируются по принципам корпоративной демократии, где параллельно с теневой экономикой становятся теневыми также политические институты, где судебная система - не

самостоятельная власть, а рычаг власти, где пресса превращается из свободы слова в инструмент террора. Основной путь избежания подобных угроз - исключение слияния политических, экономических и административных сил и естественное становление политических структур общества.

Передовица французской газеты *"le Mond iplomatik"* мартовского номера 624 2006 года, была посвящена одной важной задаче - каковы основные критерии демократии. В случае подобной постановки вопроса в переходных обществах будет действовать принцип "сколько вопросов - столько ответов". Ответ упомянутой газеты, однако, по нашему мнению, полный и исчерпывающий. Этих критериев пять:

- свободные и справедливые выборы;
- организованная и свободная оппозиция;
- возможность реальной альтернативной замены власти;
- независимая судебная система;
- независимая пресса.

Каждую из указанных критериев можно точно охарактеризовать множеством индикаторов и создать обобщенную, интегральную картину демократии, как это делается в случае организации "Дом свободы". Однако здесь достойно внимания следующее важное обстоятельство. Эти критерии взаимообусловлены, один не существует независимо друг от друга, все остальные качества демократии производны от них или обусловлены ими. Отсутствие или изувеченное состояние любого из них свидетельствует об искажениях демократии. Эти критерии лежат также в основе двух стержневых целей Европейской цивилизации - свободная конкурентная рыночная экономика и представительная демократия. На эти цели направлены все Европейские концептуальные инициативы.

На каких ценностях базируется общественная система современной Европы? Это, прежде всего: человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, верховенство права и уважение прав человека. Однако закрепления этих ценностей на конституционном уровне

еще недостаточно. Они могут приобрести реальный облик в обществе, где доминирующими являются: плюрализм, толерантность, правосудие, солидарность и отсутствие дискриминации.

И указанные цели, и приведенные критерии, а также фундаментальные характеристики общественной системы несовместимы с принципами корпоративной демократии.

Самая большая угроза корпоративной демократии, однако, заключается в том, что общественная система оказывается в паутине хронической иммунной недостаточности. С первого взгляда, под общественной стабильностью скрывается воспроизводство подвергшихся мутации ценностей, что более опасно, чем любая другая общественная болезнь. Подобная ситуация неизбежно приводит к углублению противоречий между интересами власти, общества и государства. Главная задача конституционно-правовой системы общества - не допустить появления и углубления антагонизма между этими интересами, между властью и свободой. Однако при установлении корпоративной демократии подобный антагонизм становится неизбежным. А ведь сущностная характеристика конституции заключается именно в том, чтобы обеспечить юридически узаконенный баланс между властью и свободой<sup>4</sup>.

Уровень и характер общественного развития всегда были обусловлены взаимоотношениями человека и общества, которые, в первую очередь, зависят от места и роли социального индивида в производственных отношениях. Рабы в полной мере являлись собственностью их владельцев. В феодальном обществе человек имел определенные права, так как только их трудовая сила являлась собственностью владельца. Последующие общественные развития привели к тому, что признавались права человека на договорные производственные отношения, а в гражданском обществе доминирующими стали признание естественных прав и свобод человека и

<sup>4</sup> Об этом см.: Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. - М., 2005. - С. 17-38.

принцип верховенства права. Несмотря на конституционные и законодательные констатации принципов правового, демократического общества, тем не менее, реальный характер общественных отношений определяется реальным действием этих принципов - когда власть ограничивается правом, а не наоборот, когда эти права являются непосредственно действующими правами, когда в действительности они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Оценивая только реальную ситуацию трудовых взаимоотношений в странах СНГ в нынешних условиях трансформации, невозможно не констатировать, что они во многом имеют феодальный характер. Олигархическо-феодальный феномен, добиваясь тотального контроля над обществом, из сферы экономики постепенно распространяется в политику и систему государственной власти через слияние экономических, политических и административных сил. Это деградация социального общества, последствие которой придется преодолеть веками, как это показала история человеческого развития. Корпоративная демократия является основным носителем этой опасности, преодоление которой является первоочередной задачей и возможно путем обеспечения в реальной действительности конституционного баланса между властью и свободой, воплощения в жизнь основополагающих конституционных принципов формирования правового, демократического государства и установления подлинного народовластия.

## *Dangers of the Corporate Democracy*

*Harutyunyan G.  
Doctor of Law Sciences,  
Professor*

### Summary

In the conditions of transformation the social relations have feudal character. Oligarch-feudal phenomenon of this sphere of economics gradually spreads into the politics and the system of governmental power through the merging of economic, political and administrative powers. This is degradation of social society.

The author examines its causes and concludes that corporative democracy is the main carrier of this danger, overcoming of which is the urgent task and possibly by the provision of reality of the constitutional balance between the power and freedom, embodied in the life the main constitutional principles of formation of legal, democratic state and establishment of the power of the nation in origin.



**А. Дик Говард<sup>1</sup>**

## **Истолкование закона: Верховный Суд как арбитр конституционности<sup>2</sup>**

*Верховный Суд США одним из первых своих решений установил принцип судебного контроля - право определять конституционность законодательных актов. Известный ученый-правовед комментирует применение судебного контроля Верховным Судом на протяжении его более чем 220-летней истории, включая примеры из практики 19-го века до настоящего времени. Автор делает вывод: независимо от решений Верховного Суда по конкретным делам, "его роль в обеспечении власти закона пользуется широким одобрением среди американского народа".*

Авторы Конституции США ясно дали понять, что к этому документу надлежит относиться как к Основному закону. Статья VI гласит, что Конституция и законы, "принимаемые в соответствии с нею" (а также договоры), являются "верховным законом страны". В статье III отцы-основатели также предусмотрели единый Верховный Суд и подобные суды низшей инстанции, которые может учреждать Конгресс. Дают ли эти два положения, вместе взятые, Конституционному Суду право отменять законы, в том числе решения Конгресса, сочтенные не соответствующими Конституции?

<sup>1</sup> А.Э. Дик Говард - профессор государства и права Вирджинского университета в Шарлотсвилле, эксперт в области конституционного права и Верховного Суда, с 1985 по 1992 год возглавлял в штате Вирджиния Комиссию по двухсотлетию Конституции США.

<sup>2</sup> Публикуется на основе материала электронного журнала Госдепа США "Вопросы демократии", апрель 2005 г.



Хотя отцы-основатели явно намеревались ввести в новую федеральную власть судебную ветвь, на Конституционном Конвенте 1787 года в Филадельфии (штат Пенсильвания) они мало размышляли о том, насколько далеко может простираться "судебная власть". Гораздо больше времени они потратили на обсуждение полномочий нового федерального правительства, состава федерального Конгресса, баланса, который надлежало установить между штатами и федеральной властью, и характера новой федеральной исполнительной власти. Когда предложенная Конституция была представлена на утверждение в несколько штатов, в дебатах по ее ратификации основное внимание уделялось проблемам федеральной власти вообще - и отсутствию билля о правах.

### Судебный контроль

На уровне штатов, судебный контроль - право суда объявить законодательный акт неконституционным - в первые годы существования американского государства только зарождался. Считалось, что само понятие демократии подчеркивает роль законодательных органов как выразителей народной воли. Но вскоре американцы обнаружили, что их собственные легислатуры, подобно королям или парламентам, могут угрожать правам и свободам. Поэтому наряду с такими идеями, как разделение властей и система сдержек и противовесов, возник и судебный контроль как механизм обеспечения верховенства Конституции.

На федеральном уровне право судов на судебный контроль четко сформулировал председатель Верховного Суда Джон Маршалл в решении по делу *"Марбери против Мэдисона"* (1803). В знаменитой формуле, часто цитировавшейся в последующих делах, Маршалл провозгласил: "Безусловно, компетенция и долг судебного ведомства состоят в том, чтобы истолковать закон". И этот долг, заключал он, охватывает право судов отменять даже решения Конгресса, если установлено, что они противоречат Конституции.

До американской Гражданской войны (1861-1865) конституционная практика Верховного Суда охватывала, главным образом, вопросы федерализма. Билль о правах, добавленный к Конституции в 1791 году, применялся лишь к федеральным решениям, но не к решениям, принятым на уровне штатов. Однако после Гражданской войны принятие 14-й Поправки запретило штатам отказывать любому лицу в надлежащей правовой процедуре или равной защите законов. Со временем эти нормы станут основой и для важных решений Конгресса (таких, как Закон о гражданских правах 1964 года), и для более всеохватывающей судебной власти (включая примечательное решение Верховного Суда по делу *"Браун против Совета по образованию"* в 1954 году, когда расовая сегрегация в муниципальных школах была признана неконституционной).

В первые десятилетия 20-го века многие считали, что Верховный Суд США защищает собственность и предпринимательство от прогрессивного законодательства. В 1905 году, например, Верховный Суд, отменив закон штата Нью-Йорк, ограничивающий число часов, которые пекари могут работать в день, назвал такие нормативные акты "назойливыми вмешательствами" в права людей. Подобная судебная логика в 1930-е годы привела Верховный Суд к коллизии с "Новым курсом" Президента Франклина Рузвельта. Под угрозой увеличения числа членов Верховного Суда судьи сменили курс и стали больше прислушиваться к законам штатов и федеральному законодательству о социально-экономических реформах.

Сегодня Верховный Суд берется рассматривать самый широкий круг вопросов. Америку порой называют "тяжущимся обществом". Похоже, что американцам свойственно превращать споры в судебные состязания. Еще в 19-м веке эту особенность подметил самый прославленный наблюдатель американского характера Алексис де Токвиль. В 1960-е годы, в эпоху председателя Эрла Уоррена, Верховный Суд США приступил к особенно смелой повестке дня. Тогда Верховный Суд пос-

тановил, что принцип "один человек - один голос" (каждый законодательный округ должен, по возможности, иметь равное население) должен быть правилом для пропорционального определения числа мест в законодательных органах, распространил на отдельные штаты большинство процедурных гарантий Билля о правах, вдохновил участников движение за гражданские права и открыл дверь к конституционному праву неприкосновенности частной жизни и автономии. Даже при том, что ряд судей был назначен президентами-республиканцами, которые ратовали за "судебную сдержанность", Верховный Суд повел себя достаточно уверенно, взявшись за решение принципиальных для страны вопросов.

Какую роль играет Верховный Суд в жизни Америки? Среди его ключевых функций - роль арбитра федеральной системы. Ни одному вопросу основатели не уделили в Филадельфии больше внимания, чем предоставлению национальному правительству достаточных полномочий, не ущемляя при этом интересы штатов. Так, Верховный Суд регулярно призывают решать, имеет ли федеральный закон или нормативный акт преобладающую силу над решением, принятым на уровне штата. Так же часто просят Верховный Суд решить, не посягает ли какой-либо закон штата (который во всем остальном является совершенно приемлемым законом) на национальные интересы, например, на свободу торговли. Например, когда Северная Каролина приняла закон, который выглядел нейтральным, но который фактически предполагал дискриминацию яблок из штата Вашингтон в пользу местных производителей, Верховный Суд усмотрел в этом протекционизм в действии и отменил закон Северной Каролины.

### Права личности

Верховный Суд также играет принципиальную роль в обеспечении прав и свобод личности. Некогда Джеймс Мэдисон беспокоился, как бы Билль о правах не стал лишь "бумажной преградой". В наше время Верховный Суд активно обеспечивает его гарантии - не только про-

тив федерального правительства (их изначальная цель), но и против штатов. Толкование Верховным Судом конституционных средств защиты часто выражается в форме энергичных, четких и ясных утверждений. Например, в 1963 году Суд постановил, что предусмотренная Шестой поправкой гарантия права на представительство адвоката означает не только право на адвокатскую защиту в суде, но и право на назначение адвоката за счет штата, если подсудимый слишком беден и не в состоянии позволить себе адвоката. Особенно заботятся судьи о свободе выражения мнений. Так, в 1964 году Суд постановил, что "государственное должностное лицо", которое предъявляет иск о клевете, должно выполнить жесткий стандарт - доказать наличие "злого умысла", то есть, что выступавший знал, что его высказывание не соответствует действительности, или по неосторожности не придал значения его достоверности.

Приходится слышать оживленные дебаты о том, следует ли толковать Конституцию как "живой" документ. Одни утверждают, что судьи должны искать "изначальный смысл" Конституции, то есть смысл, приданный ей основателями и, возможно, подкрепленный традицией и прецедентом. Другие считают этот документ более органичным. Так, в делах, возникающих согласно предусмотренному Восьмой поправкой запрету на жестокие и необычные наказания, Верховный Суд применял понятие "эволюции стандартов", позволившее ему, как это было в 2005 году, объявить смертную казнь для молодых правонарушителей неконституционной.

Несомненно, Верховный Суд США выходит за рамки буквального текста Конституции, признавая и обеспечивая конкретные права. Яркий пример - право на неприкосновенность частной жизни или автономии. Опираясь на предусмотренную Пятой и 14-й Поправками гарантию надлежащей правовой процедуры, Верховный Суд установил наличие прав в других областях человеческих интересов и определил право на контрацепцию, право женщин по своему усмотрению делать аборты, а в 2003 году - право не быть наказанным штатом за гомосексуаль-

ное поведение. Хотя, возможно, каждое дело, доходящее до Верховного Суда, требует определенного толкования закона, эти решения и, в частности, последние два были самыми спорными. В отсутствие конкретного конституционного текста, провозглашающего право на неприкосновенность частной жизни, они в значительной степени опираются на судебное обоснование и разъяснение. Как бы ни поступали судьи при рассмотрении будущих дел, трудно себе представить, чтобы Верховный Суд в его нынешнем составе провозгласил, что определенное содержание понятия неприкосновенности личной жизни вообще не имеет конституционной основы.

По Конституции, члены Верховного Суда служат пожизненно "при безупречном поведении". Ни один судья никогда не выводился из состава Верховного Суда США путем импичмента. Однако в последние десятилетия назначения в Верховный Суд стали важными политическими событиями. Чем больше территория, охватываемая решениями Верховного Суда, тем выше ставки, когда появляется вакансия. В какой же степени решения этого суда отражают социальные и политические настроения дня? Некоторые циники полагают, что судьи "читают газеты" - что они учитывают общественное мнение, когда формулируют свою позицию. Для такой точки зрения мало оснований. Более справедлив тезис о том, что в долгосрочной перспективе Верховный Суд США, как правило, отражает преобладающее в стране настроение. Так, в 1960-е годы Верховный Суд под председательством Уоррена был более склонен к поиску общенациональных решений общенациональных проблем. Нынешний Верховный Суд под председательством Ренквиста в некоторых отношениях более консервативный орган, который уделяет больше внимания положению штатов в структуре федерального союза.

Решения Верховного Суда ставят принципиальный вопрос: каково место неизбираемой судебной власти в демократии? По существу, налицо внутренне напряжение между двумя базовыми принципами конституционной либеральной демократии - подотчетной властью де-

мократически избранного большинства и исполнением Конституции, даже если последнее требует отмены законов, поддерживаемых этим большинством. Судебный контроль особенно привлекателен, когда он укрепляет такие демократические принципы, как "один человек - один голос", свободные и честные выборы, свобода слова и печати. Власть закона - действительно, сама идея конституции - обязывает исполнять Конституцию как верховный закон страны. По конкретным делам Верховный Суд может ошибаться. Но роль Верховного Суда в обеспечении власти закона пользуется широкой поддержкой среди американского народа.



**Р. Баркер<sup>1</sup>****"Торжественно клянусь"<sup>2</sup>**

(Исторический очерк: выдвижение кандидатур на должности членов Верховного Суда США, их утверждение и назначение)

*Назначение того или иного члена Верховного Суда связано с юридическими, политическими и психологическими соображениями. В этой статье ученый-правовед рассматривает ряд факторов, которые оказывали и продолжают оказывать влияние на президентов при выборе ими кандидатур верховных судей, а также на Сенат при подтверждении или отклонении им кандидатов на должности членов Верховного Суда США. Несмотря на попытки президента и Сената назначать верховных судей, разделяющих их политические взгляды, члены Верховного Суда США всегда решительно проявляли независимость от других ветвей власти, да и сами американцы никогда и не согласились бы ни на какое ограничение этой независимости.*

В 1791 году, когда прошло менее двух месяцев с начала работы Верховного Суда Соединенных Штатов, один из его первоначальных членов Джон Ратледж ушел со своего поста с тем, чтобы стать председателем Верховного Суда своего родного штата, Южной Калифорнии. Четыре года спустя, первый председатель Верховного

<sup>1</sup> Роберт С. Баркер - почетный профессор права юридического факультета Дьюкесновского университета в Питтсбурге, шт. Пенсильвания. В течение 12 лет Баркер был Председателем Комитета по конституционному праву Межамериканской ассоциации юристов. В рамках программы Фулбрайта Баркер преподавал право в Университете Буэнос-Айреса, Аргентина. Кроме того, он является автором книги *La Constitucion de los Estados Unidos y su dinamica actual* (Конституция Соединенных Штатов и ее современное развитие), которая выйдет в свет в 2005 году.

<sup>2</sup> Публикуется на основе материала электронного журнала Госдепа США "Вопросы демократии", апрель 2005 г.

Международная практика конституционного контроля

Суда Джон Джей ушел в отставку с целью стать губернатором своего родного штата Нью-Йорк. В 1800 году, когда Президент Джон Адамс попросил Джея вернуться в Верховный Суд США и выдвинул его кандидатуру на повторное занятие поста председателя этого Суда, Джей отказался, заявив, что Верховному Суду страны не достает "энергии, веса и достоинства". На самом деле, в течение первых десяти лет работы упомянутого Суда (1790-1800 гг.) пятеро из его первых 12 членов ушли в отставку. В то же время три кандидата на должности членов этого суда (включая Джея в 1800 году) отказались от назначения либо на должность члена Верховного Суда США, либо от занятия более высокого поста его председателя. Хотя основанием для одного или двух из упомянутых уходов в отставку и отказов от должности послужили личные причины, в большинстве случаев эти уходы и отказы отражали единое мнение о том, что, говоря словами Джея, Верховному Суду США не доставало "энергии, веса и достоинства".

Подобное отношение к Верховному Суду США вскоре должно было измениться, поскольку его влияние начало расти. Принятое данным Судом в 1803 году судьбоносное решение по делу "Марбери против Мэдисона", утвердившее "судебный контроль" (т.е. право судей отказываться от применения законов и законодательных актов, когда в отношении них установлено самими судьями, что они противоречат Конституции), и последующая замечательная способность этого суда поддерживать свою независимость от других ветвей власти завоевали Верховному Суду Соединенных Штатов огромный престиж и влияние в правовой сфере и политической жизни Америки.

**Выбор судей**

Поскольку сам по себе Верховный Суд США является достаточно важным, процесс, посредством которого избираются его члены, в силу сложившихся обстоятельств имеет большое значение. Раздел 1 Статьи III Конституции США предоставляет судебную власть национальному (или "федерального") правительства "одному Верхов-

ному Суду и такому количеству нижестоящих судов, которое Конгресс может по необходимости установить и учредить", предусматривает, что члены этого Верховного Суда (а также все другие федеральные судьи) занимают свои должности пожизненно, если ведут себя безупречно, и гарантирует, что их вознаграждение не может быть уменьшено во время их пребывания в должности. В Разделе 2 Статьи II предусматривается, что президент Соединенных Штатов "...имеет право выдвигать кандидатуры и, по совету и с согласия сената, назначать...судей Верховного Суда".

Александр Гамильтон, один из влиятельных участников Конвента 1787 года, разработавшего проект Конституции, следующим образом разъяснял смысл процесса назначения в 77-м номере "Записок федералиста": "Когда речь шла о союзе Сената с президентом в статье о назначениях, в одних случаях высказывалось предположение, что этот союз будет способствовать чрезмерному влиянию президента на Сенат, а в других - что данный союз будет иметь противоположную тенденцию - весомое доказательство ошибочности обоих предположений".

С 1789 года, когда Президент Джордж Вашингтон положил начало этому процессу, президенты в общей сложности выдвинули в Верховный Суд США 148 кандидатур. Из них шесть кандидатов заявили самоотвод, 12 - отверг Сенат, девять - были сняты президентом (обычно в связи с возражениями со стороны Сената), и по пяти кандидатурам Сенат не принимал решения (и, в конечном счете, они отпали). Таким образом, в историческом контексте, приблизительно четверо из пяти кандидатов, предложенных президентом, становились членами Верховного Суда США.

Какие же люди выдвигались и назначались в Верховный Суд США? И почему отвергалось около 20 процентов предложенных кандидатур? Выдвижение каждого кандидата в упомянутый Суд связано с уникальным переплетением правовых и политических соображений, а также черт характера; тем не менее, они все же подда-

ются некоторым обобщениям. Во-первых, кандидаты на должности в Верховном Суде США всегда были юристами. Несмотря на то, что Конституция не требует этого, здравый смысл диктует необходимость того, чтобы люди, основной обязанностью которых является толкование и применение закона, хорошо знали его. Во-вторых, выдвигаемые кандидаты обычно являются союзниками президента, видными членами его политической партии или юристами, одобряющими позицию президента по основным правовым вопросам сегодняшнего дня. Вот почему, например, Роджер Брук Тани, один из ведущих политических деятелей среди сторонников президента Эндрю Джексона, выступающих против существования национального банка Соединенных Штатов, был в 1836 году назначен Джексонем Председателем Верховного Суда США; а Эйб Фортас, ближайший советник Президента Линдона Джонсона, в 1965 году получил назначение в Верховный Суд.

Многие назначенцы сами являлись основными политическими фигурами. Назначенный в 1863 году Авраамом Линкольном Председателем Верховного Суда США Сэлмон П. Чейз был до этого губернатором шт. Огайо. Чарльз Эванс Хьюз, назначенный в 1910 году на свою первую должность в этом Суде Уильямом Хауардом Тафтом, занимал пост губернатора Нью-Йорка. Первым, кого назначил (в 1937 году) в Верховный Суд США Франклин Д. Рузвельт, был Сенатор Хьюго Л. Блэк из шт. Алабамы. А более поздним назначенцем Рузвельта в данном суде стал Фрэнк Мерфи, бывший до этого губернатором шт. Мичиган. Эрл Уоррен занимал пост губернатора шт. Калифорния, когда в 1954 году Дуайт Эйзенхауэр назначил его Председателем Верховного Суда США. Самым известным примером может служить назначение в 1921 году Президентом Уорреном Г. Хардингом на пост Председателя Верховного Суда США бывшего президента Тафта.

Иногда президенты назначали в этот суд членов оппозиционной партии. Так, например, в 1863 году Президент Линкольн, бывший республиканцем, назначил в Вер-

ховный Суд США известного демократа Стивена Д. Филда. В 1940 году Президент Франклин Рузвельт повысил в должности члена Верховного Суда США Харлана Фиска Стоуна, являвшегося членом Республиканской партии, сделав его Председателем этого Суда. В 1945 году Президент Гарри Трумэн, принадлежавший к Демократической партии, назначил в упомянутый Суд Сенатора от Республиканской партии Гарольда Х. Бартона. В 1956 году за три недели до президентских выборов Президент Эйзенхауэр назначил демократа Уильяма Д. Бреннана в Верховный Суд США. Имеются и другие примеры подобной "двухпартийности"; однако, оставаясь двухпартийными, эти назначения, тем не менее, носили политический характер, поскольку были рассчитаны на завоевание президентом поддержки со стороны населения или Конгресса.

За последние пятьдесят лет практика назначения видных политиков в Верховный Суд США заметно сократилась. Недавние президенты были склонны выдвигать кандидатуры мужчин и женщин, которые уже были судьями, исполняющими служебные обязанности. Из девяти членов нынешнего Верховного Суда шесть (Джон Пол Стивенс, Антонин Скалиа, Энтони М. Кеннеди, Кларенс Томас, Рут Бейдер Гинзбург и Стивен Г. Брейер) во время выдвижения их кандидатур были судьями федеральных апелляционных судов, а двое (Сандра Дэй О'Коннор и Дэвид Х. Саутер) работали судьями апелляционных судов штатов. В настоящее время политическая известность выдвигаемых кандидатов имеет меньшее значение, чем совместимость их взглядов со взглядами президента.

### **Подтверждение Сенатом**

Конституция не устанавливает критериев одобрения или отклонения Сенатом выдвинутых кандидатур. Иными словами, каждый сенатор волен применять свои собственные стандарты. Первым отвергнутым кандидатом на должность в Верховном Суде США был Джон Ратледж, кандидатуру которого отклонили в 1795 году. Рат-

ледж, являвшийся членом этого Суда ранее, ушел в отставку в 1791 году. Через четыре года, когда Президент Вашингтон выдвинул его кандидатуру на пост Председателя Верховного Суда США, многие сенаторы возражали против Ратледжа в связи с тем, что в 1794 году он яростно критиковал противоречивый договор между Соединенными Штатами и Великобританией. Другие кандидатуры не были подтверждены по целому ряду причин: Александра Уолкотта отклонили в 1811 году, поскольку отрицательное отношение к нему многих членов его собственной партии дополнялось наличием у обеих партий сомнений в его способностях. В 1844 и 1845 годах Президент Джон Тайлер предпринял шесть попыток заполнить вакансии в Верховном Суде США, пять из которых окончились неудачей. У демократа Тайлера, которого дважды выбирали вице-президентом от партии вигов и который стал президентом в результате смерти Президента Уильяма Генри Гаррисона, не было достаточно сильной базы поддержки в обеих политических партиях для того, чтобы обеспечить себе благосклонные действия со стороны Сената. Несколько кандидатов, включая Эбенезера Хора, выдвинутого в 1870 году, и Уилера Х. Пекхэма, выдвинутого в 1894 году, были отвергнуты потому, что их сопротивление требованиям политического покровительства настроило против этих политиков влиятельных сенаторов. В 1930 году Сенат отклонил выдвинутого Президентом Гербертом Гувером Джона Д. Паркера, поскольку его обвиняли в том, что он настроен против профсоюзов. В 1969 и 1970 годах Сенат отверг двух кандидатов, выдвинутых Президентом Ричардом Никсоном, в связи с критическим отношением к их личным качествам и взглядам. Поражение выдвинутого Рональдом Рейганом кандидата Роберта Х. Борка в 1987 году объяснялось, по единому мнению всех сторон, соображениями, связанными с его взглядами на судебную систему. Короче говоря, кандидатуры отвергались по целому ряду самых разных причин - партийных, мировоззренческих, на основании черт характера.

В Конституции конкретно не указывается, сколько чле-

нов должно быть в Верховном Суде США; число верховных судей всегда определялось федеральным статутом. Первоначально Конгресс постановил, что Верховный Суд США должен состоять из шести членов. С тех пор были времена, когда в состав этого суда входили 10 членов, а иногда случалось, что их было только пять. Обычно число членов данного Суда основывалось на требовании эффективности его работы. Однако в одном случае решающим фактором стали политические мотивы. В 1866 году Конгресс предусмотрел сокращение числа членов Верховного Суда США путем незаполнения освободившихся вакансий с 10 до 7 с тем, чтобы помешать Президенту Эндрю Джонсону произвести любые назначения в этот Суд. В 1869 году, после ухода Джонсона со своего поста, число членов Верховного Суда США было увеличено до девяти и с тех пор оно оставалось неизменным.

### Независимость судей

Если вышеупомянутые конфликты наглядно показывают политические аспекты назначений в Верховный Суд США, два других явления демонстрируют более глубокие и важные стороны фактического положения дел. Первое из них состоит в том, что какими бы ни были обстоятельства их назначения, члены Верховного суда США по вступлении в должность всегда решительно проявляли независимость от других политических ветвей власти, включая независимость от самих президентов, которые их назначили. Так, например, в 1902 году Президент Теодор Рузвельт назначил Оливера Уэнделла Холмса младшего членом Верховного Суда США. Менее чем через два года при рассмотрении дела, направленного против трестов и имевшего большое значение для программы Рузвельта, Холмс голосовал против этого президента. В 1952 году, когда конфискация Президентом Трумэном основных сталелитейных заводов страны был оспорен на основании положений конституции, Верховный Суд США 6 голосами против 3 вынес решение не в пользу президента. Из четырех членов этого суда, назначенных самим Трумэном, двое голосовали против него. Эрл

Уоррен, назначенный Президентом Эйзенхауэром Председателем Верховного Суда США, так часто голосовал против позиции Эйзенхауэра, что после ухода со своего поста этот президент охарактеризовал назначение им Уоррена как самую большую, чертовски глупую ошибку, которую он сделал как президент. В 1974 году при рассмотрении дела *Соединенные Штаты против Никсона* - дела, связанного с отказом Президента Никсона представить суду затребованные им судебным приказом магнитофонные записи Белого дома на основании привилегии исполнительной власти (*права президента или губернатора и чиновников не представлять в суд или в легислатуру имеющуюся у них конфиденциальную информацию официального характера*) - трое из четырех членов Верховного Суда США, назначенных Никсоном, проголосовали против него, в то время как четвертый воспользовался возможностью отказа от участия в голосовании.

Второе явление первостепенной важности - явление, тесно связанное с первым - состоит в том, что американский народ *ожидает и требует* от Верховного Суда США, чтобы последний был независимым от политических ветвей власти. В 1805 году сторонники Джефферсона, составлявшие большинство в Палате представителей и решительно вознамерившиеся подчинить себе федеральную судебную власть (в которой тогда господствующее положение занимали судьи, разделявшие взгляды федералистов), применив процедуру импичмента, отстранили от должности члена Верховного Суда США Самуэла Чейза. В соответствии с Конституцией рассмотрение этого вопроса было передано в Сенат, где сторонники Джефферсона имели большинство 25 против 9, причем для отстранения должностного лица в порядке импичмента требовалось две трети голосов. Однако достаточное число сторонников Джефферсона проголосовало за Чейза, и он был оправдан. С тех пор ни к одному из членов Верховного Суда США не применялась процедура импичмента, и вызвавшее противоречия дело Чейза является свидетельством того, что независимость

судей важнее, чем наличие преимущества у сторонников той или иной партии.

Еще более наглядный пример имел место в тридцатых годах прошлого века. В период между 1933 и 1936 годами Верховный Суд США объявил неконституционными многие законы, принятые как составные части Нового курса Президента Франклина Д. Рузвельта, его программы по оживлению американской экономики во время Великой депрессии. В 1936 году Рузвельт был вновь избран подавляющим большинством голосов, и его сторонники также получили значительное большинство в обеих палатах Конгресса. Вскоре после своего переизбрания на пост президента Соединенных Штатов Рузвельт объявил о своем намерении заняться проблемой Верховного Суда США путем внесения предложения о принятии законодательства, которое разрешало бы ему в качестве президента назначить на должности в упомянутом суде шесть дополнительных его членов. Большинство населения и членов Конгресса встретили в штыки этот предложенный президентом план, и он не был принят. Несмотря на то, что народ и его представители поддерживали экономическую политику Рузвельта, они сочли независимость Верховного Суда более важной, чем разногласия в проводимой текущей политике.

В настоящее время вновь возникают споры и противоречия по поводу судебной практики Верховного Суда США. Однако в данном случае полемика ведется относительно того, является ли то или иное решение соответствующим Конституции. Подобная полемика носит здоровый характер и действительно нужна в свободном и демократическом обществе. Однако, фактически, не бывает никаких разногласий, когда речь идет о стремлении иметь независимость судебной власти от других ветвей государственной власти. На этот вопрос, а также на вопрос о том, является ли процедура выбора членов Верховного Суда США достаточно разумной, уроки истории дают ясный и положительный ответ.

Пожалуй, последней гарантией как независимости су-

дов, так и преданности судей своему делу является одновременная приверженность народа демократии и законности. Более ста лет назад английский юрист и историк Джеймс Брайс в своем классическом исследовании государственной власти Соединенных Штатов *Американское содружество* следующим образом завершил проведенный им анализ судебной системы: "Рано или поздно мы приходим к народу; именно на его разумности и самоограничении будет, в конечном счете, покоится самая хитроумная система государственной власти".





**Д. Грисуолд<sup>1</sup>**

## **Глобализация, права человека и демократия<sup>2</sup>**

*Когда в Конгрессе США и в американских средствах массовой информации обсуждаются вопросы торговли и глобализации, основное внимание почти полностью уделяется тому, какое воздействие на экономику оказывают торговля и глобализация внутри этой страны - на производство, наличие рабочих мест и заработную плату. Однако торговля не ограничивается экспортом соевых бобов и станков. Она также включает экспорт свободы и демократии.*

Начиная с 11 сентября 2001 года, администрация Буша четко сформулировала положение о том, что торговля может и должна играть определенную роль в продвижении демократии и предоставлении прав человека в странах мира. В своей речи в апреле 2002 года Президент Буш подчеркнул: "Торговля формирует привычку к свободе", а привычка к свободе "способствует формированию ожидания демократии и требования более совершенных демократических институтов. Страны, в которых общество открыто для торговли через границы, являются более открытыми для демократии в пределах своих границ".

### **Торговля, развитие и политические реформы**

<sup>1</sup>Дэниел Грисуолд - директор Центра по изучению торговой политики в Институте Като в Вашингтоне, автор многочисленных публикаций по вопросам торговли, иммиграции и глобализации; в январе 2004 года он провел исследование "От тирании к свободе: как открытые рынки готовят почву для демократии", с результатами которого можно ознакомиться по адресу: [www/free-trade.org](http://www/free-trade.org).

<sup>2</sup>Публикуется на основе материала электронного журнала Госдепартамента США "Вызовы глобализации", февраль 2006 г.

Эта связь между торговлей, развитием и политическими реформами не броская фраза. В теории и на практике экономические и политические свободы укрепляют друг друга. Представители политической и философской мысли от Аристотеля до Сэмюэла Хантингтона отмечали, что экономическое развитие и рост среднего класса обеспечивают более благодатную почву для демократии.

Торговля и глобализация могут содействовать проведению реформ, давая людям свободу осуществления большего контроля над своей повседневной жизнью. В менее развитых странах расширение рынков означает, что им больше не надо давать взятки государственным чиновникам для получения разрешения на импорт телевизора или запчастей для трактора. Контроль над иностранной валютой больше не ограничивает свободы людей на поездки за границу. Им становится легче приобретать средства связи, такие как мобильные телефоны и факсы, и получать доступ в Интернет и спутниковое телевидение.

Как трудящиеся и производители, люди в более открытых странах меньше зависят от властей в обеспечении средств к существованию. Так, например, в условиях более открытой, рыночной экономики правительство не может больше лишать независимые газеты газетной бумаги, если они чем-то не угодили государственным органам. В более открытых экономике и обществе готовность глобальных средств массовой информации и самих потребителей обличать плохое обращение с трудящимися во многом препятствует подобному поведению. Многонациональные компании более заинтересованы в предоставлении конкурентных выгод и зарплат в открытых "глобализированных" развивающихся странах, чем в закрытых развивающихся странах.

В свою очередь, экономическая свобода и растущие доходы способствуют формированию более образованного и политически сознательного среднего класса. Рост класса предпринимателей и развитие гражданского общества приводит к появлению лидеров и центров влияния вне системы государственной власти. Со временем у людей, обладающих экономической свободой,

появляется и желание воспользоваться своими политическими и гражданскими правами. Напротив, та или иная государственная власть, способная изолировать своих граждан от остального мира, может легко контролировать их, а также лишать их ресурсов и информации, которые они могли бы использовать для выступления против этой власти.

### Процесс демократизации

В соответствии с теоретическими постулатами, в реальном мире торговля, развитие и политическая и гражданская свобода имеют тенденцию быть связанными друг с другом. Все согласны в том, что в настоящее время мир носит более глобализированный характер, чем 30 лет назад. Однако не столь широко признается факт, что мир стал более демократизированным, чем 30 лет назад. Согласно самому недавнему обзору, составленному правозащитной организацией “Фридом хаус”, за последние три десятилетия доля мирового населения, в полном объеме пользующаяся всеми политическими и гражданскими свободами, значительно возросла. То же самое можно сказать и о доли правительств в мире, являющихся демократическими.

В своем ежегодном обзоре, обнародованном в декабре 2005 года, эта правозащитная научно-исследовательская организация сообщила, что в настоящее время 46 процентов мирового населения проживает в странах, занесенных ею в категорию “свободные”, т.е. в странах, где граждане “имеют право участвовать в открытом политическом соперничестве, где уважаются гражданские свободы, где существует независимое гражданское общество и независимые средства массовой информации”. Для сравнения в данном обзоре указывается, что в 1973 году аналогичным уровнем свободы пользовались 35 процентов человечества. Процентная доля людей, проживающих в странах, отнесенных к категории “несвободные”, в которых систематически подавляются политические и гражданские свободы, уменьшилась за тот же период с 47 процентов до 36 процентов. Процентная до-

ля населения, проживающих в странах, занесенных в категорию “частично свободные”, остается на уровне 18 процентов. На сегодняшний день процентная доля правительств в мире, которые являются демократическими, достигла 64 процентов, что представляет собой самый высокий показатель за 33-летний период составления организацией “Фридом хаус” своих обзоров.

В значительной мере благодаря приносящей свободу глобализации, сдвиг мирового населения на 11 процентных пунктов от категории “несвободное” к категории “свободное”, имевший место за последние три десятилетия, означает, что в настоящее время еще 650 миллионов человек стали пользоваться гражданскими и политическими свободами, считающимися само собой разумеющимися в таких странах, как Соединенные Штаты, Япония и Бельгия, а не страдать в условиях той тирании, которую мы наблюдаем в самых репрессивных странах.

Более того, в отдельных странах экономические и политические свободы также связаны между собой. В результате проведения в 2004 году Институтом Като исследования “От тирании к свободе” было установлено, что страны, являющиеся относительно открытыми глобальной экономике, имеют гораздо большую вероятность стать демократическими государствами, в которых соблюдаются гражданские и политические свободы, чем страны относительно закрытые. Кроме того, страны, сравнительно закрытые для глобальной экономики, имеют намного большую вероятность систематического подавления гражданских и политических свобод, чем страны, открытые глобализации.

### От экономических реформ к политическим реформам

За последние два десятилетия целый ряд стран пошли по пути проведения экономических и торговых реформ, ведущих к политическим реформам. Еще в восьмидесятые годы XX века в Южной Корее и на Тайване господствовали авторитарные режимы, не допускавшие открытого выражения несогласия с ними. В настоящее

время, после многих лет расширения торговли и роста доходов, оба этих государства стали демократическими, где действуют многопартийные системы и населению предоставлены политические и гражданские свободы в полном объеме. В числе стран, которые быстро продвигаются по пути проведения экономических и политических реформ, - Чили, Гана, Венгрия, Мексика, Никарагуа, Парагвай, Португалия и Танзания.

Другими словами, правительствам, предоставляющим своим гражданам значительную свободу для занятия международной торговлей, становится все труднее лишать их политических и гражданских свобод, в то время как правительствам, "защищающим" своих граждан тарифными "стенами" и другими барьерами, воздвигаемыми на пути международной торговли, все легче удаётся лишать своих граждан вышеупомянутых свобод. Разумеется, соотношение между экономической открытостью и политической свободой в разных странах не является идеальным, но наличие обозначенных выше широких тенденций является бесспорным.

Одно из направлений внешней политики США состоит в том, чтобы торговля и развитие, приносящие экономические выгоды, могут быть мощными инструментами более широкого распространения свободы и демократии во всем мире.

Так, например, в Китае экономические реформы и глобализация дают основания надеяться на проведение политических реформ. После 25 лет реформирования и быстрого роста средний класс впервые стал владеть домами, ездить за границу и сотрудничать с другими в сфере экономического предпринимательства, свободно от контроля со стороны государства. За последнее десятилетие экспоненциально возросло число телефонных линий, мобильных телефонов и пользователей Интернетом. Миллионы китайских студентов и туристов ежегодно выезжают за границу. Это может быть очень хорошо для свободы личности в Китае и означать растущую проблему для китайского правительства.

Свободная торговля и глобализация могут также сыг-

рать определенную роль в оказании содействия демократии и соблюдению прав человека на Ближнем Востоке. В мае 2002 года Президент Буш, кратко излагая в одном из своих выступлений свой план создания зоны свободной торговли на Ближнем Востоке, заявил следующее: "Арабский мир являет собой великую культурную традицию, но он остается вне экономического прогресса нашего времени. Во всем мире свободные рынки и свободная торговля всегда помогали и помогают бороться с бедностью, а также учили и учат людей тому, чтобы свобода вошла в привычку".

Экономический застой на Ближнем Востоке является питательной средой для терроризма не в связи с наличием бедности, а в связи с отсутствием благоприятных возможностей и надежды на лучшее будущее, особенно среди молодежи. Молодежь, которая не может найти себе достойную и осмысленную работу и не может принимать участие в политическом процессе, становится легкой добычей религиозного фанатизма и агентов терроризма. Любая попытка содействия большей свободе на Ближнем Востоке должна включать в себя меры, способствующие утверждению экономической свободы и открытости экономики.

### **Будущее**

На многостороннем уровне, заключение того или иного успешного соглашения в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) создало бы во всем мире более благоприятные условия для утверждения демократии и соблюдения прав человека. Открывая свои относительно закрытые рынки и получая больший доступ на рынки богатых стран, менее развитые страны могли бы добиться более высоких темпов роста и формирования среднего класса, который является стержнем большинства демократических стран. В случае успешного завершения начавшего в 2001 году очередного раунда Торговых переговоров в Дохе, посвященного проблемам развития, удалось бы укрепить эти две неразрывные тенденции глобализации и распространения политических

и гражданских свобод, которыми отмечены последние 30 лет. Провал упомянутых переговоров означал бы для миллионов людей отсрочку и серьезное замедление прогресса на обоих упомянутых фронтах.

За последние три десятилетия глобализация, права человека и демократия вместе шли вперед, хотя и оставаясь, и не всегда и не везде согласованно, но продвигаясь вперед таким путем, который безошибочно указывает на взаимосвязанность этих трех компонентов. Стимулируя глобализацию в менее развитых странах, мы не только содействуем повышению в них темпов роста, доходов и стандартов, а также предоставлению неимущим слоям их населения еды, одежды и жилья, но и приносим этим странам политические и гражданские свободы.



**Дж. Акопян**

*Начальник управления помилований,  
гражданства, наград и званий  
Аппарата Президента Республики Армения*

### **Перспективы развития национального права в условиях правовой глобализации**

В процесс правовой интеграции современной эпохи вовлечено также национальное право, которое является составной частью европейской континентально-правовой системы. Ввиду членства в европейских структурах и интеграции в европейское единое правовое пространство возникла необходимость подвергнуть имплементации европейских правовых критериев, концепций и ценностей - в системе национального права. В этом смысле стратегическим направлением развития национального права должно быть трансформирование европейских критериев и механизмов демократических ценностей, в частности приоритета права и защиты прав человека, в систему национального права. В современную эпоху происходит последовательное гуманное проникновение в право, благодаря чему обеспечивается автономный статус личности, в обществе утверждается атмосфера взаимного согласия. Конструктивная трансформация мирового передового опыта и международных критериев прав человека в системе права является предпосылкой правового прогресса. Они созвучны исторически сформировавшимся армянским национальным традициям и содержанию формирующихся на современном этапе общественных отношений и логики развития.

У нас отсутствует общегосударственная официальная

концепция национального права и развития законодательства, вследствие чего законодательная деятельность, система права и правоприменительная практика все еще не соответствуют полностью демократическим ценностям и требованиям.

Разработка современной модели национального права и общей концепции развития законодательства неразрывно связана с происходящими в стране социально-экономическими и политическими коренными преобразованиями и общереспубликанским единым синтезом развития в направлении демократизации общества и составляет неотъемлемую часть последней.

Для развития национального права представляется важным научное прогнозирование этого процесса.

Вообще "сила прогнозирования является главным критерием оценки научной теории"<sup>1</sup>.

Прогнозирование имеет ряд аспектов. Это может относиться и к социально-экономическим и политическим развитиям, и к законодательству, и к системам права.

Прогнозирование дает возможность сделать контролируемыми и управляемыми процессы общественного развития. Научное познание дает возможность не только прогнозировать тенденции развития общественных явлений, но и научно управлять этими тенденциями развития.

Социальное прогнозирование относится к проблемам развития будущих общественных процессов<sup>2</sup>. Для социального прогнозирования характерен ряд особенностей - влияние относительно высокой обратной связи между прогнозированием и управлением, вернее, между прогнозированием и его результатом. Именно по этой причине социальному прогнозированию должен предшествовать глубокий анализ эмпирического материала, и на этой основе должны разрабатываться теоретически обоснованные предложения и поручения в обозримом

<sup>1</sup> См.: Спиркин А.Г. *Философия*. - М., 1998. - С. 439.

<sup>2</sup> См.: Румянцев Т.М. *Интервью с будущим: Методологические проблемы социального прогнозирования*. - Л., 1971; *Методологические проблемы социального прогнозирования общественных явлений*. - Киев, 1978; Бестушев-Лада И.В. *Поисковое социальное прогнозирование*. - М., 1984; Он же: *Нормативное социальное прогнозирование*. - М., 1987.

будущем о возможных развитиях какого-либо социального явления. Адресат социального прогнозирования - будущее. Однако не все сведения относительно будущего могут претендовать на научное прогнозирование: "Прогнозирование - не только простое предсказание относительно будущего, но и систематизированное исследование перспективного развития того или иного явления или процесса - благодаря средствам, предоставленным современной наукой"<sup>3</sup>.

Юридическое прогнозирование - систематизированное исследование закономерностей и особенностей дальнейшего развития государственно-правовых явлений. Объекты юридического прогнозирования могут быть разными - государство, право, демократические институты и др. В процессе прогнозирования эти объекты исследуются в контексте будущего положения и их возможных развитий<sup>4</sup>.

Теоретико-познавательное и научно-практическое значение юридического прогнозирования в том, что оно сообщает сведения, во-первых, о влиянии тех или иных факторов на государственно-правовые явления, и, во-вторых, об общественных потребностях, подлежащих правовому регулированию.

Прогнозирование развития системы права составляет часть юридического прогнозирования. Это прогнозирование - получаемое посредством особых научных методов исследования сведения о совершенствовании системы права и основных направлений ее дальнейшего развития, а также о будущем состоянии законодательства. Основная цель подобного прогнозирования - выявить необходимость того или иного правового регулирования общественных отношений, теоретически спрогнозировать целесообразность и социальную эффективность этих правовых актов в обозримом будущем, а также спрогнозировать

<sup>3</sup> См.: Бестушев-Лада И.В. *Окно в будущее. Современные проблемы социального прогнозирования*. - М., 1970. - С. 14.

<sup>4</sup> См.: Сафаров Р.Л. *Юридическое прогнозирование*. В кн.: *Право и социология*. - М.: "Наука", 1973. - С. 95-130. Он же: *Прогнозирование и юридическая наука // Советское государство и право*. 1969. № 3; Гаврилов О.А. *Стратегия правотворчества и социального прогнозирования*. - М., 1993.

ожидаемые возможные изменения форм и методов правового регулирования и их результат.

Прогнозирование развития правовой системы необходимо рассматривать как необходимый компонент правовой политики государства.

Основные задачи прогнозирования правовой системы:

- определить наиболее актуальные социальные явления, имеющие первостепенное значение для общества, и подлежащие правовому регулированию области;

- выявить наиболее перспективные и эффективные формы и методы правового регулирования общественных отношений;

- определить первоочередность принятия представляющих большую важность для прогресса общественного развития и первостепенных нормативно-правовых актов;

- проанализировать и эффективно использовать информацию и прогнозирование относительно перспективного развития экономики, социальной, политической, экономической и общественной жизни других областей.

Все это даст возможность научно прогнозировать основные тенденции перспективного развития правовой системы и в соответствии с этим и планировать законодательную деятельность.

Для осуществления этих задач, по нашему мнению, необходимо разработать "Концепцию правовых реформ в Республике Армения", которая обеспечит систематизированность развития правовой системы.

По нашему мнению, основными направлениями реформ национальной правовой системы должны быть:

- 1) последовательное осуществление реформ государственно-правовой системы - в соответствии с международными критериями;

- 2) законодательное обеспечение процесса формирования демократического, правового и социального государства, совершенствование конституционной законности, правовых основ конституционного правосудия.

Одно из основных направлений развития национального права - последовательное уменьшение объемов подзаконной правотворческой деятельности и в проти-

вовес этому - повышение общего удельного веса законотворческой деятельности в системе нормативно-правовых актов. Анализ правотворческой практики и подзаконных актов последних лет государственной независимости показывает, что, частично в силу инерции прошлого, частично вследствие правового нигилизма и прямого попирания конституционной законности, во-первых, еще велик удельный вес актов подзаконного и ведомственного нормативного характера (солидарно линии поведения) в системе права и, во-вторых, в соответствии с этим на подзаконном уровне, с качественной точки зрения актов, брак составляет несравнимо больший процент, чем в законодательной сфере. Задача в том, что подзаконные акты должны приниматься для применения законов и, как правило, не должны приводить к созданию новых правил солидарной линии поведения.

Одной из основных гарантий развития национального права является преодоление укоренившегося в обществе правового нигилизма<sup>5</sup>.

Для устранения нигилистического подхода к праву необходимо, чтобы в обществе укоренилась идея превалирования права (закона), она должна стать жизненной формой деятельности государственных органов и должностных лиц, должны быть внедрены такие механизмы правового регулирования, которые были бы в состоянии быстро отзываться на подобные вызовы.

По нашему мнению, основные тенденции развития национального права в современную эпоху сводятся к следующему:

1. К основным тенденциям развития национального права относится его интегрированность и признание приоритета международного права, что характерно для правовых развитий XXI века<sup>6</sup>. Интернационализация национального права предполагает, в частности, приведение

<sup>5</sup> См.: Сафонов В.Г. Понятие правового нигилизма - "Государство и право", № 12, 2004. - С. 65-69.

<sup>6</sup> См.: Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственно-го права в условиях глобализации // "Журнал российского права", 2002, № 3. Он же. Глобализация, государство, право, XXI век. - М., 2000. Гагик Арутюнян. Конституционные гарантии приоритета права. - Ереван, 2003; Он же: От Конституции - к конституционности. - Ереван, 2004.

внутригосударственного законодательства в соответствии с международными правовыми стандартами (критериями). Стандартизация в праве включает различные сферы правового регулирования и, особенно, область защиты прав человека. Международно-правовые стандарты (критерии) распространились также в сферах юстиции, предпринимательской деятельности и финансов<sup>7</sup>.

2. К характеристикам развития национального права относится повышение роли права в деле совершенствования общественных процессов, что выражается в способах расширения и углубления сферы правового регулирования общественных отношений. Современное внутригосударственное право еще более расширило сферы правового регулирования, включив производство материальных благ, социальные, политические отношения, информатику, духовную сферу и др.<sup>8</sup>. В этом смысле в регулирующей роли права приоритет должен быть отдан диспозитивным нормам, обеспечивая более широкие возможности свободного выбора сторон правоотношения.

3. К основным тенденциям развития права относятся также систематизированные изменения источников права. Так, в системе источников традиционного права (закон, подзаконные акты) постепенно занимают свое особое место нормативные договоры и судебные прецеденты. Если нормативные договоры все более и более проникают в национальную правовую систему (обусловлено особенно развитием рыночных отношений), то того же нельзя сказать о судебной практике и прецедентном праве<sup>9</sup>. Последнее является новшеством в национальной правовой системе, и процесс его формирования и становления будет длительным и сложным. Для официального и общественного признания судебного прецедента необходимо наличие следующих минимальных условий: развитая правовая система, независимая судебная

<sup>7</sup> См.: Захаров А., Кутафин О. Концепция единого правового пространства Европы. ЕВРАЗЭС и СНГ // "Право и экономика", 2003, № 3. - С. 11.

<sup>8</sup> См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации. /Под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. - С. 20.

<sup>9</sup> Подробно см.: Поленина С.В. Судебный прецедент в РФ: реальность и перспективы // Представительная власть - XX век. 2002, № 5-6; Спектор Е.И. Судебный прецедент как источник права // Журнал российского права, 2003, № 5 и др.

власть, высокое правосознание и правовая культура в обществе.

4. Из основных тенденций развития национального права можно отметить также социализацию и экологизацию законодательства.

Закрепляя национальную государственность на конституционном уровне как социальное государство, последнее должно сделать более действенным и влиятельным социальную область своей деятельности, принимая достаточно нормативных актов в сфере социального управления (социальное обеспечение, здравоохранение, образование и др.).

К основным вызовам современной эпохи относится и правовая защита окружающей среды, которая стала одной из проблем международной общественности и отдельных государств. Научно-технический прогресс, распространение свободных рыночных отношений, беспрецедентная эксплуатация природных ресурсов наносят существенный вред окружающей среде, следовательно, также и здоровью человека и нормальной жизнедеятельности природы. Именно по этой причине и возникла объективная необходимость взять под правовую защиту проблемы, связанные с защитой экологии. Мы полагаем, что одной из основных тенденций развития национального права является формирование и развитие экологического законодательства<sup>10</sup>.

5. К характерным чертам развития национального права относится также тенденция децентрализации правового регулирования - в политической, административной, социально-экономической областях<sup>11</sup>.

6. Воплощение в содержании действующих правовых норм общечеловеческих моральных принципов и норм, идей справедливости и гуманизма.

7. Повышение авторитета закона, подлинного уважения к нему, воспитание идеи законопослушания в сознании людей, как необходимой черты подлинно культурно-

<sup>10</sup> См. подробно: Игнатъева И.А. Систематизация экологического законодательства: Современные проблемы и практические подходы. // Экология и право. - С. 21-29.

<sup>11</sup> См. подробно: Кошанина Т.Е. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. - М.

го человека, создание условий для предотвращения правового нигилизма.

Все указанные качества национального права все больше становятся главными ориентирами его развития, общемировыми ценностями современного цивилизованного общества, все глубже внедряются в социальные отношения и сознание людей.

### **Perspectives of the development of National Right in the Circumstances of Judicial Globalization**

**J. Hakobyan**

*Head of the department of Remission,  
Citizenship, Awards and Ranks of the Personnel of  
President of the Republic of Armenia*

#### **Summary**

The common official concept concerning the national right and development of legislation fails to attend. As the result legislative activity, system of law and enforcement practice does not entirely correspond to the democratic values and requirements.

Elaboration of the contemporary model of the national law and common concept of development of legislation is indissolubly connected with social-economic, political fundamental changes and common republic unique synthesis of development in the direction of the democratization of society and becomes inalienable part of the latter.

Forecasting the development of the system of the law is

a part of the judicial forecasting. This forecasting is evidence received with the help of special scientific methods of research on the improvement of the legal system and main directions of its further development, as well as, on the further condition of the legislation.

The main goal of such forecasting is to reveal the necessity of the legal regulation of the social relationships, theoretically forecast the expediency and social effectiveness of these legal acts in the nearest future, also forecast the expecting possible changes of forms and methods of legal regulations and their results.

It is important to consider forecasting of the development of the legal system as the necessary component of legal politics of the state.

For the accomplishment of these tasks, it is necessary to elaborate "The concept of legal reforms in the Republic of Armenia" which guarantees the systemizing of the development of legal system.





**CASE OF SÜRMELEI v. GERMANY**  
**8 June 2006**

**THE FACTS**

**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

**A. Background to the case**

8. The applicant was born in 1962 and lives in Stade (Germany).

9. On 3 May 1982 he was involved in an accident with a cyclist on the way to school and sustained injuries including a broken left arm. On 22 May 1982 he left hospital. He subsequently entered into negotiations with the cyclist's liability insurers, who paid him a sum of approximately 12, 500 euros (EUR) in respect of any damage he might have sustained. The accident insurers for Hanover City Council, the authority responsible for the applicant's school, paid him a temporary disability pension (*Verletzenrente*) until the end of 1983. They also paid him approximately EUR 51, 000 in compensation.

10. The applicant subsequently instituted proceedings against the City Council's accident insurers, in the course of which a considerable number of expert reports and medical opinions were produced.

In a judgment of 16 November 1989 the Lower Saxony Social Court of Appeal (*Landessozialgericht*), which itself had asked experts in the fields of orthopaedic surgery, neurology and, at the applicant's request, hand surgery to produce reports on his medical problems, acknowledged that he had become 20% permanently disabled as a result of the accident and was entitled to a pension on that account with effect from 1 June 1984.

11. Since 1 July 1994, after falling on his left arm or hand in

Решения Европейского суда по правам человека

January 1993, the applicant has been in receipt of an occupational-disability pension of approximately EUR 800 per month.

12. The applicant instituted a second set of proceedings against Hanover City Council's accident insurers, seeking in particular the award of an increased pension. He submitted that the accident had caused him mental damage and a stomach disorder. In a judgment of 19 February 2001 the Social Court of Appeal dismissed the applicant's claim. It based its decision on two reports by experts in neuropsychiatry whom it had appointed during the proceedings, on a large number of other medical reports, some of which had been drawn up shortly after the accident, and on files from other administrative and judicial proceedings concerning the applicant.

**B. Proceedings in the civil courts**

*1. The first phase of the civil proceedings*

13. On 18 September 1989, after the negotiations aimed at securing increased payments had failed, the applicant brought an action against the cyclist's insurance company in the Hanover Regional Court (*Landgericht*), in particular seeking damages and a monthly pension, among other claims. On 10 June 1991, after holding several hearings and taking evidence about the accident from four witnesses between July 1990 and March 1991, the Regional Court delivered a partial decision. It held that the applicant's liability for the accident was limited to 20% and that he was entitled to damages for the remaining 80%.

14. On 26 November 1992 the Celle Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) dismissed an appeal by the applicant. On 29 January 1993 the applicant appealed on points of law. He twice requested an extension of the time he had initially been allowed for filing his grounds of appeal. On 2 June 1993 the applicant's new representative applied for a third extension until 14 July 1993. On 14 December 1993 the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) dismissed the appeal.

*2. The second phase of the civil proceedings*

**(a) First phase, concerning in particular the appointment of an expert**

15. In March 1994 the proceedings for the assessment of the damages and the pension resumed in the Hanover Regional Court. The applicant was represented by counsel. On 18 April 1994 the court held a hearing.

16. On 9 May 1994 it ordered an expert medical assessment. On 25 May 1994 the applicant applied for the three judges dealing with his case to withdraw, but his application was dismissed. On 19 July 1994 Hanover Medical School proposed a Professor B. to draw up the expert report that had been ordered. On 21 July 1994 the applicant appealed against the court's decision of 9 May 1994. On 2 August 1994 the Celle Court of Appeal dismissed his appeal.

17. On 15 September 1994 the court appointed Professor B. as the expert. Professor B. informed the court that it would be preferable for the report to be drawn up by a specialist in accident surgery and that it was likely to take at least one year to produce. On 2 December 1994, following a reminder from the court, the applicant agreed to the appointment of a surgical expert.

18. On 15 December 1994 a Professor T. was proposed. The applicant objected to his appointment on the ground that he was not a specialist hand surgeon (*Handchirurg*). On 6 February 1995 the court accordingly asked Professor B. to draw up the expert report. On 7 February 1995 the applicant informed the court that he agreed with the deadline set; he insisted, however, that there should not only be an expert assessment by a general surgeon but also one by a specialist hand surgeon. Professor B. informed the court that he was unable to draw up the report as requested because the fractures observed in the applicant's forearm did not come within his field of expertise but were a matter for a specialist in traumatology or an orthopaedic surgeon. On 20 February 1995 the defendant proposed appointing Professor T. On 24 April 1995, following a reminder from the court, the applicant sug-

gested appointing Professor B. or, failing that, a Professor B.-G.

19. On 12 May 1995 the court appointed Professor T., who informed it that an additional assessment by a specialist hand surgeon was necessary and that it was likely to take at least one year to produce the report. On 28 July 1995 the court informed the applicant that Professor B. had refused to draw up the report and asked him whether Professor B.-G., whom he had suggested, had already drawn up an expert report on him. On 27 November 1995 the court informed the parties that Professor B.-G. had retired but that his successor, Professor P., would be appointed as expert. On 23 January 1996 Professor P. informed the court that it would take him nine to twelve months to draw up the report.

20. On 3 September 1996 the applicant informed the court that the accident had caused him severe depression, and asked it to order an expert psychiatric assessment.

21. On 10 June 1997 the court asked the expert how his report was progressing. The expert replied that the report would be ready in four to six weeks. On 22 August 1997 the court again contacted the expert. He initially replied that the report would be completed by the end of September but subsequently stated that, owing to an excessive workload, he would need a further month. Professor P.'s report was received at the court on 6 November 1997. The applicant criticised Professor P.'s work and requested that he submit an additional report. He also requested an expert assessment (*Schmerzgutachten*) of the pain he had felt since the accident. On 3 December 1997 the court granted the defendant company an extension of the time it had been allowed for filing observations on the report; it submitted its observations on 6 January 1998. On 27 April 1998 the applicant's representatives informed the court that as their client had been ill, they would not be able to submit their observations in reply until mid-May.

**(b) Second phase: failure to negotiate an out-of-court set-**

**tlement**

22. On 31 August 1998 the applicant's representatives informed the court that the parties had not been able to reach a partial friendly settlement. They subsequently began fresh out-of-court negotiations on a friendly settlement, asking on three successive occasions for the deadline to be put back. On 5 May 1999 they informed the court that the negotiations had failed and asked for the proceedings to be resumed. The defendant stated that the failure of the negotiations had been due to the applicant's unreasonable demands.

23. On 27 May 1999 the president of the division dealing with the case asked the parties to inform him whether they still wished to submit observations. In a note of 8 September 1999 the reporting judge stated that the proceedings had not been able to progress more quickly owing to an excessive workload and to certain priority cases. In a note of 23 December 1999 he made a similar observation, referring to a number of periods of leave, in particular sick-leave, in addition to the reasons stated previously.

24. On 18 February 2000 the president of the division asked the parties to inform him whether they intended to submit any further observations. The applicant replied that negotiations on an out-of-court settlement could take until mid-May and that he reserved the right to submit further observations if they were unsuccessful. On 26 June 2000 he informed the court that the negotiations had failed and asked for an expert assessment of his total loss of earnings resulting from the accident. In support of that request, he submitted an expert psychiatric assessment that had been drawn up during the proceedings in the Social Court of Appeal (see paragraph 12 above). On 17 August 2000 the defendant informed the court that the negotiations had failed because the applicant had refused to make payment of the sum negotiated conditional on the findings of an expert assessment.

**(c) Third phase: preparation of the case file and addition-****al report**

25. On 17 October 2000 the applicant requested the court to deliver a decision promptly, seeing that the proceedings had already taken eighteen years. In support of his request he submitted an expert psychiatric assessment of his state of health. In a note of 19 January 2001 the court pointed out to him that the proceedings had been pending only since 18 September 1989.

26. On 21 February 2001 the applicant revised his claim, which now concerned a lump sum of 702, 122 German marks (DEM – approximately EUR 359, 000) and a monthly pension of DEM 1, 000. On 2 March 2001 the court assessed the value of the subject matter of the case at DEM 985, 122.

27. On 17 April 2001 the applicant asked the court when it would be holding a hearing. On 15 May 2001 the court set the case down for hearing on 9 July 2001 and asked the applicant to provide information, concerning in particular his alleged loss of earnings. It was important to establish his likely career path had the accident not taken place and the extent to which the physical injury from which he was now suffering was the direct consequence of the accident.

28. On 9 July 2001, having obtained the parties' consent at the hearing, the court decided to admit in evidence the file from the proceedings in the Social Court of Appeal. The file could not be forwarded immediately because it was at the Federal Social Court (*Bundessozialgericht*).

29. On 14 August 2001, at the applicant's request, the court ordered Professor P. to supplement his expert report of 30 October 1997. He replied that it would take him at least ten months to do so.

30. On 20 September 2001 the court asked the applicant to give his consent in writing to its consulting the file in the possession of the Federal Social Court. Pointing out that he was undergoing treatment abroad which was expected to take until mid-November, the applicant asked for an extension of the time allowed for his reply. On 26 October 2001 the court told him that he had not provided

sufficient evidence of the injury to his forearm and asked him to inform it whether he intended to pursue his request for an assessment by a specialist hand surgeon. The applicant asked for a further extension of the time allowed for his reply. On 18 December 2001 he stated that he did not agree to the use in evidence of the file from the proceedings in the social courts and requested a further extension with regard to the expert surgical assessment.

31. On 8 February 2002 the court ordered the applicant to submit a number of documents and asked Professor P. to draw up the additional report. In reply to two letters from the applicant it reminded him that he had requested the additional report himself. On 7 May 2002 the applicant submitted his observations, having twice requested further time to do so. On 24 May 2002 he personally informed the court by telephone that he no longer required the additional report and only wanted an assessment of his pain, on the ground that he was suffering from neurosis caused by the proceedings (*Prozessneurose*).

32. On 28 May 2002 the court declared inadmissible an application for the judges to withdraw, which the applicant had lodged on 23 March 2002.

33. On 29 May 2002 the court asked the applicant's representatives for clarification as to the additional expert report. On 12 July 2002 they informed the court that their client no longer wished the report to be produced.

34. On 1 August 2002 the President of the Regional Court asked to be sent the file in the applicant's case.

35. On 16 September 2002 the court decided to appoint a Professor X to draw up an expert report concerning in particular the onset and cause of the pain suffered by the applicant. It also requested the applicant to provide certain items of information.

36. On 7 October 2002 the applicant again applied for the members of the court to withdraw. On 8 October 2002 he asked for an extension of the time allowed for submitting the information requested. On 22 October 2002 he objected to the expert who

had been appointed, proposed another one (Dr J.), sought leave to consult the file and applied for a further extension of six weeks. On 29 October 2002 the court invited him to submit reasons for his objection to the expert, proposed other experts and gave him until 20 December 2002 to produce the information requested.

37. On 12 November 2002 the applicant personally informed the court by telephone that he was unable to inspect the file because he had broken his arm. On 18 November 2002 the defendant proposed an expert. The applicant expressed the view that the expert proposed, not being a specialist in the field, was not competent to carry out an assessment of his pain, and asked the court to deliver a partial decision.

38. On 5 December 2002 Dr J. informed the court that he would be unable to draw up a report before the end of 2003. On the same day the court appointed Professor X as expert and dismissed the applicant's reservations as to his professional credentials. It pointed out that it was unable to give a partial decision. The applicant objected that Professor X had already acted as expert, and requested that an "interdisciplinary" report be produced in addition to the report on his pain.

39. On 15 January 2003 the applicant applied for the reporting judge in his case to withdraw.

40. On 3 March 2003 the president of the division dealing with the case held discussions with the parties' representatives with a view to reaching a friendly settlement and scheduled a hearing to that end for 10 March 2003. At the hearing the applicant stated that he would not let Professor X examine him. The president asked him to stop telephoning the judges dealing with the case and stated that, with a view to speeding up the proceedings, he would not be so willing in future to accept requests to consult the file. On 2 May 2003 the court, in reply to a further request by the applicant, informed him that he could consult the file at the court's registry but that, to avoid delays in dealing with the case, the file would not be sent to the registry of the District

Court in Stade, his place of residence.

41. On 16 May 2003 a division of the regional court dismissed three applications by the applicant for the reporting judge to withdraw.

42. On 4 June 2003 the applicant again sought leave to consult the case file at the registry of the Stade District Court.

**(d) Fourth phase: appointment of a new expert**

43. On 11 June 2003, after learning that the applicant had instituted disciplinary proceedings against Professor X, the court appointed Professor W. to replace him as expert. On 25 June 2003 the applicant left a message for the president of the division on his answering machine, expressing his concerns about the choice of expert. The applicant's representatives also expressed reservations as to Professor W.'s credentials and proposed another expert. The president of the division informed the parties that Professor W. had stated that he was prepared to draw up the report, and indicated that he was standing by his choice of expert despite the applicant's reservations about him.

44. On 16 September 2003 Hamburg-Eppendorf University Hospital informed the court that the applicant's medical examination was scheduled for 23 October 2003. On 29 September 2003 Professor W. returned the file to the court and asked it to relieve him of his duties on the ground that the applicant had stated his opposition to the production of the report and had contacted the hospital's legal department to tell them so. On the same day the court sent the file back to Professor W., asking him to wait and see whether the applicant kept his appointment for the medical examination. On 29 October 2003 Professor W. informed the court that he had been able to examine the applicant and asked whether a further expert assessment on pain therapy could be produced by a Professor Y. On 21 November 2003 the court ordered a further examination of the applicant by Professor Y.

45. On 9 December 2003 Professor W.'s report was received

at the court. The president of the division informed the expert that further explanations were necessary. On 26 February 2004 the hospital informed the court that a Dr M., from its psychiatric department, was prepared to examine the applicant. On 26 March 2004 Professor W. informed the court that he would be submitting his final conclusions in collaboration with Dr M. The applicant's representatives proposed another expert who, in their opinion, was better qualified to examine their client. On 24 May 2004 the court eventually appointed a Dr W. as expert. Dr W. replied that the case was a difficult and complex one requiring approximately 40 hours' work and that he would not be able to submit the report until October 2004. On 14 June 2004 the court decided to ask the parties to pay advances on the fees for the production of the expert report, but the applicant refused to do so. His representatives objected to the decision of 14 June 2004 but paid the advances as requested. On 28 June 2004 the court dismissed the objection.

46. On 19 July 2004 the court, in reply to a request by the applicant, decided not to supplement its decision of 16 September 2002 on the production of the expert report.

47. On 10 January 2005 Dr W.'s report was received at the court. It was forwarded to the parties on 21 February 2005. On 8 March 2005 the applicant's representatives requested an examination of their client by a different expert.

48. On 5 April 2005 the court's registry asked to be sent the file.

49. On 14 April 2005 the applicant submitted an expert report he had himself commissioned from a Dr K.

**(e) Fifth phase: the Regional Court's judgment**

50. On 6 October 2005 the court held a hearing at which Professor W. gave evidence and Dr W. and Dr K. were present.

51. In a judgment of 31 October 2005 the court awarded the applicant a total of EUR 20,451.68 for non-pecuniary damage.

Taking into account the payments already made after the accident, the defendant was required to pay the outstanding sum of EUR 12, 015.36 under this head and EUR 417.93 for loss of earnings. The court dismissed the remainder of the applicant's claim and ordered him to pay 97% of his costs.

Relying on the expert reports ordered in the course of the proceedings, on the judgments of the Social Court of Appeal and on various other expert reports and medical opinions produced in separate proceedings, the court outlined the injuries sustained by the applicant in the accident and examined whether any other forms of damage, such as chronic pain and mental disorders, were attributable to the accident as he claimed them to be. It concluded that there was not a sufficiently established link between the accident and most of the damage alleged. In assessing non-pecuniary damage, the court had regard to the circumstances of the accident, the subsequent conduct of the parties and the relevant case-law of the Celle Court of Appeal. It pointed out that the length of the proceedings could be taken into account only in small measure because the defendant could not be held responsible for the fact that the applicant had not brought his claim until seven years after the accident, making it more difficult to adduce evidence, that he had refused to allow the file from the proceedings in the Social Court of Appeal to be used in evidence and that he had objected on several occasions to the choice of experts appointed.

52. The applicant subsequently applied to the Celle Court of Appeal for legal aid in order to appeal against the judgment.

### **C. Proceedings concerning the length of the proceedings**

#### *1. Proceedings in the Federal Constitutional Court*

##### *(a) The first set of proceedings*

53. On 14 March 2001 the applicant lodged a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court, stating:

“The proceedings at first instance before the Hanover

Regional Court in case no. 20 O 186/89 have lasted since 1989 and have irreparably destroyed my existence.

I am lodging a constitutional complaint on account of an infringement of Article 2 § 1 and Article 20 § 2 of the Basic Law because the excessive length of the proceedings is no longer compatible with the rule of law and I request the court to find a breach of the law and of Article 839 of the Civil Code in that Article 139 of the Code of Civil Procedure has not been complied with.

Evidence: Hanover Regional Court, no. 20 O 186/89. Information: no. 1 BvR 352/2000.

Please inform me if you need any other documents.”

On 23 March 2001 the Federal Constitutional Court requested information on the state of the proceedings from the Regional Court, which informed it on 22 May 2001 that it had scheduled a hearing for 9 July 2001. On 22 June 2001 it sent the applicant the Regional Court's reply.

54. On 5 and 11 August 2001 the applicant filed additional observations.

55. On 16 August 2001 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to examine the applicant's complaint (no. 1 BvR 1212/01). The decision, in which no reasons were given, stated:

“The complaint is not accepted for adjudication. No appeal lies against this decision.”

##### **(b) The second set of proceedings**

56. On 26 May 2002 the applicant again complained to the Federal Constitutional Court about the length of the proceedings. His complaint, which referred to his previous one, was worded as follows:

“I, the undersigned, *Mr Sürmeli*, residing at ..., hereby lodge a constitutional complaint on account of a breach of the rule of law (*Rechtsstaatsprinzip*) by the Hanover Regional Court (no. 20 O 186/89), because the proceedings in that court continue to be

delayed.”

57. On 27 June 2002 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to examine this new complaint (no. 1 BvR 1068/02. In its decision it stated:

“Since the requirements of section 93a(2) of the Federal Constitutional Court Act have not been satisfied, the constitutional complaint cannot be accepted for adjudication. It does not raise any issue of fundamental significance (*grundsätzliche Bedeutung*). Nor is there any need to examine the complaint for the purpose of safeguarding the constitutional rights which the complainant alleges to have been infringed, since it does not have sufficient prospects of success. The complaint lacks substance in that it cannot be ascertained from the complainant’s observations whether the length of the proceedings [in the Hanover Regional Court] has exceeded a reasonable time.

In accordance with the third sentence of section 93d(1) of the Federal Constitutional Court Act, no further reasons for this decision are necessary. No appeal lies against the decision.”

58. On 27 July 2005 the registry of the Federal Constitutional Court informed the applicant that it was not possible to reopen the proceedings.

#### 2. *Action for damages against the State*

59. On 23 May 2002 the applicant applied to the Hanover Regional Court for legal aid in order to bring an action for damages against the State on account of the excessive length of the proceedings in issue.

60. On 14 May 2003 the Regional Court refused his application on the ground that the delays in the proceedings had not been attributable to the justice system but were due to the courts’ excessive workload. It added that the applicant had not provided sufficient details of the damage allegedly sustained.

61. On 21 July 2003 the Celle Court of Appeal upheld that decision, basing its conclusion, in particular, on the

Government’s observations in the present case before the Third Section of the Court, which the applicant had produced in the proceedings before it.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Federal Constitutional Court Act

62. The relevant provisions of the Federal Constitutional Court Act (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) of 12 December 1985, in its version of 11 August 1993, read as follows:

#### Section 90

“1. Any person who claims that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 § 4 and Articles 33, 38, 101, 103 and 104 of the Basic Law has been violated by public authority may lodge a complaint of unconstitutionality with the Federal Constitutional Court.

2. If legal action against the violation is admissible [*zulässig*], the complaint of unconstitutionality may not be lodged until all remedies have been exhausted. However, the Federal Constitutional Court may decide immediately on a complaint of unconstitutionality lodged before all remedies have been exhausted if it is of general relevance or if recourse to other courts first would entail a serious and unavoidable disadvantage for the complainant ...”

#### Section 93a

“1. A complaint of unconstitutionality shall require acceptance prior to a decision.

2. It is to be accepted

(a) if it raises a constitutional issue of general interest; or

(b) if this is advisable for securing the rights mentioned in section 90(1); or also in the event that the denial of a decision on the matter would entail a particularly serious disadvantage

(*besonders schwerer Nachteil*) for the complainant.”

The third sentence of section 93d(1) provides that no reasons need be given for a decision by a panel of three judges not to accept a constitutional complaint for adjudication.

### Section 95

“1. If the complaint of unconstitutionality is upheld, the decision shall state which provision of the Basic Law has been infringed and by which act or omission. The Federal Constitutional Court may at the same time declare that any repetition of the act or omission complained of will infringe the Basic Law.

2. If a complaint of unconstitutionality against a decision is upheld, the Federal Constitutional Court shall quash the decision [and] in the cases contemplated in the first sentence of section 90(2) above it shall refer the matter back to a competent court ...”

#### B. Provisions on the State’s liability

63. Article 34 of the Basic Law (*Grundgesetz*) provides:

“Where a person, in the exercise of a public office entrusted to him, breaches an official duty (*Amtspflicht*) towards a third party, liability shall in principle rest with the State or the public authority in whose service the person is engaged. An action by the State for indemnity shall remain possible in the event of intentional wrongdoing or gross negligence. The possibility of bringing an action for damages or indemnity in the ordinary civil courts shall remain open.”

64. Article 839 of the Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) provides:

“1. A public servant who wilfully or negligently commits a breach of his official duties towards a third party shall afford redress for any damage arising in consequence. If the public servant merely acted negligently, he may be held liable only if the injured party is unable to obtain redress by other means.

2. A public servant who commits a breach of his official

duties when adjudicating on an action may not be held liable for any damage sustained unless the breach of duty constitutes a criminal offence. This provision shall not apply where the breach of official duties consists in a refusal to discharge a function or a delay in performing it contrary to professional duty.

3. The obligation to afford redress shall not arise where the injured party has wilfully or negligently omitted to avoid the damage by means of a legal remedy.”

By Article 253 of the Civil Code, in the version in force until 31 July 2002, compensation for non-pecuniary damage could be awarded only if it was provided for by law. In this connection, Article 847 § 1, which was in force until 31 July 2002, provided for compensation only in the event of physical injury or deprivation of liberty. The new Article 253 § 2 of the Civil Code, as in force since 1 August 2002, has not introduced any amendments relevant to the matters in issue in the instant case.

#### C. Case-law of the domestic courts concerning the length of civil proceedings

1. *Constitutional complaint as a remedy for expediting proceedings*

##### (a) General principles

65. According to the settled case-law of the Federal Constitutional Court, Article 2 § 1 of the Basic Law, in conjunction with the principle of the rule of law as enshrined in Article 20 § 3 of the Basic Law, guarantees effective protection by the law. The rule of law dictates that, in the interests of legal certainty, legal disputes must be settled within a reasonable time (*angemessene Zeit*). In view of the variety of types of proceedings, there are no absolute criteria for determining the point at which the length of proceedings becomes excessive. Regard must be had to all the circumstances of the case, what is at stake for the parties, the complexity of the case and the conduct of the par-



ties and any other persons (experts or others) acting independently of the court. The longer the proceedings as a whole or at one particular level of jurisdiction, the more pressing the obligation on the court to take steps to expedite or conclude them (see, among other authorities, the decisions of 20 April 1982, no. 2 BvL 26/81, published in the Reports of Judgments and Decisions of the Federal Constitutional Court, volume 60, p. 253 (at p. 269), and of 2 March 1993, no. 1 BvR 249/92, Reports, volume 88, p. 118 (at p. 124)).

**(b) Consequences of a finding that the length of proceedings is unreasonable**

*(i) Finding of an infringement*

66. Where the Federal Constitutional Court considers that the length of pending proceedings has been excessive, it holds that there has been an infringement of the Basic Law and requests the court dealing with the case to expedite or conclude the proceedings.

For example, in its decision of 20 July 2000 (no. 1 BvR 352/00 – see *Grässer v. Germany* (dec.), no. 66491/00, 16 September 2004), concerning the length of proceedings that had lasted 26 years, it held:

“... In view of the exceptional fact that the proceedings had already lasted 15 years by the time the case reached the Court of Appeal, that court should not simply have treated it as an ordinary complex case. On the contrary, it should have ... used all available means to expedite the proceedings. If necessary, it should also have sought ways of lightening its own workload.

It is not for the Federal Constitutional Court to order the courts to take specific measures to expedite proceedings, that being a matter for assessment by the court dealing with the case. The decision [as to the measures required] cannot be taken in the abstract but must have regard to the specific circumstances of the case and to the reasons for the length of the proceedings. The fact

that the Court of Appeal was dependent on the collaboration of an expert in the instant case was not an obstacle to expediting the proceedings. By way of example, when selecting the expert the Court of Appeal should have taken account of the particular need to speed up its examination of the case and, to the extent that it had a choice between several similarly qualified experts, should have attached decisive weight to the time that appeared necessary to draw up the expert report. The court must keep track of the production of the report by setting deadlines. If there are any matters requiring the involvement of several experts, organisational arrangements calculated to allow the experts to work simultaneously, such as making a copy of the file, should be made wherever possible.

... The legal analysis of the case and the assessment of the evidence relevant for establishing the facts are tasks entrusted to the judges. A review of their findings is only possible in the context of an appeal. In the absence of any specific evidence it is not necessary to assess whether the Federal Constitutional Court may intervene at an earlier stage of the proceedings in exceptional cases, for example where the court's manner of proceeding is arbitrary in that it is not based on any objective reasons. ...

Seeing that the Court of Appeal has not yet given judgment, the Federal Constitutional Court must confine itself (*muss sich beschränken*) to a finding of unconstitutionality pursuant to section 95(1) of the Federal Constitutional Court Act. The Court of Appeal is now required, in the light of the above findings, to take effective steps to ensure that the proceedings can be expedited and concluded as quickly as possible. ...”

Similar reasoning was adopted in decisions of 17 November 1999 (no. 1 BvR 1708/99), concerning civil proceedings that had lasted fifteen years, and 6 May 1997 (no. 1 BvR 711/96), concerning a case that had been pending before a family court for six and a half years.

In its decision of 6 December 2004 (no. 1 BvR 1977/04), con-

cerning civil proceedings pending in the Frankfurt am Main Regional Court since 1989, the Federal Constitutional Court reached the following conclusions:

“In view of the exceptional amount of time the proceedings have already taken, the Regional Court can no longer simply treat this as an ordinary complex case. The longer the proceedings, the more pressing the obligation on the court to seek to expedite and conclude them. In such circumstances, the court is obliged to take all steps available to it to speed up the proceedings. Where necessary, the reporting judge must ask to be relieved of other duties within the court ...

In accordance with section 95(1) of the Federal Constitutional Court Act, the Federal Constitutional Court is confined to making a finding of unconstitutionality [of the length of the proceedings]. The Regional Court is now required, in the light of the above findings, to take effective steps to ensure that the proceedings can be concluded promptly.”

*(ii) Decisions in which constitutional complaints have been dismissed*

67. In certain decisions the Federal Constitutional Court, while declining to examine a constitutional complaint lodged with it, has given particular indications to the court complained of. For example, in a decision of 18 January 2000 (no. 1 BvR 2115/98, unreported) it requested the regional court concerned to expedite the proceedings, which had been pending for almost nine years, and to give a final decision promptly (*see Herbolzheimer v. Germany*, no. 57249/00, § 38, 31 July 2003). Similar reasoning was adopted in a decision of 26 April 1999 (no. 1 BvR 467/99) concerning the length of civil proceedings lasting seven years at one level of jurisdiction, and in a decision of 27 July 2004 (no. 1 BvR 1196/04) concerning civil proceedings that had been pending for three years, in which the Federal Constitutional Court stated that it was assuming that the hearing scheduled for the end of 2004

would be held on the appointed date.

In a decision of 15 December 2003 (no. 1 BvR 1345/03), concerning proceedings which had been pending in the Administrative Court for two years but in which the complainant had reason to believe that his case would not be dealt with until late 2005, the Federal Constitutional Court observed that, according to what was at stake for the parties, a case could call for priority treatment and an exemption from the rule on examining applications in the order in which they were lodged.

*(iii) Remittal of a case to the appropriate court*

68. In a number of cases the Federal Constitutional Court, after finding the length of proceedings to be unconstitutional, has set aside the appellate court's refusal to grant the complainant's request to expedite the proceedings and has remitted the case to the same court.

For example, in a decision of 11 December 2000 (no. 1 BvR 661/00) it set aside a judgment in which a court of appeal had dismissed a special complaint alleging inaction on the part of a family court, and remitted the case to the court of appeal on the ground that there had been a violation of the right to a decision within a reasonable time and that it was not inconceivable that the court of appeal might have reached a different conclusion if it had taken account of the length of the proceedings. The same reasons were given in a decision of 25 November 2003 (no. 1 BvR 834/03). Similar findings were reached in decisions of 14 October 2003 (no. 1 BvR 901/03), concerning a period of five and a half years for an application for legal aid, and 28 August 2000 (no. 1 BvR 2328/96), concerning administrative proceedings that had been pending for ten years.

In case no. 1 BvR 383/00 (decision of 26 March 2001), concerning a constitutional complaint about the length of proceedings that had ended, the Labour Court of Appeal had taken eighteen months to draft its judgment and the Federal Labour Court

had considered that, notwithstanding the fact that, by law, judgments were to be drafted within a period of five months from the date on which they were delivered in public, there were no grounds for allowing the appeal on points of law in the case before it. The Federal Constitutional Court, holding that there had been an infringement of the Basic Law, considered that such cases could be referred to it as soon as the five-month period had elapsed and remitted the case to a different division of the Labour Court of Appeal. Similar reasoning was adopted in a decision of 27 April 2005 (no. 1 BvR 2674/04).

*(iv) Other consequences*

69. In some cases complainants have declared their constitutional complaint to have lost its purpose where, after the complaint has been lodged, the court in question has taken action by scheduling a hearing or giving a decision. In such cases the Federal Constitutional Court has merely had to rule on costs.

In case no. 2 BvR 2189/99 (decision of 26 May 2000) the tax court before which proceedings had been pending for eight years held a hearing after the applicant had complained to the Federal Constitutional Court of their excessive length. He consequently withdrew his complaint and was refunded the legal costs incurred in lodging it in so far as it related to the length of the proceedings. However, in so far as he had challenged statutory provisions, he was required to await the outcome of the proceedings in the tax court. Similar reasoning was adopted in case no. 1 BvR 165/01 (decision of 4 July 2001), concerning proceedings in the social courts.

*2. Special complaint in respect of inaction as a remedy for expediting proceedings*

*(a) Case-law of the Federal Constitutional Court*

70. In a decision of 30 April 2003 (no. 1 PBvU 1/02), adopted by a majority of ten votes to six, the Federal Constitutional Court,

sitting as a full court, called upon the legislature to create a remedy in respect of infringements of the right to be heard by a court. The final part of the decision contains the following passage:

“To redress certain deficiencies in the system of judicial protection, the courts have allowed the creation of special remedies partly outside the scope of written law. These remedies do not satisfy the requirements of constitutional law regarding the transparency of legal remedies (*Rechtsmittelklarheit*). Remedies must be provided for in the written legal order and the conditions for their use must be visible to citizens.”

In the Federal Constitutional Court’s view, the principle of the transparency of legal remedies resulted from the principle of legal certainty (*Rechtssicherheit*), which was an integral part of the rule of law. Citizens had to be in a position to assess whether a remedy could be used and, if so, under what conditions.

“The current system of special remedies in respect of violations of the right to be heard by a court does not comply with this principle of transparency. Doubts thus exist as to whether a special remedy has to be used first or whether a complaint should be lodged immediately with the Federal Constitutional Court. To avoid forfeiting their rights of appeal, litigants often avail themselves of both remedies at the same time. Such constraints provide a clear illustration of the shortcomings of special remedies in terms of the rule of law. At the same time they create an unnecessary burden for citizens and the courts.

The shortcomings referred to above preclude the Federal Constitutional Court from making the admissibility of a constitutional complaint contingent on the use of such special remedies. They are not among the remedies that must be used for the purposes of the first sentence of section 90(2) of the Federal Constitutional Court Act. In so far as such an approach has hitherto been adopted by the Federal Constitutional Court, it can no longer be pursued. ...”

In a decision of 19 January 2004 (no. 2 BvR 1904/03) the

Federal Constitutional Court nevertheless declined to examine a constitutional complaint by a prisoner concerning the length of proceedings before a court responsible for the execution of sentences, holding that the complainant should first have lodged a complaint alleging inaction. After observing that some courts accepted such a remedy only where the lack of activity could be deemed to amount to a final rejection of the initial application, the Federal Constitutional Court pointed out that other courts applied less stringent criteria. It concluded:

“This remedy was not bound to fail in advance. The complainant could have been expected to attempt it. He should first have sought judicial protection from the appropriate courts, even if the admissibility of a remedy was the subject of dispute in the case-law and among legal writers and there was consequently some doubt as to whether the court in question would accept it or not.”

In case no. 2 BvR 1610/03 (decision of 29 March 2005) the division of the Hamburg Regional Court responsible for supervising the execution of sentences had remained inactive despite several requests to expedite the proceedings and despite a decision in which the Hamburg Court of Appeal had held that their length was unlawful. The Federal Constitutional Court declared the constitutional complaint admissible in so far as it concerned the court’s inaction but dismissed it in so far as it concerned the impossibility for the Court of Appeal to give a ruling in place of the Regional Court in order to put an end to the lack of activity. The Regional Court’s persistent inaction did not show that the legislative framework failed to satisfy the requirements of Article 19 § 4 of the Basic Law. Besides the possibility of a finding by the appellate court that such inaction was unlawful, there were other remedies for restoring the proper administration of justice, namely an appeal to a higher authority and an action for damages against the State.

**(b) Case-law of the civil courts**

71. The special remedy of a complaint alleging inaction (*ausserordentliche Untätigkeitsbeschwerde*) has been recognised according to varying criteria by a number of courts of appeal. While some have accepted it where there have been significant delays, others have limited its application to cases in which the court’s inactivity cannot be objectively justified and amounts to a denial of justice. Decisions falling into the latter category include those delivered by the Celle Court of Appeal on 17 March 1975 (no. 7 W 22/75, in which the remedy was found to be admissible only if the court’s decision amounted to a denial of justice) and 5 March 1985 (no. 2 W 16/85, in which the remedy was found to be admissible in respect of an unjustified delay by the lower court in dealing with an application for legal aid). The Federal Court of Justice, for its part, has to date left open the question whether, in exceptional cases and with due regard to constitutional law, a special complaint may be allowed in respect of arbitrary inaction that could be construed as a denial of justice on the part of a lower court (see the decisions of 21 November 1994 (no. AnwZ (B) 41/94) and 13 January 2003 (no. VI ZB 74/02)).

72. The Government have cited several decisions in which a court of appeal has allowed a special complaint alleging inaction and has called on the lower court to continue its examination of the case (decisions of the Cologne Court of Appeal (23 June 1981, no. 4 WF 93/81), the Hamburg Court of Appeal (3 May 1989, no. 2 UF 24/89), the Saarbrücken Court of Appeal (18 April 1997, no. 8 W 279/96) and the Bamberg Court of Appeal (20 February 2003, no. 7 WF 35/03)) or have referred the case back to it (the Zweibrücken Court of Appeal’s decision of 15 November 2004 (no. 4 W 155/04)). More recent decisions have clarified the consequences of a complaint alleging inaction. For example, in two decisions of 24 July 2003 (nos. 16 WF 50/03 et 51/03) the Karlsruhe Court of Appeal allowed such a remedy not only where there had been unjustifiable inactivity amounting to a denial of justice, but also where the delay com-

plained of was likely to be prejudicial to a parent claiming parental responsibility, or to the child's well-being. It observed that it could not take the place of the family court, even if this was the most efficient manner of proceeding. Nor could it impose a procedural timetable on the lower court, since unforeseen circumstances might arise. The action it could take was limited to calling on the court to expedite the proceedings as much as possible. However, to give more substance to its order, it set the court deadlines for dealing with an objection to an expert, for giving the expert six weeks in which to produce his report or, otherwise, appointing a new one, for interviewing the parents and child and for arranging a hearing. The Naumburg Court of Appeal delivered a similar decision on the same subject on 20 December 2004 (no. 14 WF 234/04). In other cases courts of appeal have given decisions in place of the lower courts on account of the delays observed and in so far as the case was ready for decision (decisions of the Zweibrücken Court of Appeal (10 September 2002, no. 4 W 65/02), the Naumburg Court of Appeal (19 July 2004, no. 14 WF 38/04) and the Cologne Labour Court of Appeal (9 June 2004, no. 3 Ta 185/04)).

### 3. *Action for damages as a remedy*

#### (a) *Case-law of the Federal Constitutional Court*

73. The Government have not produced any decisions of the Federal Constitutional Court on this subject.

In a decision of 26 February 1999 (no. 1 BvR 2142/97, unreported – see *Mianowicz v. Germany*, no. 42505/98, § 40, 18 October 2001) the Federal Constitutional Court refused to examine a constitutional complaint on the following grounds, *inter alia*:

“... The constitutional complaint is inadmissible in so far as the complainant is asking the Federal Constitutional Court to award him damages for the excessive length of the proceedings in issue. If a complainant seeks compensation for pecuniary or non-pecu-

niary damage sustained by him as a result of an infringement of his fundamental rights, he must first exhaust the remedies available in the civil courts. It is for those courts to assess, where appropriate, the extent to which the provisions on the State's liability (Article 34 of the Basic Law) and those deriving from the European Convention on Human Rights as incorporated in domestic law form a basis for awarding compensation for the excessive length of proceedings ...”

In a decision of 12 March 2004 (no. 1 BvR 1870/01, unreported) the Federal Constitutional Court confirmed that position:

“In so far as the constitutional complaint concerns the Labour Court of Appeal's decision of 18 May 2001 and that court's alleged inaction, it has become inadmissible because the Court of Appeal has in the meantime given judgment.

The complainant is not entitled to seek an *ex post facto* finding of a violation of the Basic Law on account of the excessive length of the proceedings. There is no statutory basis in constitutional law for applying to have a court decision set aside because of the excessive length of the proceedings, or for seeking damages on that account. Setting aside the Labour Court of Appeal's judgment of 3 December 2002 would not remedy the violation of the Basic Law resulting from the excessive length of the proceedings but would simply delay them further ...”

#### (b) *Case-law of the civil courts*

74. The Government cited a judgment delivered by the Munich I Regional Court on 12 January 2005 (no. 9 O 17286/03). The case concerned an action for damages in which the claimant alleged that the Bavaria Administrative Court of Appeal had remained inactive for a period of four years and seven months. He had lodged a special complaint with the Federal Administrative Court alleging inaction on that account. Shortly afterwards, the Administrative Court of Appeal made an interlocutory order in the proceedings, with the result that the complainant informed the Federal Administrative

Court that his complaint alleging inaction had lost its purpose and that his claim now related solely to the reimbursement of his legal fees. The president of a division of the Federal Administrative Court replied that as no official proceedings had been instituted before it – the complaint alleging inaction being a special remedy – it was unnecessary to rule on the question of costs. The Regional Court granted the claimant approximately EUR 1, 400 in damages for the legal fees incurred within the limits of the applicable rates. The court further noted that the claimant had satisfied the conditions in Article 839 § 3 of the Civil Code by having appealed to a higher authority before bringing his action before it.

The Karlsruhe Regional Court, however, awarded compensation in a decision of 9 November 2001 (no. 3 O 192/01) for damage sustained as a result of the length of proceedings in the Saarland Court of Appeal after the Federal Constitutional Court had found their length to be unlawful (decision of 20 July 2000, no. 1 BvR 352/00 – see paragraph 66 above). It pointed out that State liability was not precluded by the “judicial privilege” enshrined in the first sentence of Article 839 § 2 of the Civil Code, since that rule did not apply in the event of inaction on the court’s part. The decision has not become final (see the Court’s decision in Grässer, cited above).

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

75. The Government objected that domestic remedies had not been exhausted in respect of the complaint under Article 6 § 1 of the Convention. Firstly, the applicant had not yet applied to the Federal Constitutional Court at the time of his application to the Court; secondly, he had not made a valid application to the Federal Constitutional Court. His constitutional complaints had been inadmissible as they had not contained sufficient grounds. Neither his

initial observations of 14 March 2001, amounting to eight lines, nor his additional observations of 5 and 11 August 2001 had allowed the Federal Constitutional Court to assess whether the length of the proceedings in the Regional Court had been excessive. The same was true of his second constitutional complaint.

76. The applicant asserted that his complaints had contained sufficient grounds. The conditions applied by the Federal Constitutional Court with regard to the statement of grounds were excessively formal and impossible to satisfy without legal assistance. However, the applicant had not had sufficient financial resources to instruct a lawyer. The Federal Constitutional Court had, moreover, contacted the Regional Court for information on the state of the proceedings and had therefore been perfectly aware of the subject matter of the constitutional complaint.

77. The Court notes that there are two limbs to the Government’s objection of failure to exhaust domestic remedies. However, it is unnecessary to rule on either of them if it is found that, as the applicant maintained, a constitutional complaint to the Federal Constitutional Court was in any event bound to fail as it is not a remedy capable of affording redress for his complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

78. The Court observes that in its admissibility decision in the present case the Chamber joined to the merits the objection that domestic remedies had not been exhausted, on the ground that the question was closely linked to that of the existence of an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention. It will therefore examine the Government’s objection under that Article, having regard to the close affinity between Article 35 § 1 and Article 13 of the Convention (*see Kud<sup>3a</sup> v. Poland [GC]*, no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13

## OF THE CONVENTION

79. The applicant complained of the lack of any remedies in the German legal system enabling him to complain of the length of the proceedings in the Hanover Regional Court. He alleged a violation of Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

### A. The parties' submissions

#### 1. The Government

80. The Government asserted that the applicant had had four remedies available in respect of the length of the proceedings in the Regional Court: a constitutional complaint, an appeal to a higher authority, a special complaint alleging inaction and an action for damages.

#### (a) Constitutional complaint

81. The Government observed that the Court had held that a constitutional complaint to the Federal Constitutional Court was a remedy that had to be used for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention where a complaint concerned a court's inaction or the length of civil proceedings (they cited *Thieme v. Germany* (dec.), no. 38365/97, 15 November 2001, and *Teuschler v. Germany* (dec.), no. 7636/99, 4 October 2001).

82. They pointed out that according to the settled case-law of the Federal Constitutional Court, Article 2 § 1 of the Basic Law taken together with Article 20 § 3 guaranteed the right to have legal disputes settled within a reasonable time. In view of the variety of types of proceedings, there were no absolute criteria for determining the point at which the length of proceedings became excessive. Consideration had to be given to all the circumstances of the case,

what was at stake for the parties, the complexity of the case and the conduct of the parties and of any other person, such as an expert, who acted independently of the court. The longer the proceedings as a whole or at one particular level of jurisdiction, the more pressing the obligation on the court to take steps to expedite or conclude them.

83. As to the means by which the Federal Constitutional Court was able to influence the length of pending proceedings, the Government admitted that that court generally confined itself, in accordance with section 95(1) of the Federal Constitutional Court Act, to holding that there had been an infringement of the Basic Law. However, it not only requested the court dealing with the case to expedite or conclude the proceedings (here they cited the decision of 17 November 1999 referred to in paragraph 66 above) but also gave indications as to how the proceedings could be expedited, as was evidenced by its decision of 20 July 2000 (*ibid.*). By virtue of section 31(1) of the Federal Constitutional Court Act, its decisions were binding on all domestic courts and authorities and did not concern only the courts that had dealt with the proceedings to which the constitutional complaint related and the parties to them. The Federal Constitutional Court could also proceed in this manner even where it declared the constitutional complaint inadmissible (they cited the decision of 27 July 2004 referred to in paragraph 67 above).

84. Furthermore, the mere fact that notice of a constitutional complaint satisfying the admissibility criteria was given to the Federal Government or the government of the *Land* in which the court in question was situated had the effect of speeding up the proceedings. Similarly, there were cases in which complainants had declared that their constitutional complaint had lost its purpose as a result of a procedural step taken in the meantime by the court concerned, the costs of bringing the complaint being borne by the State (they cited the decision of 26 May 2000 referred to in paragraph 69 above). Furthermore, the fact that the Federal Constitutional Court's decisions were often published and discussed in the legal press exerted additional pressure on the courts

concerned.

85. Lastly, contrary to what the applicant maintained, the Federal Constitutional Court had urged the legislature to create a statutory remedy only in respect of a violation of the right to be heard by a court, without addressing the question whether it was also necessary to introduce a remedy in respect of the excessive length of proceedings.

86. At the hearing the Government requested the Court, in the event of its finding that a constitutional complaint was not an effective remedy within the meaning of Article 13, to hold that it was nevertheless a remedy that had to be used for the purposes of the exhaustion requirement in Article 35 § 1. Otherwise, the Court would be leaving the way open for litigants to complain to it directly about the length of domestic proceedings without first having to go through the Federal Constitutional Court, which performed a filter function in that regard. That neither could nor should be the aim of Article 13 and such a finding would lead to an increase in the number of cases before the Court.

***(b) Appeal to a higher authority***

87. The Government observed that under section 26(2) of the German Judges Act (*Deutsches Richtergesetz*) it was possible to expedite pending proceedings by means of an appeal to a higher authority.

***(c) Special complaint alleging inaction***

88. The Government submitted that while it was true that a special complaint alleging inaction had no statutory basis in German law, it was nevertheless recognised by a large number of courts of appeal. It was for the complainant to show that a court had been responsible for an unjustifiable delay in the proceedings amounting to a denial of justice. In such cases the court of appeal could order the resumption of the proceedings. Refusal by the judge in question to comply with the order could constitute grounds for a request that

he or she withdraw. In some cases the court of appeal had taken over the examination of the case itself and had given a ruling in place of the lower court responsible for the slow pace of the proceedings. The Government conceded that to date the Federal Court of Justice had left open the question whether a complaint alleging inaction should be recognised and that no decisions had been given on the subject by the Celle Court of Appeal, which would have had jurisdiction had the applicant lodged such a complaint on account of the length of the proceedings in the Regional Court.

***(d) Action for damages***

89. The Government argued that it was possible to obtain damages for the excessive length of proceedings by means of an action to establish the State's liability. Where delays amounted to a breach of a judge's official duties, there could be an entitlement to compensation for the damage sustained. This was so where the judge wrongfully refused to conduct proceedings or delayed them, particularly in the event of a total lack of activity. On account of the principle of judicial independence, the entitlement generally applied only in cases of flagrant abuse (*krasse Missbrauchsfälle*). Compensation could be awarded for non-pecuniary damage where, for example, a person's physical well-being or health had been harmed. It was for the civil courts to rule on the award of compensation, there being no need for a prior finding by the Federal Constitutional Court that the length of the proceedings was unconstitutional. The Government cited a recent decision delivered by the Munich Regional Court on 12 January 2005 (see paragraph 74 above) in which the claimant had been refunded the legal costs necessarily incurred in lodging a complaint about the excessive length of proceedings before an administrative court of appeal. They further noted that the proceedings brought by the applicant in the Hanover Regional Court in 2002 had not concerned the State's liability for the excessive length of the proceedings but solely an application for legal aid.

***(e) Creation of a new remedy***



90. While asserting that existing remedies satisfied the requirements of Article 13 of the Convention, the Government informed the Court of a bill to introduce a remedy in the form of a complaint alleging inaction, along the lines of the Austrian model. This remedy would make it possible to lodge a complaint about the unjustified length of proceedings with the court concerned. If the court did not take the necessary steps to expedite the proceedings, the appellate court would be able to set it an appropriate deadline for taking such steps.

91. At the hearing the Government conceded that the current position in the German legal system was not satisfactory. At present, complaints about the excessive length of civil proceedings could not be lodged with the appellate courts, which were closer to the proceedings both geographically and in terms of their subject matter, but had to be raised before the Federal Constitutional Court, whose primary task was to rule on important issues of constitutional law. The Government insisted, however, that they did not consider that state of affairs to constitute a human-rights violation.

## 2. *The applicant*

92. The applicant asserted that none of the remedies advocated by the Government would in practice have made it possible to expedite the proceedings in the Regional Court.

93. With regard to the remedy of a constitutional complaint, the applicant submitted that the Federal Constitutional Court did not have the means to ensure that pending civil proceedings were effectively expedited. It was limited to declaring their length unconstitutional, a finding that, in view of the principle of judicial independence, had no effect on the court concerned. The binding nature of decisions of the Federal Constitutional Court related only to the application and interpretation of the law and not to the manner in which proceedings should be conducted. The pressure allegedly exerted by publication of a decision finding a breach of the right to a hearing within a reasonable time was insufficient and purely a

matter of speculation, and could not in any event be seriously taken into consideration in examining the effectiveness of a constitutional complaint. Such published decisions, moreover, had had no impact on the conduct of the proceedings in the Regional Court in his case. For a remedy to be considered effective, it had to be capable of improving the position of the person concerned, for example by setting deadlines, as was possible under section 91 of the Austrian Courts Act (*Gerichtsorganisationsgesetz*). Such a system made it easier for litigants to prove, where the deadline was not met, that the court had delayed the proceedings and to obtain compensation.

94. As regards an appeal to a higher authority, the applicant submitted that that remedy did not satisfy the criteria of effectiveness for the purposes of Article 13 of the Convention.

95. As regards the remedy of a special complaint alleging inaction, the applicant observed that it had no statutory basis in domestic law and had been recognised only by certain courts of appeal, the Celle Court of Appeal not being among them. It accordingly could not be regarded as effective within the meaning of Article 13 of the Convention. Even supposing that such a remedy was capable of affording redress for the excessive length of proceedings, it should at the very least be available in a consistent manner at national level. However, the Federal Court of Justice, the supreme judicial body responsible for ensuring consistency of case-law at federal level, had accepted it only in the event of a flagrant denial of justice. The applicant inferred from this that such a remedy did not have any prospect of succeeding unless there had been a total lack of activity on the part of the court in question. In his case, however, the Regional Court had taken a whole succession of procedural decisions, which were precisely what had caused the delays. The principle of judicial independence likewise generally constituted an obstacle to the intervention of a higher court in pending proceedings. Furthermore, the three decisions cited by the Government in which courts of appeal had taken over the examination of the case because of the excessive length of the proceedings in the lower court

were recent and two of them had concerned family law, a field in which particular diligence and promptness were called for.

96. As regards the remedy of an action for damages, the applicant pointed out that he had applied to the Hanover Regional Court for legal aid with a view to suing the *Land* of Lower Saxony on account of the delays that had occurred. In view of his insufficient financial resources and the requirement for him to be represented by counsel, he had not been able to bring an action directly against the State but had first had to apply for legal aid. His application had been refused at first instance and subsequently by the Celle Court of Appeal on the grounds that there had been no unjustified delays in the proceedings and that he had not provided sufficient details of the damage he had allegedly sustained. The applicant submitted in conclusion that this remedy was ineffective because the courts concerned had taken fourteen months to rule on the matter. Furthermore, it would at best have resulted in a finding that the State was liable, without expediting the proceedings. In any event, the civil courts could not award any compensation for non-pecuniary damage but only for pecuniary damage.

### ***B. The Court's assessment***

#### *1. General principles*

97. Under Article 1 of the Convention, which provides that “[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention”, the primary responsibility for implementing and enforcing the rights and freedoms guaranteed by the Convention is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Article 13 and Article 35 § 1 of the Convention (*see Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, § 140, ECHR 2006-..., and *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, § 38, ECHR 2006-...).

98. Article 13 of the Convention guarantees the availability at

national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief. The effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so. It is therefore necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are “effective” in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred (*see Kudza*, cited above, §§ 157-58).

99. Remedies available to a litigant at domestic level for raising a complaint about the length of proceedings are “effective” within the meaning of Article 13 of the Convention if they prevent the alleged violation or its continuation, or provide adequate redress for any violation that has already occurred. A remedy is therefore effective if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (*see Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 17, ECHR 2002 VIII).

100. However, as the Court has recently emphasised, the best solution in absolute terms is indisputably, as in many spheres, prevention. Where the judicial system is deficient with regard to the reasonable-time requirement in Article 6 § 1 of the Convention, a remedy designed to expedite the proceedings in order to prevent them from becoming excessively lengthy is the most effective solution. Such a remedy offers an undeniable advantage over a remedy affording only compensation since it also prevents a finding of successive violations in respect of the same set of proceedings and does not merely repair the breach *a*

*posteriori*, as does a compensatory remedy. Some States have understood the situation perfectly by choosing to combine two types of remedy, one designed to expedite the proceedings and the other to afford compensation (*see Scordino*, cited above, §§ 183 and 186, and *Cocchiarella*, cited above, §§ 74 and 77).

101. Where a domestic legal system has made provision for bringing an action against the State, the Court has pointed out that such an action must remain an effective, sufficient and accessible remedy in respect of the excessive length of judicial proceedings and that its sufficiency may be affected by excessive delays and depend on the level of compensation (*see Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003 VIII, and *Doran v. Ireland*, no. 50389/99, § 57, ECHR 2003 X).

## 2. Application of these principles in the instant case

102. The Court considers, without anticipating the examination of whether the reasonable-time requirement in Article 6 § 1 of the Convention was complied with, that the applicant's complaint concerning the length of the proceedings in the Regional Court is on its face "arguable", seeing that the proceedings in issue have lasted more than sixteen years (*see, mutatis mutandis, Önerýıldýz v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 151, ECHR 2004 XI). This complaint has, moreover, been declared admissible by the Chamber.

### (a) Constitutional complaint

103. The Court observes that, having regard to the Federal Constitutional Court's case-law acknowledging the existence of a constitutional right to expeditious proceedings (*see the Commission's decisions in X v. Germany*, no. 8499/79, 7 October 1980, Decisions and Reports (DR) 21, p. 176, and *Reisz v. Germany*, no. 32013/96, 20 October 1997, DR 91-A, p. 53, which refer to *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 21-22, §§ 61 and 64), the Convention insti-

tutions have previously taken the view that a constitutional complaint to the Federal Constitutional Court was an effective remedy in respect of complaints concerning the length of proceedings (*see the Commission's decisions in X v. Germany*, cited above; *W. v. Germany*, no. 10785/84, 18 July 1986, DR 48, p. 102; and *Reisz*, cited above; and also the Court's decisions in *Teuschler and Thieme*, both cited above).

104. However, in the light of the continuing accumulation of applications in which the only or the principal allegation was that of a failure to ensure a hearing within a reasonable time, in breach of Article 6 § 1, the Court adopted a different approach in the *Kudža* case (cited above, §§ 148-49), in which it drew attention to the important danger that existed for the rule of law within national legal orders when excessive delays in the administration of justice occurred in respect of which litigants had no domestic remedy, and observed that it was henceforth necessary, notwithstanding a finding of a violation of Article 6 § 1 for failure to comply with the reasonable-time requirement, to carry out a separate examination of any such complaints under Article 13.

The Court has subsequently undertaken a closer examination of the effectiveness, within the meaning of Article 13 of the Convention, of remedies in a number of Contracting States in respect of the length of proceedings (*see, among other authorities, Belinger v. Slovenia* (dec.), no. 42320/98, 2 October 2001; *Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60226/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00 and 68563/01, ECHR 2002 IX; *Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII; *Fernández-Molina González and Others v. Spain* (dec.), no. 64359/01, ECHR 2002 IX; *Doran*, cited above; *Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, ECHR 2003 VIII; *Paulino Tomás*, cited above; *Kormacheva v. Russia*, no. 53084/99, 29 January 2004; *Bako v. Slovakia* (dec.), no. 60227/00, 15 March 2005; *Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, ECHR 2005-V; and *Lukenda v. Slovenia*, no.

23032/02, ECHR 2005 X).

105. The Court observes that the right to expeditious proceedings is guaranteed by the German Basic Law and that a violation of this right may be alleged before the Federal Constitutional Court. Where that court finds that proceedings have taken an excessive time, it declares their length unconstitutional and requests the court concerned to expedite or conclude them. Like the Czech Constitutional Court (see *Hartman*, cited above, §§ 67-68) but unlike other constitutional and supreme courts in Europe (see, for example, *Andrášik and Others*, *Slaviček and Fernández Molina González and Others*, all cited above, and *Kunz v. Switzerland (dec.)*, no. 623/02, 21 June 2005), the German Federal Constitutional Court is not empowered to set deadlines for the lower court or to order other measures to speed up the proceedings in issue; nor is it able to award compensation. In the Government's submission, a finding of unconstitutionality, on account of its *erga omnes* effect and the publicity enjoyed by the Federal Constitutional Court's decisions, is sufficient to ensure that the proceedings are effectively expedited, especially as the Federal Constitutional Court may, where appropriate, give detailed indications as to how the proceedings could be expedited, as evidenced by its decision of 20 July 2000 (see paragraph 66 above). The Court notes that that decision, in which the Federal Constitutional Court did indeed give fairly detailed indications of the means whereby the Court of Appeal could speed up the proceedings, remains exceptional and cannot therefore be said to be representative. Furthermore, as regards the effect *in concreto* of the Federal Constitutional Court's decisions, the decision in question referred to that court's settled case-law to the effect that it was not its task to order the courts to take specific measures to expedite proceedings, that being a matter for assessment by the court dealing with the case. In other cases the Federal Constitutional Court has given somewhat vague indications, such as its statement that it was assuming that the hearing scheduled by the lower court

would take place or its observation that some cases called for priority treatment on account of what was at stake for the parties (see paragraph 67 above). In certain cases, in which the constitutional complaint concerned the refusal of an appellate court to allow a complaint alleging inaction on account of the length of proceedings in the court below, the Federal Constitutional Court has set aside the refusal and remitted the case to the appellate court.

106. Accordingly, the only means available for the Federal Constitutional Court to ensure that pending proceedings are expedited is to declare that their length is in breach of the Basic Law and to call upon the court concerned to take the steps necessary for their progress or conclusion. In this connection, it is worth noting that the Federal Constitutional Court itself acknowledges the limited scope of its powers in declaring the length of proceedings to be unconstitutional (see paragraph 66 above). While accepting that the proceedings may well be conducted more quickly where the court in question complies immediately with the Federal Constitutional Court's order, the Court notes that the Government have not provided any indication of the potential or actual impact of the Federal Constitutional Court's decisions on the processing of cases in which there have been delays. It observes that in a case against Germany currently pending before it, in which such an order had been given by the Federal Constitutional Court, the proceedings complained of ended sixteen months later in the court in question and two years and nine months later in the Court of Appeal (see *Grässer*, cited above). In another case dealt with by the Court, in which the Federal Constitutional Court had ordered the proceedings to be expedited while not finding their length to be unconstitutional, the lower court took a further period of more than ten months to complete its examination, and the proceedings as a whole ended two and a half years after the Federal Constitutional Court's order (see *Herbolzheimer*, cited above, §§ 31-38). In that case, concerning proceedings that had lasted nine years and eight months, the Court, moreover, found a violation of Article 6 § 1

of the Convention, whereas the Federal Constitutional Court had declared the constitutional complaint inadmissible, finding that the length of the proceedings (almost nine years by that stage) had not yet reached an intolerable level (see paragraph 67 above).

107. Lastly, as regards the public pressure referred to by the Government, the Court is not persuaded that this is a factor likely to expedite proceedings in an individual case.

108. Having regard to the above considerations, the Court finds that the Government have not shown that a constitutional complaint is capable of affording redress for the excessive length of pending civil proceedings. Accordingly, even assuming that the constitutional complaints lodged by the applicant, who was not represented by counsel before the Federal Constitutional Court, did not satisfy the admissibility criteria, he was not required to raise before that court his complaint about the length of the proceedings in his case.

**(b) Appeal to a higher authority**

109. The Court notes that the Government have not advanced any relevant reasons to warrant the conclusion that an appeal to a higher authority, as provided for in section 26(2) of the German Judges Act, would have been capable of expediting the proceedings in the Regional Court. It observes, moreover, that it has found on a number of occasions that such appeals are not an effective remedy within the meaning of Article 13 in that they do not generally give litigants a personal right to compel the State to exercise its supervisory powers (see *Kuchař and Štis v. the Czech Republic* (dec.), no. 37527/97, 23 May 2000; *Horvat v. Croatia*, no. 1585/99, § 47, ECHR 2001-VIII; and *Lukenda*, cited above, §§ 61-63).

**(c) Special complaint alleging inaction**

110. The Court notes that the special remedy of a complaint alleging inaction has no statutory basis in domestic law. Although a considerable number of courts of appeal have accepted it in princi-

ple, the admissibility criteria for it are variable and depend on the circumstances of the particular case. The Federal Court of Justice has yet to give a ruling on the admissibility of such a remedy. As regards the consequences where such a complaint has been declared admissible, the Court notes that the Government have merely stated, citing four cases in support of their position, that the appellate court may order the continuation of the proceedings before the lower court, without giving any further details about the content of such orders or their effect on the proceedings in issue. As regards the fact that certain courts of appeal have chosen to give detailed indications of ways of speeding up the proceedings or have themselves given a decision in place of the lower court (see paragraph 72 above), the Court observes that only four such courts have delivered decisions to that effect, none of them before the application in the present case was lodged in November 1999, whereas the effectiveness of a particular remedy is normally assessed with reference to the date of the application (see, for example, *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001; *Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII; and *Marien v. Belgium* (dec.), no. 46046/99, 24 June 2004). Moreover, the somewhat general nature of the findings reached by the full Federal Constitutional Court (see paragraph 70 above) tends to suggest, although the decision in question solely concerned the right to be heard by a court, that an unwritten remedy with variable admissibility criteria is likely to be problematic in terms of constitutional law.

111. In their observations the parties agreed that the Celle Court of Appeal, which would have had jurisdiction had the applicant brought a complaint alleging inaction on account of the length of the proceedings in the Regional Court, has yet to give a ruling on the admissibility of such a complaint. Having regard to the uncertainty about the admissibility criteria for a special complaint alleging inaction and to the practical effect of such a complaint on the proceedings in the instant case, the Court considers that no particular relevance should be attached to the fact that the Celle

Court of Appeal has not ruled out this remedy in principle (see paragraph 71 above). It further notes that the Federal Constitutional Court did not declare the applicant's constitutional complaints inadmissible for failure to exhaust domestic remedies within the meaning of the first sentence of section 90 (2) of the Federal Constitutional Court Act (see paragraph 62 above).

112. Accordingly, a special complaint alleging inaction cannot be regarded as an effective remedy in the instant case.

#### **(d) Action for damages**

113. Lastly, as regards the remedy of an action for damages, the Court notes that the Government have cited only one judgment, delivered recently by the Munich Regional Court, which held that the inaction observed in proceedings in the administrative courts amounted to a breach of judicial duties. However, a single final judicial decision – given, moreover, at first instance – is not sufficient to satisfy the Court that there was an effective remedy available in theory and in practice (see *Rezette v. Luxembourg*, no. 73983/01, § 27, 13 July 2004; *Marien*, cited above; and *Gama da Costa v. Portugal*, no. 12659/87, Commission decision of 5 March 1990, DR 65, p. 136). Furthermore, the applicant's application to the civil courts for legal aid in order to bring an action for damages was refused on the ground, *inter alia*, that there had not been any unjustified delays in the proceedings. In any event, even if the relevant courts were to conclude that there had been a breach of judicial duties on account of delays rendering proceedings excessively long, they would not be able to make any award in respect of non-pecuniary damage, whereas, as the Court has previously observed, in cases concerning the length of civil proceedings the applicants above all sustain damage under that head (see *Hartman*, cited above, § 68, and *Lukenda*, cited above, § 59; see also *Scordino*, cited above, § 204, and *Cocchiarella*, cited above, § 95). The decision of the Munich Regional Court (cited in paragraph 74 above) is a telling

example of this shortcoming, since the applicant in that case obtained only partial reimbursement of the legal costs he had necessarily incurred in lodging the complaint alleging inaction.

114. Accordingly, an action for damages was not a remedy capable of affording the applicant adequate redress for the length of the proceedings.

#### **(e) Conclusion**

115. In conclusion, none of the four remedies advocated by the Government can be considered effective within the meaning of Article 13 of the Convention. As regards the effectiveness of these remedies in the aggregate, the Court notes that the Government have neither alleged nor shown that a combination of two or more of them would satisfy the requirements of Article 13. It is therefore unnecessary to rule on this question.

116. Accordingly, the applicant did not have an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention which could have expedited the proceedings in the Regional Court or provided adequate redress for delays that had already occurred. There has therefore been a violation of this Article and the Government's objection of failure to exhaust domestic remedies must be dismissed.

117. As regards the possible introduction in the German legal system of a new remedy in respect of inaction, the Court refers to its findings in relation to Article 46 of the Convention (see paragraph 138 below).

## **II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION**

118. The applicant complained of the length of the proceedings in the Hanover Regional Court. He relied on Article 6 § 1, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ...

everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

119. The Court notes that the proceedings in issue began on 18 September 1989, when the applicant applied to the Regional Court, and are still pending. They have therefore lasted more than sixteen years and seven months to date.

### **A. The parties' submissions**

#### *1. The Government*

120. The Government conceded that the length of the proceedings in issue was considerable but argued that this was due to the complexity of the case and, above all, to the applicant's conduct.

121. The complexity of the case stemmed, in their submission, from the need to carry out a number of expert medical assessments. The fact that the applicant had fallen a further time on his hand or left arm on 4 January 1993 had made it even more difficult to assess the precise after-effects of his accident in 1982.

122. The main reason for the delays observed had been the applicant's conduct. He had repeatedly filed lengthy submissions, had twice revised his initial claim, had asked on seventeen occasions for additional time to submit his observations, had twice requested a stay of the proceedings with a view to negotiating a friendly settlement, had several times objected to the judges and experts involved in his case and had requested several expert assessments. The Government asserted that although representation by counsel was compulsory, the Regional Court had been obliged to take into account the observations submitted by the applicant personally because, for example, an application for a judge to withdraw could be lodged without the intervention of a lawyer. They pointed out that German civil procedure was governed by the principle that the procedural initiative lay with the parties. Delays amounting to a total of fifteen months during the first phase of the proceedings and four years and ten months during the second were attributable to the applicant. Furthermore, he

had not instituted proceedings in the Regional Court until seven years after the accident, a fact that had complicated the domestic courts' task. In conclusion, the applicant had contributed so much to the length of the proceedings that he could not validly complain about it to the Court.

123. The Government admitted that the Regional Court could perhaps have conducted the proceedings more quickly if it had paid less regard to the applicant's objections to the choice of experts appointed. They emphasised, however, that it had been necessary to take great care in selecting the experts in order to ensure that they had the necessary medical expertise to obtain conclusive findings as to the extent to which the 1982 accident had been the cause of the applicant's fragile state of health. The Government stated that it had taken three years in total to produce the expert reports. They added that, having been informed that out-of-court negotiations between the parties were in progress, the Regional Court had had valid reasons for awaiting their outcome before resuming the proceedings.

124. As to what was at stake in the case, the Government observed that it had not called for special treatment. Following his accident in 1982, the applicant had successfully completed a training course in information technology and had worked for several years. It was only as a result of his accidents in 1990, 1991 and 1993 that he had had to stop working and was now in receipt of an occupational-disability pension.

#### *2. The applicant*

125. The applicant disputed the Government's submissions, contending that the case had not been particularly complex, especially as the Regional Court had already delivered a partial decision in 1991. He gave a detailed breakdown of periods of inaction totalling 34 months in the proceedings. In particular, the Regional Court had taken a long time to appoint an expert who ultimately had not had the necessary expertise in the fields of

hand surgery and the causes of pain.

126. The applicant pointed out that the Regional Court had remained in charge of the conduct of the proceedings and had not been obliged to take into account the numerous observations and requests he had submitted personally since, as the court had informed him at the start of the proceedings, representation by counsel was compulsory before it. The applicant pointed out that the reason why he had contacted the Regional Court so frequently was that he had been frustrated at the length of the proceedings. He further noted that the Regional Court had given judgment a few days prior to the hearing in his case before the Court, a fact that showed that it had been quite capable of concluding the proceedings.

127. As to what was at stake in the case, at the hearing before the Court the applicant emphasised that the outcome of the proceedings was very important for him and his future. In its partial decision of 1991 the Regional Court had held that he was entitled to an award for 80% of the damage he had sustained. He had therefore been entitled to expect a substantial amount of compensation, serving as a financial basis for his future plans.

#### B. The Court's assessment

128. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities and what was at stake for the applicant in the dispute (see *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

129. It further refers to its settled case-law to the effect that even in legal systems applying the principle that the procedural initiative lies with the parties (*Parteimaxime*), as the German Code of Civil Procedure does, the parties' attitude does not dispense the courts from ensuring the expeditious trial required by Article 6 § 1 (see *Guincho v. Portugal*, judgment of 10 July

1984, Series A no. 81, p. 14, § 32; *Capuano v. Italy*, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, p. 11, § 25; *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 157, p. 157, § 35; *Duclos v. France*, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2180, § 55; *Pafitis and Others v. Greece*, judgment of 26 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 458, § 93; *H.T. v. Germany*, no. 38073/97, § 35, 11 October 2001; *Berlin v. Luxembourg*, no. 44978/98, § 58, 15 July 2003; and *McMullen v. Ireland*, no. 42297/98, § 38, 29 July 2004). The same applies where the cooperation of an expert is necessary during the proceedings (see *Scopelliti v. Italy*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 278, p. 9, §§ 23 and 25; *Martins Moreira v. Portugal*, judgment of 26 October 1988, Series A no. 143, p. 21, § 60; and *Herbolzheimer*, cited above, §§ 45 and 48).

It lastly reiterates that Article 6 § 1 imposes on the Contracting States the duty to organise their legal systems in such a way that their courts can meet each of the requirements of that provision, including the obligation to hear cases within a reasonable time (see *Scordino*, cited above, § 183; *Cocchiarella*, cited above, § 74; *Duclos*, cited above, p. 2181, § 55; *Muti v. Italy*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 281-C, p. 57, § 15; *Caillot v. France*, no. 36932/97, § 27, 4 June 1999; *Herbolzheimer*, cited above, § 48; and *Doran*, cited above, § 47).

130. The Court considers that the case was not of a particularly complex nature. It can, however, accept that its complexity increased from a procedural standpoint when it became necessary, after the applicant had fallen on his arm a further time in January 1993, to seek the opinion of several medical experts as to whether and to what extent the 1982 accident had caused him physical and mental damage.

131. With regard to the applicant's conduct, the Court notes that he repeatedly asked for extensions of the time he had been given and on four occasions applied for one or more of the Regional Court



judges dealing with his case to withdraw. He also requested additional expert opinions on several occasions and objected to three experts, going so far as to seek the institution of disciplinary proceedings against at least one of them. Furthermore, although he was represented by counsel, he frequently contacted the Regional Court personally, either in writing or by telephone. In addition, he ultimately withdrew his consent, which he had given orally at the hearing of 9 July 2001 in the Regional Court, for the evidence before the Social Court of Appeal to be added to the case file. To that extent, therefore, the applicant contributed to the delays observed. He cannot, on the other hand, be criticised for taking advantage of certain remedies available to him under German law, although the national authorities cannot be held responsible for the resulting increase in the length of the proceedings.

132. With regard to the conduct of the Regional Court, the Court accepts that a certain amount of time was necessary for the production of expert reports. It considers, however, that, even taking into account the fact that the Regional Court had to choose the necessary experts carefully in order to obtain conclusive findings, the overall time it took to do so exceeded a reasonable length. Furthermore, on several occasions during the proceedings the parties exchanged observations without any particular steps being taken by the Regional Court. It should also be noted that although representation by counsel was compulsory, the applicant was able to submit a large number of requests personally. In the Government's submission, the Regional Court was required to take them into consideration because, for example, an application for a judge to withdraw can be lodged without the intervention of a lawyer. However, the delays caused by the four applications to that effect cannot in themselves account for the length of the proceedings. The Court considers that the Government have not adequately shown that the Regional Court did not have sufficient means available to prevent the applicant from filing so many personal observations, seeing that most of

them did not concern objections to judges.

133. As to what was at stake for the parties in the dispute, the Court observes that the proceedings concerned a claim for damages and for a pension in respect of the damage resulting from the accident and that they accordingly did not belong to a category that by its nature calls for special expedition (such as custody of children (see *Niederböster v. Germany*, no. 39547/98, § 33, ECHR 2003 IV), civil status and capacity (see *Mikulic v. Croatia*, no. 53176/99, § 44, ECHR 2002-I) or labour disputes (see *Frydlender*, cited above, § 45)). It further notes that the cyclist's and Hanover City Council's insurance companies have paid the applicant various amounts in respect of non-pecuniary and pecuniary damage. Nevertheless, it cannot ignore the fact that the court action brought by the applicant in September 1989 has, after more than sixteen and a half years, still not given rise to a final judicial decision.

134. The Court accordingly concludes that, notwithstanding the applicant's conduct and all the circumstances relied on by the Government, the length of the proceedings has exceeded a reasonable time for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. There has therefore been a violation of that provision.

#### IV. ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

##### A. Article 46 of the Convention

135. Article 46 of the Convention provides:

"1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution."

136. The Court's above findings suggest that the remedies available in the German legal system do not afford litigants an effective means of complaining of the length of pending civil proceedings and therefore do not comply with the Convention.

137. The Court reiterates that, in accordance with Article 46

of the Convention, a finding of a violation imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V).

138. The Court has taken due note of the bill, tabled shortly before the parliamentary elections of 18 September 2005, to introduce in German written law a new remedy in respect of inaction. According to the Government, this remedy, the creation of which was felt to be necessary in the light of the Court's judgment in *Kud<sup>3</sup>a*, will ease the Federal Constitutional Court's caseload in that complaints about the length of proceedings will in future have to be submitted to the court dealing with the case or, if that court refuses to take steps to expedite the proceedings, to an appellate court.

The Court considers in this connection that the Government, in opting for a preventive remedy, have taken the approach most in keeping with the spirit of the protection system set up by the Convention since the new remedy will deal with the root cause of the length-of-proceedings problem and appears more likely to offer litigants adequate protection than compensatory remedies, which merely allow action to be taken a posteriori (see *Scordino*, cited above, § 183, and *Cocchiarella*, cited above, § 74).

139. The Court welcomes this initiative, finding no reason to conclude that it has been abandoned, and encourages the speedy enactment of a law containing the proposals set out in the bill in question. It therefore considers it unnecessary to indicate any general measures at national level that could be called for in the execution of this judgment (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, §§ 121-124, ECHR 2006 ...).

#### **B. Article 41 of the Convention**

140. Under Article 41 of the Convention,

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

#### *1. Damage*

141. The applicant claimed EUR 826, 328, plus 7% interest, for loss of earnings. Referring to his training in information technology, he submitted that he would have been able to earn EUR 35, 000 per annum as a systems analyst. He further claimed EUR 17, 500, 000, plus 7% interest, for loss of profit (*lucrum cessans*) in relation to marketing schemes for a number of products aimed at the Turkish market which he stated that he had been unable to carry out in the absence of a judgment by the Regional Court. The award by the Regional Court of the compensation sought would have allowed him to fund those projects. The applicant claimed a further sum of EUR 170, 000 in respect of the interest payable, in his submission, on the amount to which he was entitled in order to avoid depreciation over time. Lastly, in respect of non-pecuniary damage, the applicant sought EUR 300, 000 on account of his accident in 1982 and EUR 100, 000 for the excessive length of the proceedings in the Regional Court, which he claimed had caused him permanent stress and severe depression. He had lost all confidence in the German authorities, which were persecuting him on account of the compensation claims he had brought in the domestic courts and had instituted criminal proceedings against him.

142. The Government contended that if the Court were to find a violation of the Convention, that would in itself constitute sufficient just satisfaction.

They argued that the applicant's claims were excessive and contrary to the purpose of Article 41. In their submission, there was no causal link between the alleged violations of Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention and any of the pecuniary dam-

age alleged by the applicant, who was in fact seeking to be treated as though the domestic courts had found in his favour and had allowed his claims for compensation in full.

143. As regards non-pecuniary damage, the Government submitted that the amount claimed by the applicant was excessive and that the Court should adhere to its case-law on the subject.

144. The Court observes that the pecuniary damage alleged was not caused either by the length of the proceedings in the Regional Court or by the lack of an effective remedy in that regard. In particular, it cannot speculate as to what the outcome of the proceedings would have been had they satisfied the requirements of Article 6 § 1, as to their length, and Article 13 of the Convention (see *Bayrak v. Germany*, no. 27937/95, § 38, 20 December 2001; *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99, § 58, 25 July 2002; and *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 176, ECHR 2005 V). It points out that the question whether the Hanover Regional Court's conclusions were well-founded is not part of the subject matter of this application. Accordingly, it considers that no award can be made to the applicant under this head.

145. With regard to non-pecuniary damage, the Court considers, contrary to the Government, that the finding of a violation of Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention would not constitute sufficient just satisfaction for the damage sustained by the applicant. However, it considers that the sum claimed is excessive. Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, and having regard to the nature of the Convention violations it has found, the Court awards the applicant EUR 10, 000 under this head.

## 2. Costs and expenses

146. The applicant sought EUR 3, 929.69 in respect of the domestic proceedings, comprising EUR 717.80 for the expert report of 6 November 1997 (see paragraph 21 above); EUR 711.89 for legal fees incurred in bringing the action for damages against the State; and a lump sum of EUR 2, 500 for sundry

expenses (telecommunications and correspondence with his lawyers and the Regional Court, travel and photocopying).

In respect of the proceedings before the Court he sought EUR 6, 208.20, an amount corresponding to his lawyer's fees, his lawyer's expenses in connection with attending the hearing, and translation costs.

The applicant further claimed EUR 300 for the costs he had incurred in attending the hearing before the Court and a lump sum of EUR 150 for correspondence and sundry expenses.

147. The Government objected to the reimbursement of the costs relating to the expert report, which would have been incurred in any event, irrespective of the length of the proceedings. They also submitted that the legal fees relating to the action for damages against the State had been incurred not because of the length of the proceedings but because the application for legal aid in order to bring the action had been ill-founded.

148. With regard to the sums claimed in respect of the costs of the proceedings in the domestic courts, the Court considers that they are justified with the exception of the sum claimed in connection with the expert report, which does not relate to the violations it has found, and the lump sums of EUR 2, 500 and EUR 150, which have not been substantiated. However, seeing that in length-of-proceedings cases the protracted examination of a case beyond a "reasonable time" involves an increase in the applicant's costs (see *Bouilly v. France*, no. 38952/97, § 33, 7 December 1999, and *Maurer v. Austria*, no. 50110/99, § 27, 17 January 2002), it does not find it unreasonable to make an award of EUR 250 under this head. It therefore awards a total of EUR 961.89 for the costs relating to the proceedings in Germany.

149. With regard to the costs incurred in the proceedings before it, the Court awards EUR 6, 208.20 less the sums already received under this head in legal aid (EUR 2, 497.20), making a total of EUR 3, 711. It points out that the applicant's travel expenses for attending the hearing were covered by the award of legal aid.

## 3. Default interest

150. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

**FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
2. *Dismisses* in consequence the Government's preliminary objection;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
    - (i) EUR 10, 000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 4, 672.89 (four thousand six hundred and seventy-two euros and eighty-nine cents) in respect of costs and expenses;
    - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.



**Подготовительная встреча  
европейских конституционных судов**

5-10 сентября 2006г. в Вильнюсе состоялось подготовительное заседание XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов, в которой принимали участие представители 36 стран.

Новыми членами Конференции европейских конституционных судов были избраны Верховный Суд Дании, Конституционный Суд Республики Черногория, Конституционный Суд Республики Сербия. Конституционному Суду Марокко был предоставлен статус наблюдателя.

Конференция отклонила просьбу Верховного Суда Израиля и Верховного Суда Нидерландов о членстве.

После долгих обсуждений относительно темы XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов, была утверждена следующая тема: "Проблемы законодательной оmissии в конституционной юриспруденции".

Данная проблема будет обсуждаться на основе национальных докладов на Конгрессе в начале июня 2008 года.



---

Конституционное  
Ի ԾԱԿԻ ՆՕՅԷԱ

Вестник Конференции  
органов конституционного контроля  
стран молодой демократии

Выпуск 3 (33) 2006

---



**Адресредакции:**

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

URL: <http://www.concourt.am>

---

Сдано в набор 01.08.2006 г.  
Подписано к печати 01.09.2006 г.

Печ. л. 8,5

Бумага офсетная

Печать офсетная

Формат 60x84 1/16

Тираж 750 экз.

---

Статьи вестника “Конституционное  
правосудие” публикуются  
в авторской редакции

---

Вестник включен в список принятых  
Высшей аттестационной комиссией  
журналов для публикаций результатов  
докторских диссертаций

---

Зарегистрирован коллегией  
N 8/2-2 Министерства юстиции РА  
27 февраля 1998г.