

2012

Алманас

Constitutional justice
in the new millennium

Алманах

Justice constitutionnelle
au nouveau millenaire



Алманах

Verfassungsjustiz
im neuen Jahrtausend

Альманах

Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN
ЕРЕВАН

EREVAN
EREVAN

2012
2012

ISSN 1829-0124

Almanac
Constitutional Justice
in the new millennium
Almanach
Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire
2012
Verfassungsgeschichte
im neuen Jahrtausend
Альманах
Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN • ЕРЕВАН • EREVAN • EREWAN

2012



The publication of "Almanac-2012" is supported by the OSCE office in Yerevan (*Head, Ambassador A. Sorokin*)

"Альманах-2012" печатается при содействии Ереванского офиса ОБСЕ (*Руководитель, Посол А. Сорокин*)

**ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РА
ПО РЕКОМЕНДАЦИИ КОНФЕРЕНЦИИ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО
КОНТРОЛЯ СТРАН НОВОЙ ДЕМОКРАТИИ**

РУКОВОДИТЕЛЬ ПРОЕКТА

Г.Г. АРУТЮНЯН

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ,
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР

**IS PUBLISHED ON RECOMMENDATION OF THE
CONFERENCE OF CONSTITUTIONAL CONTROL BODIES
OF THE STATES OF NEW DEMOCRACY, BY THE CENTRE
OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF RA**

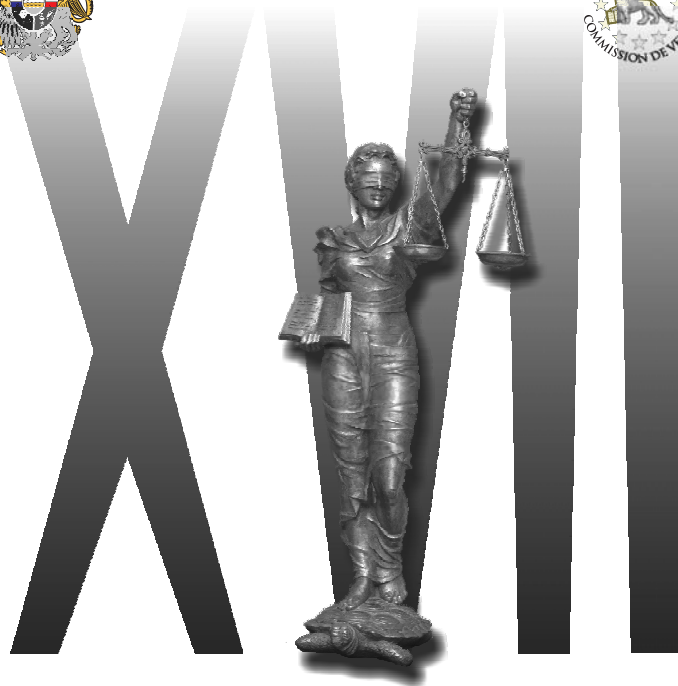
HEAD OF THE PROJECT

G.G. HARUTYUNYAN

PRESIDENT OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF THE REPUBLIC OF ARMENIA,
DOCTOR OF LAW, PROFESSOR

ISSN 1829-0124

© «ՆԺԱՐ» - 2012
© «НЖАР» - 2012
© «NJHAR» - 2012



XVII Yerevan International Conference

**Interaction between the constitutional court and other institutions
in ensuring the execution of constitutional court judgments**

XVII Conférence internationale d'Erevan

**L'interaction entre la Cour constitutionnelle et d'autres institutions pour
assurer la réalisation en oeuvre des décisions de la cour constitutionnelle**

XVII Ереванская международная конференция

**Взаимодействие конституционных судов и других институтов
по обеспечению исполнения решений конституционного суда**

**5-6 OCTOBER
ОКТОБРЕ 2012**

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА

OPENING SPEECHES

ALLOCUTION D'OVVERTURE

ГАГИК АРУТЮНЯН

Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Многоуважаемые участники Международной конференции!

Уважаемые коллеги!

Дамы и господа!

Приветствую Вас от имени Конституционного Суда Армении и выражаю глубокую признательность за принятие нашего приглашения для участия в работе данной Конференции.

Вы, наверное, уже заметили изменения, произошедшие в организации нашей Конференции, особенно что связано с ее проведением не в Ереване, а в Дилижане. Это сделано для более эффективного совмещения Вашей работы и отдыха, и надеюсь, себя оправдывает.

В работе Конференции участвуют делегации из двадцати стран, а также из Европейского суда по правам человека и Венецианской комиссии Совета Европы. Приветствую наших коллег из Болгарии, Российской Федерации, Казахстана, Литвы, Латвии, Беларуси, Боснии и Герцеговины, Сербии, Словакии, Монтенегро, Польши, Южной Кореи, Хорватии, Таджикистана, Украины, Молдовы и желаю всем приятно пребывания в Армении.

Хочу отдельно поблагодарить Вице-президента Европейского суда по правам человека госпожу Франсуазу Тулкенс (она, кстати, с 13 сентября 2012 года ушла на заслуженный отдых) и судью этого же Суда госпожу Альвину Гюлумян за их участие в работе нашей Конференции.

Выражаю слова благодарности Ереванскому офису ОБСЕ и организации GIZ Германии за поддержку в проведении Конференции.

Учитывая характер темы сегодняшнего обсуждения, в работе Конференции принимают участие также Министр юстиции РА господин Грайр Товмасян, Генеральный прокурор РА господин Агван Овсепян, ученые, представители различных структур государственной власти и гражданского общества.

Уважаемые коллеги, сегодня всех в мире волнует тот вопрос, что после Второй мировой войны человечество оказалось в беспрецедентном лабиринте противоборств, где слово "кризис" приобретает окраску, наводящую ужас, кровью залиты целые регионы, дефицит конституционализма приобретает ценностно-системный характер. Как в начале прошлого века философско-правовая мысль в вопросе гарантирования стабильного развития общества особое место отвела конституционным судам, так и сейчас эта роль имеет весьма важное значение. Бесспорно, что без гарантирования верховенства Конституции и речи не может быть о правовом государстве. Однако гарантирование верховенства Конституции не может быть только лишь добрым желанием. Для этого необходимо иметь эффективную систему конституционного правосудия и контроля, необходимые для этого функциональные и институциональные предпосылки, четкие процедуры реализации решений Конституционного Суда. Уверен, что во всех Ваших выступлениях этот вопрос будет затронут, и мы попробуем вместе обобщить опыт стран-участников данной конференции в деле гарантирования исполнения решений конституционных судов и повышения эффективности конституционного правосудия.

Еще раз приветствую Вас, желаю плодотворной работы и приятного отдыха.

GAGIK HARUTYUNYAN

President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia

Honorable participants of the International Conference,
Dear colleagues,
Ladies and Gentlemen,

First of all, I would like to welcome you and thank you on behalf of our Court for accepting our invitation to participate in this Conference.

You've already noticed the changes in the organization of this Conference especially that it is conducted not in Yerevan, but in Dilijan. This was done for effective combination of your work and rest, and I hope it will prove itself.

This conference is attended by delegations from 20 countries, from the European Court of Human Rights, the Venice Commission of the Council of Europe. I would like to greet our colleagues from Bulgaria, the Russian Federation, Kazakhstan, Lithuania, Latvia, Belarus, Bosnia and Herzegovina, Serbia, Slovakia, Montenegro, Poland, South Korea, Georgia, Croatia, Tajikistan, Ukraine, Moldova, and I wish you all a pleasant stay in Armenia.

I would like to thank the Vice-President of the European Court of Human Rights Ms. Françoise Tulkens (by the way, she enjoys well-deserved retirement since 13 September 2012), and Mrs. Alvina Gyulumyan for their participation in this Conference.

I express my gratitude to the OSCE Office in Yerevan and the German Organization GIZ for support to the Conference.

Taking into account the nature of the topic of discussion at this Conference, Mr. Hrayr Tovmasyan, the RA Minister of Justice, Mr. Aghvan Hovsepyan, the RA Prosecutor General, researchers, representatives of different structures of state power and civil society participate at the work of this conference.

Honorable colleagues,

Today, everybody is concerned about the issue that after the World War II the manhood appeared in the labyrinth of unprecedented confrontation, where the word "crisis" creeps, entire regions are flooded with blood, lack of constitutionalism acquires value systemic nature. At the beginning of previous century, philosophical-legal view assigned a special part to the constitutional courts to ensure stable development of the society, and now this role is more than important. It is indisputable that without ensuring the rule of Constitution the issue of the rule of law state is out of question. However, ensuring the rule of the Constitution cannot be just a good will. For this constitutional justice and review are necessary, necessary functional and constructive solutions, precise procedures of implementation of the decisions of the Constitutional Court. I am sure that all the speeches shall touch upon this issue, and we will try to summarize the experience of the Member States in ensuring the implementation of the decisions of the constitutional courts and improvement of the efficiency of constitutional justice.

Once again, I welcome you and wish you fruitful work and a pleasant stay.



ЕВГЕНИЙ ТАНЧЕВ

*Председатель Конституционного Суда Республики Болгария,
член Венецианской комиссии*

Уважаемый Председатель и коллеги!

Уважаемые судьи!

Дамы и господа!

Для меня большое удовольствие находится в Ереване и участвовать в этих ежегодных мероприятиях. Особенно рад быть здесь в этом году и представлять Венецианскую комиссию на открытии XVII Международной конференции в Ереване, организованной Конституционным Судом Армении.

Как известно, Ереванские конференции проводятся под эгидой Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, учрежденной по инициативе Председателя Арутюняна на основании совместной декларации Конституционных Судов Армении, Беларуси, Грузии, Казахстана, Молдовы, России, Таджикистана и Украины. Конституционный Суд Армении председательствует в этой Конференции.

Венецианская комиссия заключила соглашение о сотрудничестве с этой Конференцией, которая оказывает поддержку Комиссии в проведении этих важных мероприятий. Комиссия высоко ценит сотрудничество с Конференцией и Конституционным Судом Армении.

Дамы и господа!

Тема данной Конференции является весьма важной для наших судов, так как она затрагивает самые основные аспекты конституционных судов и органов с аналогичной юрисдикцией.

Периодически конституционные суды сталкиваются с необходимостью выносить решения по вопросам, возникающим вследствие сложной политической или социальной ситуации. Это может, например, иметь место, когда представлены жалобы после прошедших сложных выборов или после интенсивных политических дебатов, которые могут разобщить страну.

Исполнение таких решений несомненно будет иметь политические последствия и может вызвать трудности в их реализации. Такие ситуации покажут уровень доверия и уважения к конституционному суду в данной стране. Чем выше уважение к суду в стране, тем больше вероятность исполнения решений, вынесенных им в этот сложный период вызовов. Но это не гарантия: изменение политического климата в стране может рассеять доверие народа.

Очевидно, что авторитет конституционного суда серьезно подорван, и

когда его решения не исполняются, его существование стоит под вопросом. Это очень серьезная проблема. Государства, руководствующиеся верховенством закона, должны быть в состоянии обеспечить исполнение решений конституционного суда, в противном случае этот суд теряет свой смысл.

Исполнение судебных решений является одним из краеугольных камней верховенства закона, которое является одной из трех стержневых основ деятельности Совета Европы. Государство, взявшее на себя обязательство руководствоваться верховенством закона, должно быть в состоянии обеспечить исполнение всех судебных решений, особенно решений конституционного суда. Это особенно важно для решающей роли конституционного суда в обеспечении демократии и защиты прав человека в стране.

Реальная демократия, несомненно, формируется в результате действий конституционного суда. Последний не только является толкователем принципов, закрепленных в Конституции, но и указывает правильный путь, по которому нужно идти. Конституционный суд служит ориентиром для всех государственных органов и направляет их в толковании Конституции.

Венецианская комиссия оказывает большую поддержку конституционным судам, свидетельством чего является недавний случай с Румынией. В декабре Венецианская комиссия примет свое решение, которое поможет избежать в дальнейшем подобных критических ситуаций.

Венецианской комиссии несколько лет назад также пришлось вмешаться от имени Конституционного Суда Албании, когда одно из его решений об увольнении Генерального прокурора не было исполнено. Письмо тогдашнего Председателя Венецианской комиссии Антонио Ла Пергола не привело к восстановлению Генерального прокурора, но по крайней мере способствовало принятию порядка подобных увольнений с учетом принципа справедливого судебного разбирательства.

Со структурной точки зрения можно выделить два вида решений. Первый вид - "негативные" решения Кельзена, которые отменяют законы или проекты законов, поэтому их легче реализовать, поскольку закон более не существует.

Второй вид гораздо сложнее. Это решения, которые требуют иных государственных полномочий в принятии мер по их реализации. Часто это решения, в которых суд считает, что есть правовой пробел и просит парламент дать этому вопросу законодательное решение. Такие решения иногда не реализуются, так как парламенту по какой-либо причине не удастся решить этот вопрос на законодательном уровне. В конечном счете, это может серьезно подорвать авторитет конституционного суда.

Одним из способов преодоления этой проблемы является отмена соответствующего положения закона, а не просто заявление о наличии

правового пробела. Таким образом, закон не может быть применен в соответствии с конституцией, поскольку есть "пропущенные" положения. Это окажет давление на законодателя, чтобы он принял новые положения.

Господин Председатель!

Позвольте мне в заключение сказать, что конституционный суд может помочь государственным властям, давая в своих решениях четкие и аргументированные позиции для исполнения своих решений.

Сопrotивление, которое встречается при исполнении решений суда, порой проистекает из непонимания. По этой причине важно, чтобы решения были написаны ясно, четко, чтобы в них отсутствовала излишняя юридическая терминология, и чтобы они были доступны и понятны всем, включая политиков и журналистов, которые зачастую не являются юристами.

Подобные решения повысят уровень признания решений суда обществом и позволят политикам применять их легче, даже если они недовольны результатом.

Я очень рассчитываю на обсуждение этих и других точек зрения на нашей Конференции и надеюсь, что положительные и отрицательные примеры из практики судов, представленных здесь, вдохновят нас на дальнейшее совершенствование услуг, которые мы предоставляем нашим странам.

Спасибо за внимание.

EVGENI TANCHEV

*President of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria,
Member of the Venice Commission*

Dear Presidents and colleagues,

Dear Judges,

Ladies and Gentlemen,

It is a great pleasure for me to attend these annual events here in Yerevan and I am particularly pleased to be here this year and represent the Venice Commission at the opening of thisXVIIth Yerevan Conference organised by the Constitutional Court of Armenia.

As you well know, Yerevan Conferences are held under the auspices of the Conference of Constitutional Control Organs of Countries of New Democracy and was established at the initiative of President Harutyunyan

on the basis of a common declaration of the Constitutional Courts of Armenia, Belarus, Georgia, Kazakhstan, Moldova, Russia, Tajikistan and Ukraine. The Constitutional Court of Armenia holds the Presidency of this Conference.

The Venice Commission has concluded a co-operation agreement with this Conference, which provides for the Commission's support for these important gatherings. The Commission highly values its co-operation with the Conference and the Constitutional Court of Armenia as its presidency.

Ladies and Gentlemen,

The topic of this conference is an important one for our courts because it touches upon the very core aspects of Constitutional Courts and bodies with equivalent jurisdiction.

Every once in a while, Constitutional Courts are confronted with having to hand down decisions on very difficult questions that come up during challenging political or social times. This can, for instance, occur when appeals are brought after a difficult election has taken place or after intense political debates that could divide the country.

The execution of such decisions will then undeniably have a political impact and can give rise to difficulties in their implementation. Such situations will show to what extent the Constitutional Court is trusted and hence respected in its country. The more respect this Court has received in its country, the more likely it is that its decisions in difficult and challenging times will be followed. But this is not a guarantee – a change in the political climate of a country can quickly dissipate the people's trust.

It is clear that the Constitutional Court's authority is severely undermined and its existence put into question when its judgments are not implemented. This is serious. A state governed by the rule of law must be able to ensure the execution of the Constitutional Court's judgments – or this Court loses its *raison d'être*.

The execution of judgments is one of the cornerstones of the rule of law, which is one of the three pillars of the Council of Europe. A State which has committed itself to be governed by the rule of law must be able to ensure the execution of all court judgments and especially those of the Constitutional Court. This is particularly true for the crucial role played by the Constitutional Court in ensuring the democratic life and the protection of human rights in the country.

True democracy is undeniably shaped by the actions of the Constitutional Court. This Court not only serves as an interpreter of the principles enshrined in the Constitution, but also as a guide that shows the right path to follow. The Constitutional Court serves as a reference for all state bodies and guides them on how to interpret the Constitution.

The Venice Commission has always strongly supported Constitutional Courts and this was shown recently in the case of Romania. The Venice

Commission will adopt an opinion in December setting out how such critical situations could be avoided in the future.

The Venice Commission also had to intervene several years ago on behalf of the Constitutional Court of Albania when one of its decisions on the dismissal of the Prosecutor General was not followed. A letter by its then President Antonio La Pergola did not result in the reinstatement of the Prosecutor General, but at least in the adoption of rules on such dismissals, taking into account the principle of a fair trial.

Two types of decisions may be distinguished from a more structural point of view: Kelsen's "negative" decisions, which annul laws or draft laws and are easier to implement since the law simply no longer exists.

The others are much more difficult. These are decisions which require other state powers to take action in order to implement them. These are often decisions in which the Court finds a legal gap and asks Parliament to legislate. Such judgments are sometimes not implemented because Parliament fails - for whatever reason - to legislate. In the long run, this can seriously undermine the authority of the Constitutional Court.

One way to overcome this problem would be to annul related provisions of the law instead of simply declaring that there is a legal gap. In this way, the law cannot be implemented in a constitutional manner as there are "missing" provisions. This will put the legislator under much greater pressure to adopt new provisions.

Mr President,

Let me conclude by saying that the Constitutional Court can help the other state powers in the implementation of its judgments by giving clear and well-reasoned judgments.

The resistance that is met in the execution of judgments sometimes stems from a lack of understanding. For this reason it is important that judgments are rewritten clearly, that they leave out unnecessary legal jargon and that they are understandable to everyone, including politicians and journalists who often are not lawyers.

Such judgments will increase the acceptance of the Court's decisions by the public and will allow politicians to implement them more easily, even if they are unhappy about the result.

I very much look forward to the discussions on these and other aspects of our Conference and I hope that positive and negative examples of the practice of the Courts present here will give us inspiration to further improve the service, which we render to our countries.

Thank you very much.



ГРАЙР ТОВМАСЯН

Министр юстиции Республики Армения

Уважаемые дамы и господа!

С большим удовольствием принял приглашение Председателя Конституционного Суда Армении г-на Гагика Арутюняна выступить на традиционной, уже семнадцатой Международной конференции органов конституционного контроля. Рад возможности приветствовать Вас на этом важном форуме.

Приятно сознавать, что Конференция уже стала символом взаимообогащающего сотрудничества не только в сфере конституционной юстиции, но и - благодаря установлению и развитию межинституциональных и межличностных контактов - своеобразной культурной средой, где произрастают наиболее прогрессивные идеи, которые в дальнейшем находят или могут найти свое отражение как в практике конституционных судов, так и в науке конституционного и конституционного процессуального права.

Эволюцию формы и содержания конституционного правосудия в Армении в свое время я наблюдал изнутри, будучи несколько лет, почти с самого начала учреждения Конституционного Суда, его сотрудником. Вспоминаю о том, что в самом начале становления Конституционного Суда - в 1996-ом году - представления о сущности, глубине и объеме его задач были довольно поверхностными, и он не укладывался в рамки привычного на тот момент расклада органов власти и сил. Некоторым казалось, что эта институция представляет собой экспертный орган по вопросам конституционного права, иные сомневались и в некотором смысле до сих пор сомневаются в том, что он является судебным органом. Тем не менее за прошедшие 16 лет Конституционный Суд Армении не только стал полноценным конституционным органом, гарантирующим незыблемость основ конституционного строя, но и приобрел свой узнаваемый профиль среди подобных институтов в мире, став одним из европейских центров, где испытываются на прочность самые прогрессивные начинания. На данный момент могу со всей определенностью утверждать, что Конституционный Суд Армении - это состоявшийся конституционный орган, вписывающийся в качестве высшего органа судебной власти в систему разделения властей, сдержек и противовесов, более того, это орган, где можно добиться эффективной защиты основных прав и свобод, чем судебная система Армении в целом пока "похвастаться" не может.

Конечно, есть еще много нерешенных проблем. Они касаются скорее контекста, нежели содержания конституционной юстиции.

Одной из самых важных является проблема исполнения решений Конституционного Суда. Не имея службы по принудительному испол-

нению своих решений, природа которых в большинстве случаев и не предусматривает возможности принудительного исполнения, Конституционный Суд должен уповать лишь на свой авторитет и поддержку общественности для исполнения своих решений. Однако лабильность институтов гражданского общества и отсутствие устоявшейся культуры добровольного исполнения судебных актов в целом приводят к тому, что исполнение решений Конституционного Суда является серьезной и актуальной проблемой.

Конституция Армении предусматривает, что постановления Конституционного Суда являются окончательными и вступают в силу с момента опубликования (ч. 2 ст. 102). Закон о Конституционном Суде, конкретизируя конституционные предписания, предусматривает обязательность постановлений и заключений КС для всех государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц на всей территории Армении (ч. 5 ст. 61 ЗКС). Неисполнение или ненадлежащее исполнение постановления КС или препятствование его исполнению влекут установленную законом ответственность (ст. 66 ЗКС).

Тем не менее природа решений Конституционного Суда такова, что без взаимодействия с иными органами невозможно добиться создания такой атмосферы, которая исключала бы саму возможность неисполнения этих решений. Очевидно, что применение уголовных, административных или иных мер воздействия для принуждения к исполнению постановлений КС намного менее эффективно, нежели при исполнении судебных актов обычных судов, хотя и здесь в постсоветских, да и не только постсоветских странах возникают серьезные проблемы.

Большое бремя и большую ответственность по исполнению постановлений КС несут обычные суды. Это касается в первую очередь постановлений о признании нормативных положений неконституционными или о том, что они соответствуют Конституции только в толковании КС. Выявление правовых позиций КС, относящихся к конкретному вопросу, и их адекватное применение является на сегодня существенной проблемой. Зачастую суды формально подходили к этому вопросу и, пересматривая свои решения на основании правовых позиций КС, находили иные правовые основания для подтверждения резолютивной части своих решений, обосновывая их ссылками на иные правовые положения, чем те, которые были признаны КС недействительными. С целью исправления ситуации министерство юстиции инициировало изменение процессуальных законов, направленное на то, чтобы переутверждение судебных актов после признания положений, на которых они основывались, неконституционными стало исключением, а не правилом. В ноябре прошлого года эти изменения вступили в силу.

В самом министерстве создана специальная группа по мониторингу за постановлениями КС с целью выявления правовых позиций, из которых прямо или косвенно вытекает необходимость законодательных изменений, даже если речь не идет о конституционности. Если такая необходимость обнаруживается, то министерство готовит проект изменений соответствующих законов и иных нормативных актов.

Для министерства юстиции создание политических и социальных предпосылок для надлежащего исполнения судебных актов в целом и постановлений КС в частности является важной стратегической целью, достижение которой возможно только путем взаимодействия всех органов власти, имеющих отношение к исполнению судебных актов. Одна лишь ставка на принуждение неэффективна, ибо в правовом государстве добровольное исполнение должно стать правилом, поскольку ни одна, даже самая разветвленная служба по исполнению судебных актов, наделенная самыми широкими полномочиями, не сможет исполнить тысячи судебных актов, которые каждый год принимаются судами. А в случае решений конституционных судов так или иначе их принудительное исполнение зачастую невозможно на практике или в силу природы этих решений. Тем не менее одним из решений может стать возможность оспаривания в вышестоящих инстанциях судебных актов, не соответствующих правовым позициям КС Армении.

Учитывая важность данного форума, хочу пожелать Вам плодотворного обсуждения. Уверен, что как прошедшие, так и сегодняшняя Конференция даст импульс новаторским, нетривиальным подходам, которые позволят обеспечить соблюдение и исполнение решений конституционных судов на практике.

HRAYR TOVMASYAN

Minister of Justice of the Republic of Armenia

Ladies and Gentlemen,

It was a pleasure for me to accept the invitation of Gagik Harutyunyan, the President of the Constitutional Court, to hold a speech at the traditional, XVII International Conference of the bodies of constitutional review. I am delighted to greet you at this important forum.

It is great to acknowledge that the Conference has become the symbol of inter enrichment not only in the domain of constitutional justice but also because of the establishment and development of inter institutional and

interpersonal contacts has become a specific cultural environment, where the most progressive ideas develop and later find their reflection in the practice of the constitutional courts, as well as in the science of the constitutional and constitutional procedural law.

I have observed ab intra the evolution of the forms and contents of the constitutional justice in Armenia from the establishment of the Constitutional Court as I used to be its employee. I remember that at the beginning of the establishment of the Constitutional Court, in 1996, perception of the essence, depth and volume of the tasks were rather superficial and it did not cast in the scopes of the spectrum of the authorities and power of that time.

Some thought that this institution was an expertise body on the issues of the constitutional law, others hesitated and in some way till now hesitate if it is a judicial body. Nevertheless, during the last 16 years, the Constitutional Court of Armenia not only has become a fully fledged constitutional body which guarantees the inviolability of the basis of the constitutional order but also acquired its recognizable profile among other institutions and has become one of the European centres where the most progressive conceptions have been tested.

Now I can state that the Constitutional Court of Armenia is a materialized constitutional body, involved as a superior body of the judicial power in the system separation of powers, checking and balances; moreover, this is an organ where it is possible to get effective protection of the fundamental rights and freedoms, as the judicial system of Armenia cannot "boast" with such achievement.

Of course there are lot of unsolved problems. They concern mainly the context than the contents of the constitutional jurisdiction. One of the most important problems is the problem of implementation of the decisions of the Constitutional Court. Without the service of enforcement of the implementation of its decisions, the nature of majority of which even does not prescribe a possibility of enforcement, the Constitutional Court can only count on its authority and support of the society for the implementation of its decisions.

Although the liability of the institutions of the civil society and absence of established culture of arbitrary implementation of the judgments has brought to the situation when the implementation of the decisions of the Constitutional Court has become a serious and actual problem.

The Constitution of Armenia prescribes that the decisions of the Constitutional Court are final and enter into force from the moment of announcement (Article 102, Part 2). Specifying the constitutional prescription, the Law on the Constitutional Court stipulates that the decisions of the Constitutional Court on the substance of the case are binoling for all the state and local self-government bodies, their officials as well as for the

natural and legal persons in the entire territory of the Republic of Armenia. (Article 61, Part 5 LCC). Non-implementation of the decision of the Constitutional Court or hindrance its implementation will cause liability stipulated by the Law. (Article 66 LCC). Nevertheless, the implementation of the criminal, administrative or other remedies of impact for the enforcement of the implementation of the CC decisions is less effective than while exercising the judgments of the general courts although such problems occur in the post soviet and not only in post-soviet countries.

The general courts carry a great burden and responsibility for the implementation of the CC decisions. This first of all concerns the acknowledgment of the normative acts as non-constitutional or that they are in conformity with the Constitution only in the interpretation of the CC. Detection of the legal positions of the CC concerning the given issue and adequate implementation today are an essential problem. Sometime the courts approach the problem formally and while reviewing their own decisions on the basis of legal positions of CC, found other legal grounds for the confirmation of the conclusive part of their decisions, basing them on the legal positions other than the ones which were recognized as non-constitutional by the CC.

For the improvement of the situation the Ministry of Justice has initiated the amendment of the procedural laws so that reconfirmation of the judgments after the recognition of the positions, which served as grounds for them, as non constitutional, shall become an exclusion and not a rule. Last November this amendments entered into force. In the ministry a special group on monitoring the CC decisions for detecting the legal positions, from which the need of legislative amendments imply directly or indirectly, even when it does not concern the constitutionality, was formed. If such a need is revealed, the ministry shall prepare a project of amendments of such laws and other normative acts.

The creation of political and social prerequisites for proper implementation of the judgments totally and decisions of the CC in partial has become an important strategic goal for the Ministry of Justice, achievement of which is possible only by the interaction of all bodies of power which concerns to the implementation of judgments. Reliance on the enforcement is not effective as in the rule of law state the voluntary implementation shall become a rule as none, even the most branched service of implementation of the judgments, even if it is endowed with wide powers, cannot implement thousands of judgments which are adopted by the courts each year. In the case of decisions of the Constitutional Court, nevertheless, their binding implementation sometime is impossible in practice or because of the nature of these decisions. Nevertheless, the possibility to challenge the judgments in the superior courts, which are not in conformity with the legal positions of the CC of Armenia, can become one of the decisions.

Taking into consideration the significance of this forum, I would like to wish you productive work. I am sure that the previous and current conferences will give a start to the new, non-trivial approaches, which will aid to ensure the adherence of implementation of the decisions of the constitutional courts in practice.



АНДРЕЙ СОРОКИН

Глава офиса ОБСЕ в Ереване

Уважаемый Председатель Конституционного Суда!

Уважаемые участники Конференции!

Дамы и господа!

Для меня является большой честью и удовольствием приветствовать уважаемых участников XVII Ереванской международной конференции "Взаимодействие конституционных судов и других институтов по обеспечению исполнения решений конституционного суда".

Тема данной Конференции затрагивает такие основополагающие вопросы, как верховенство закона, конституционное правосудие и права человека, на которых, собственно, и построена деятельность ОБСЕ.

Эффективное конституционное правосудие играет ключевую роль в обеспечении верховенства права. В Копенгагском документе государства участники ОБСЕ выразили свою убежденность в том, что верховенство права невозможно без обеспечения конкретных элементов правосудия. Они включают в себя полное уважение прав человека и основных свобод и обязанность правительства и государственных властей соблюдать конституцию и действовать совместимым с законом образом.

Конституционные суды являются неотъемлемой частью системы сдержек и противовесов, гарантирующей, что государственная власть распределена между исполнительной ветвью, представительным парламентом и независимой судебной властью.

Конституционные суды способны толковать и уточнять границы полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти, обеспечивать подотчетность государственных органов и содействовать стабильности конституционного порядка. Стабильность конституционного порядка способствует предсказуемости правовой системы и последовательности правового регулирования. Своими решениями конституционный суд способствует укреплению в стране конституционной законности, охране норм Конституции, защите и обеспечению прав и основных свобод граждан. В то же время эффективность конституционного правосудия зависит от надлежащего исполнения решений конституционных судов для обеспечения равенства перед законом. Соответствие законов решениям конституционных судов существенно не только для укрепления предсказуемости правовой системы, но также и для поддержания общественного доверия к ней и правовым процедурам в целом.

Эффективность работы конституционных судов снижается в случае, если их решения не исполняются в полной мере. Таким образом, об-

щественное доверие к конституционным судам строго взаимосвязано с уровнем уважения и исполнения решений суда другими ветвями власти.

В этой связи считаю целесообразным отметить, что офис ОБСЕ в Ереване поддержал Палату адвокатов в проведении анализа исполнения решений Конституционного Суда Республики Армения, начиная с 1997 года. Мы очень благодарны г-ну Арутюняну в поддержке этой инициативы и идеи организации презентации и дискуссий на тему данного анализа в октябре этого года. Надеюсь, что результаты данного анализа внесут свой вклад в дело укрепления исполнения решений Конституционного Суда на благо демократии и верховенства права в Республике Армения.

В заключение разрешите пожелать нам продуктивной дискуссии. Уверен, что профессионализм г-на Арутюняна и его команды будет способствовать успеху мероприятия.

Благодарю за внимание.

ANDREY SOROKIN

Head of the OSCE office in Yerevan

Dear President of the Constitutional Court

Dear participants of the conference,

Ladies and Gentlemen,

It is profound honour for me to greet the honourable participants of XVII Yerevan International Conference "Interaction between constitutional court and other institutions in ensuring the execution of the constitutional court judgments".

The issue of this conference touches upon the basic issues as the rule of law, constitutional justice, and human rights, which are the basis of the activity of the OSCE.

Effective constitutional justice plays a key role in the ensuring of the rule of law. In Copenhagen document the OSCE member states expressed their belief that rule of law is impossible without ensuring the specific elements of justice. They include precise respect of human rights and fundamental rights and responsibilities of the government and state authorities to follow the constitution and act in accordance with law.

Constitutional courts are the integral part of the system of checking and balances, guaranteeing that the state power is distributed between the executive branch, represented by the parliament, and independent judicial power.

Constitutional courts are able to interpret and verify the borders of the authorities between the executive and legislative branches of power, ensure the accountability of the state bodies and aid the stability of the constitutional order. By its decisions the constitutional court aids to the establishment of the constitutional justice in the country, security of the norms of the Constitution, protection and ensuring of the rights and fundamental rights of the citizens. At the same time, the effectiveness of the constitutional justice depends on the appropriate implementation of the decisions of the constitutional courts for ensuring equality of law. Conformity of the laws with the decisions of the constitutional courts is significant not only for the establishment of predictability of the legal system but also for the maintenance of the public trust and legal procedures entirely.

Effectiveness of the work of the constitutional court decreases when its decisions are not implemented precisely. Thus, the public trust to the decisions of the constitutional court is strictly linked with the rate of respect and implementation of the decisions of the court by the other branches of power.

In this concern, I would like to mention that the OSCE office in Yerevan supported the Chamber of Advocates to hold analysis of the implementation of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia since 1997. We are grateful to Mr. Harutyunyan for the support of this initiative and the idea of organization of presentation and discussion of this analysis this October. I hope the results of the analysis will contribute to the establishment of the implementation of the decisions of the Constitutional Court for the benefit of democracy and rule of law in the Republic of Armenia.

I would like to thank for the productive discussion. I am sure that Mr. Harutyunyan's and his command's professionalism will aid to the success of the conference.

Thank you for attention.



ВАРДАН ПОГОСЯН

Руководитель Ереванского офиса Германского общества по международному сотрудничеству

Уважаемый господин Председатель!

Дамы и господа!

Для меня большая честь приветствовать Вас от имени Посла Федеративной Республики Германия в Республике Армения и от имени Немецкой организации по международному сотрудничеству (GIZ) на сегодняшней Конференции.

Тема нынешней Конференции очень актуальна и представляет большой интерес как для стран новой демократии, так и для стран с уже состоявшейся системой конституционного правосудия. Дело в том, что сама природа постановлений конституционного суда отличается от других актов судебной власти тем, что она имеет большую нормативность. По сути, большинство решений конституционных судов ближе к закону, чем к правоприменительному акту и далеко не случайно, что в Германии в Законе о Конституционном Суде прямо написано, что те решения Конституционного Суда, которые касаются соответствия или несоответствия нормы Конституции, имеют силу закона.

Немецкая организация по международному сотрудничеству (GIZ) уже долгое время успешно сотрудничает с Конституционным Судом Республики Армения. Сферы нашего сотрудничества очень разные. Господин Председатель уже упомянул о той помощи, которую мы оказываем библиотеке Конституционного Суда. Я хотел бы отметить наше плодотворное сотрудничество во время реформы Конституции в 2005 году и разработки нового Закона о Конституционном Суде Республики Армения. Конституционная реформа 2005 г. существенно расширила полномочия Конституционного Суда, прежде всего предоставив гражданам возможность обращаться в Конституционный Суд по поводу конституционности положений законов, примененных к ним судебным актом. За последние годы мы регулярно проводим научные семинары, касающиеся актуальных проблем конституционного правосудия как Республики Армения, так и Федеративной Республики Германия. Особо хотелось бы отметить наши совместные усилия в создании и публикации первого Комментария армянской Конституции, ставшего настоящей настольной книгой для каждого специалиста и правоприменителя.

Повестка сегодняшней Конференции предоставляет широкую возможность для обмена опытом в области взаимодействия конституционных судов и других институтов по обеспечению исполнения реше-

ний конституционных судов. Поскольку решения конституционных судов играют неоценимую роль для толкования конституции, естественно, что взаимодействие конституционных судов и других институтов публичной власти может только способствовать соблюдению всех положений конституции на практике и утверждению конституционализма. Точное исполнение решений конституционных судов является основой основ правовой государственности.

Позвольте пожелать всем нам интересных и плодотворных обсуждений. Спасибо за внимание.

VARDAN POGHOSYAN

Head of Yerevan Office of GIZ

Dear Mr. President,

Ladies and Gentlemen,

It is a great honour to greet you on behalf of the Ambassador of the Federative Republic of Germany in the Republic of Armenia and on behalf of the German Organization of International Cooperation.

The topic of the conference is actual and of great interest for the countries of young democracy as well as the countries with already established system of the constitutional justice. The nature of the decisions of the constitutional court differs from the other judgments of the judicial power as it contains more regulation. As a matter of fact, the majority of the decisions of the constitutional courts are closer to the law than to the law-implementation acts and is not accidental that in Germany in the Law on the Constitutional Court it is directly defined that the decisions of the Constitutional Court, which concern the conformity and non-conformity with the norm with the constitution, have the force of law.

The German organization of International Cooperation (GIZ) has been successfully cooperating with the Constitutional Court of the Republic of Armenia. The domains of the cooperation are different. Mister President has already mentioned the aid that we provided to the Constitutional Court. I would like to mention that our productive cooperation during the amendments of the Constitution in 2005 and development of the new Law on the Constitutional Court of Republic of Armenia. The constitutional amendments of 2005 have substantially widened the powers of the Constitutional Court by entitling the citizens with the possibility to apply to the Constitutional Court with the issues concerning constitutionality of the norms of the implemented law towards. During last years we hold scientific seminars concerning the

actual problems of the constitutional justice of the Republic of Armenia as well as Federative Republic of Germany. I would also like to highlight our joint efforts in the creation and publication of the first comments on the Armenian Constitution, which has become a handbook for the specialists and law enforcers.

The agenda of today's conference provides wide possibility for the exchange of experience in the spheres of interaction of the constitutional courts and other institutions for ensuring implementation of the decisions of the constitutional courts. As the decisions of the constitutional courts play invaluable role for the interpretation of the Constitution, it is natural that the interaction of the constitutional courts and other institutions of the public power can only facilitate the compliance of all provisions of the constitution in practice and establishment of constitutionality. Strict observance of the decisions of the constitutional courts is the main basis of the rule of law statehood.

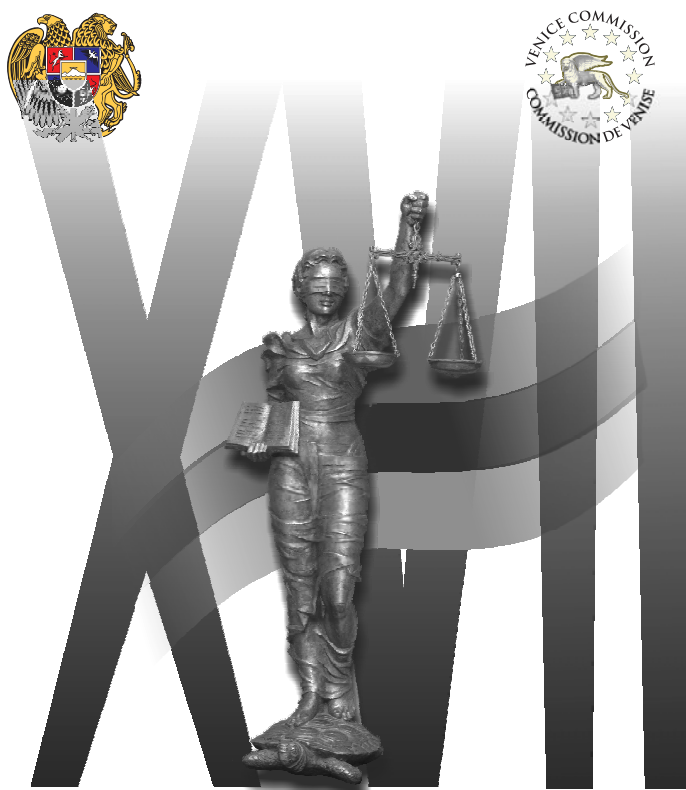
I wish you interesting and fruitful discussions. Thank you for attention.



ДОКЛАДЫ¹

REPORTS¹

RAPPORTS¹



¹ Доклады публикуются в порядке их представления на Конференции.
¹ The reports are published in the order of presentation at the Conference.
¹ Les rapports sont publiés à l'ordre de la présentation à la conférence.

ГАРАНТИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

ГАГИК АРУТЮНЯН

Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Уважаемые участники Международной конференции!

Многоуважаемые дамы и господа!

Тема настоящей Конференции неоднократно удостоивалась внимания на различных международных форумах, но по-прежнему остается весьма актуальной. Я убежден, что во многих выступлениях будут проанализированы различные аспекты этой проблематики в разных странах, будет возможность ознакомиться с международным опытом и основными тенденциями в данной сфере.

Мне хотелось бы вкратце обратить Ваше внимание на ряд, по нашему мнению, имеющих понятийный характер и исходное значение проблем, основными из которых являются:

Во-первых, что мы понимаем под понятием "постановление Конституционного Суда"?

Во-вторых, что означает исполнение постановлений Конституционного Суда?

В-третьих, какой правовой характер и последствия имеют правовые позиции Конституционного Суда и насколько в международной практике сформировался институт "**прецедентного права Конституционного Суда**"?

В-четвертых, в чем заключаются конституционные и законодательные обязанности различных органов государственной власти в деле обеспечения исполнения постановлений Конституционного Суда?

В-пятых, насколько сам Конституционный Суд создает необходимые предпосылки для гарантирования исполнения своих же решений?

Первый вопрос кажется простым и на первый взгляд даже излишним. Однако реальная жизнь показывает иное. Зачастую можно встретить решения Конституционного Суда, объем которых достигает 60-70 страниц. Есть и очень краткие решения, как, например, в Конституционном Совете Франции, которые занимают не более двух-трех страниц. Однако во всех случаях характерным является то, что в этих решениях, несмотря на разный охват правового анализа, есть описа-

тельная часть обстоятельств дела, конкретные правовые позиции Конституционного Суда по конституционно-правовому содержанию рассматриваемой проблемы и резолютивная часть решения, так называемый вердикт суда. Каждая из них имеет свою правовую роль и значение, а все вместе являются важнейшим условием гарантирования легитимности решения суда. Вопрос заключается в том, насколько все это необходимо для формулировки резолютивной части решения Конституционного Суда, какую самостоятельную правовую роль и значение имеет каждое из них, особенно правовые позиции Суда, и к каким правовым последствиям они могут привести.

Конституционный Суд Республики Армения в ряде своих постановлений выдвинул такой доктринальный подход, что к решению Конституционного Суда необходимо подходить как к единому целому, не отделяя резолютивную часть от правовых позиций Суда. Наши подходы стали основанием для равнозначных законодательных формулировок. Например, ратифицируя каждый международный договор, Национальное Собрание РА в своем решении подчеркивает, что исходит из правовых позиций, выраженных в соответствующем постановлении Конституционного Суда. В данном случае мы имеем дело с двумя различными ситуациями. Во-первых, если Конституционный Суд в резолютивной части постановления находит, что то или иное обязательство, взятое по данному договору, не соответствует Конституции РА, то на основании статьи 102 Конституции РА этот договор не может быть представлен в Национальное Собрание РА и не может быть начат процесс ратификации. Признание конституционными всех взятых по данному договору обязательств в резолютивной части постановления Конституционного Суда является необходимым, однако отнюдь не достаточным условием ратификации договора. Требование законодательства заключается в том, что ратифицируемый договор может действовать в том конституционно-правовом содержании его положений, которое раскрыто в рамках правовых позиций Конституционного Суда.

Далее мы представим и другие законодательные решения, которые вытекают из единой правовой логики, а именно: **правовые позиции Конституционного Суда, будучи неотъемлемой частью постановления, в то же время имеют определенное самостоятельное правовое содержание и правоприменительное значение.**

На основании сказанного попробуем сделать первое обобщение в отношении оценки конституционности правовых норм. Мы считаем, что **постановление Конституционного Суда является общеобязательным правовым заключением, основанным на выявлении сути рассматриваемой Конституционным Судом конституционно-правовой проблемы в результате официального толкования соответствующих норм Конституции и раскрытия конституционно-правового содержания**

оспариваемых правовых норм. Из этого следует, что рассмотрение исполнения постановления Конституционного Суда только с точки зрения правовых последствий резолютивной части этого решения является недостаточным и неполноценным. Исполнение постановления Конституционного Суда должно иметь триединое **правовое последствие**. Оно должно, **во-первых**, быть гарантией защиты объективного права для каждого; во-вторых, защищать субъективное право конкретного лица, обратившегося в Конституционный Суд; **в-третьих**, стать источником права для правотворца и правоприменителя, играя направляющую роль в области развития права. Все это вместе взятое может гарантировать верховенство Конституции путем обеспечения конституционности правовых актов.

Последнее из перечисленных обстоятельств заслуживает особого внимания. В той части, по которой правовые позиции Конституционного Суда касаются правоприменителя, они должны иметь непосредственную применительную роль и значение по той простой причине, что они являются ничем иным, как официальным толкованием положений Конституции, что входит в компетенцию исключительно Конституционного Суда. Статья 93 Конституции Армении недвусмысленно устанавливает, что "конституционное правосудие в Республике Армения осуществляется Конституционным Судом". **На этом основании формируется прецедентное право Конституционного Суда**, которое осуществляет самостоятельную функциональную и институциональную роль в правовой системе правового государства. Без должного восприятия и реализации прецедентного права Конституционного Суда невозможно установить в стране конституционализм и говорить о гарантировании верховенства Конституции или о существовании правового государства.

Реальная действительность такова, что особенно в странах новой демократии все еще четко не сложился и не имеет целостности институт прецедентного права Конституционного Суда. Характерным примером может служить статья 15 Судебного кодекса РА. Последняя, в частности, считая обязательным для судов РА прецедентное право Европейского суда по правам человека, полностью обходит прецедентное право Конституционного Суда. Складывается двоякая ситуация: гарантии защиты конвенционных прав в стране существенно отличаются от гарантий защиты конституционных прав. В результате, судебная практика с правовой точки зрения имеет возможность обходить правовые позиции Конституционного Суда. Такой проблемы практически нет во всех тех странах, где учрежден институт полноценный конституционной жалобы, судебные акты также являются предметом конституционного правосудия, в полной мере гарантировано право человека на конституционное правосудие.

Нет сомнений, что целью реализации решений Конституционного Су -

да является гарантирование верховенства Конституции. **А это возможно только в том случае, когда действует дееспособная система конституционного правосудия, полноценно функционирует институт прецедентного права Конституционного Суда, каждый орган государственной власти имеет четкие правовые обязательства в гарантировании реализации этого права.**

В целом не должно возникать проблемы при реализации резолютивной части постановлений Конституционного Суда, особенно в отношении правовых норм, так как вопрос регулируется в силу права. Однозначным является то, что когда Конституционный Суд признает норму противоречащей Конституции, то она в силу права становится недействительной и больше не может применяться. С точки зрения объективного права здесь не возникает иного обстоятельства. Проблемы становятся очевидными, в одном случае, в вопросе защиты субъективного права на основе новых обстоятельств, в другом случае, в вопросе реализации правовых позиций Конституционного Суда. Поэтому попробуем обратиться к задачам государственных органов относительно этих обстоятельств.

На предыдущей Ереванской международной конференции я подробно остановился на проблеме реализации постановлений Конституционного Суда на основании новых обстоятельств. Сегодня хочу лишь отметить, что в конце прошлого года в Армении произошли серьезные законодательные реформы и ситуация в корне изменилась. Изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РА, а также в Закон РА "О Конституционном Суде", по нашему мнению, являются образцовыми правовыми решениями и могут заинтересовать участников этой Конференции и другие страны. Общая логика изменений сводится к тому, что новое обстоятельство возникает не только в случае признания неконституционной нормы, примененной по конкретному делу, но и в случае применения этой нормы в судебной практике в толковании, отличающимся от правовых позиций Конституционного Суда. В данном случае Конституционному Суду предоставлено право определять, подлежит ли данный судебный акт пересмотру в установленном законом порядке или нет.

Мы считаем, что в условиях существующих конституционно-правовых решений в вопросе гарантирования исполнения постановлений Конституционного Суда решающую роль играют следующие институты государственной власти.

Во-первых, Президент страны. Конституционные положения многих стран закрепляют, что Президент следит за соблюдением Конституции или является ее гарантом. Соблюдение Конституции требует гарантирования ее верховенства на основе последовательной конституционализации общественных отношений. В Основном Законе Австрии, создавшей первый в мире Конституционный Суд, четко установлено (ст.

146), что исполнение решений Конституционного Суда возлагается на Федерального Президента. Без такого подхода Президент не может осуществлять свою высшую миссию защитника Конституции. Проблема в том, что во многих странах упомянутая конституционная норма не имеет необходимой функциональной четкости и носит абстрактный характер. Мы убеждены, что дальнейшее разрешение этой проблемы заключается в укоренении целостной системы конституционного мониторинга, где особая роль должна отводиться главе государства.

Во-вторых, законодательный орган. Роль законодателя двойная: во-первых, системно преодолевать возможные последствия, которые могут возникнуть вследствие выхода признанной неконституционной нормы закона из правовой системы. Во-вторых, принимая за основу правовые позиции Конституционного Суда, осуществлять целевую политику развития законодательства. Эти задачи осуществимы только в одном случае, когда в законодательном органе особым образом изучается каждое решение Конституционного Суда, в результате чего формируется равноценная законодательная инициатива. Опыт Национального Собрания РА свидетельствует, что подобная система действует весьма эффективно. Только за последние четыре года в Национальное Собрание РА в подобном порядке было представлено около пятидесяти законодательных инициатив и созвано два внеочередных заседания Национального Собрания. Недостаток в том, что проблема была решена просто благодаря организационной инициативе председателя парламента и не получила законодательного решения. Последнее создаст стабильные гарантии исполнения постановлений Конституционного Суда и обеспечения верховенства Конституции.

В-третьих, Правительство. Роль Правительства в обеспечении исполнения постановлений Конституционного Суда тройная: а/ изучая эти постановления, оно должно выступать с соответствующими законодательными инициативами, особенно в рамках правовых позиций, выраженных относительно всех тех законов, которые были приняты законодателем по законодательной инициативе Правительства; б/ вносить соответствующие изменения в постановления Правительства, которые были приняты для гарантирования исполнения законодательных норм, признанных неконституционными; в/ ставить постановления Конституционного Суда в основу нормотворческой деятельности Правительства.

Разрешение этих вопросов у нас не получило какого-либо правового регулирования. Правительство до сих пор не обращалось в Конституционный Суд по вопросу конституционности каких-либо нормативных актов. Ранее Правительство не организовывало никаких специальных обсуждений для обеспечения исполнения постановлений Конституционного Суда. Год назад решение этой проблемы было возложено на Министерство юстиции РА. В настоящее время Министерство добросовестно изучает все постановления Конституционного Суда и для га -

рантирования их исполнения подготавливает проект соответствующей законодательной инициативы для представления в Правительство. Изучение этого опыта также может быть поучительным. В то же время мы считаем, что здесь также разрешение проблемы должно осуществляться на уровне регламентирования закона.

В-четвертых, суды. На этом уровне, как уже отмечалось, все обусловлено степенью полноценности и характером института индивидуальной конституционной жалобы. Основной задачей является гарантирование дееспособности института новых обстоятельств, что нам пока еще не удалось. Уверены, что единственным решением вопроса может стать внедрение института полноценной конституционной жалобы, к чему неоднократно обращалась также Венецианская комиссия. Сформировавшаяся у нас правовая практика свидетельствует, что все другие решения являются полурешениями и малоэффективны.

Ответ на наш последний вопрос в первую очередь касается качества постановлений Конституционного Суда. Конституционный Суд не может своим постановлением создать проблему. Все постановления Суда призваны решать проблемы, причем зачастую весьма сложные, однако во всех случаях проблемы конституционного характера и системобразующего значения. Одним из важных принципов конституционного правосудия является принцип выявления обстоятельства дела по должности. Он должен применяться не только последовательно, но и осторожно. Конституционный Суд не имеет право на ошибку. Это высший принцип конституционного правосудия. Как достичь этого? В первую очередь путем гарантирования дееспособности Конституционного Суда, обеспечения целостности процессуальных решений. Вопрос о том, как достичь этого, может стать предметом отдельного обсуждения.

Благодарю за внимание.

SUMMARY

The author considers that **the decisions of the Constitutional Court is a binding legal conclusion based on the revealing of the essence of the challenged constitutional legal problem considered by the Constitutional Court as a result of official interpretation of the norms of the Constitution and revealing of the constitutional legal contents of the challenged legal norms.** Considering the implementation of the decisions of the Constitutional Court from the perspective of the conclusive part of the decision is not enough and precise. Implementation of the decision of the Constitutional Court shall have **triune consequences**. It must, **first**, be the warranty for the protection of the objective right of each person, **second-**

ly, protect the subjective right of a concrete person who applied to the Constitutional Court, **thirdly**, become a source of the law for the legislator and law-enforcer by having a leading role for the in the sphere of the development of law. These can guarantee the rule of the Constitution by ensuring the constitutionality of the legal acts.

It is concluded that in the part, where the legal positions of the Constitutional Court concern the law-enforcer, they shall have direct law-enforcement power, as they are the official interpretation of the positions of the Constitution, which is exclusively in the power of the Constitutional Court. **The case law of the Constitutional Court is formed on the basis of the latter** which carries out an independent functional and institutional role in the legal system of the rule of law state. Without the due perception and realization of **the case law of the Constitutional Court** it is impossible to establish the constitutionalism in the country and speak about the rule of Constitution or about the existence of the rule of law state.

The functional role of the institution of the state power in the realization of the given law is analyzed.



ON THE FINALITY OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

EGIDIJUS KŪRIS

Constitutional Court of the Republic of Lithuania

The Lithuanian Model of Constitutional Justice

The Constitutional Court of the Republic of Lithuania was established in 1993, following the adoption of the Constitution of 1992. As most constitutional courts of the states of Central and Eastern Europe, it belongs to the last "wave" of the constitutional courts. The Constitution *inter alia* maintains that it shall be an integral and directly applicable act (Para. 1, Art. 6), that everyone may defend his rights on the grounds of the Constitution (Para. 2, Art. 6), and that any law or other act, which is inconsistent with the Constitution, shall be invalid (Para. 1, Art. 7). Courts are forbidden to apply laws that are in conflict with the Constitution (Art. 110). The Constitution consolidates the strong version of judicial review whereby the power to recognise (in the constitutional review procedure) statutes and other legal acts (or parts thereof) as unconstitutional and, thus, to invalidate them is vested in the Constitutional Court. The jurisdiction of the Constitutional Court of Lithuania, as established in the Constitution (Art. 105), includes two types of competence.

The first is *repressive abstract review of constitutionality* of statutes, Government (i.e. the Cabinet) resolutions, and decrees of the President of the Republic, as well as review of correspondence of Government resolutions and decrees of the President of the Republic to statutes. Pursuant to the official interpretation of the Constitution, the Constitutional Court investigates whether sub-statutory acts adopted by the Seimas are not in conflict with not only the Constitution, but, also, whether these sub-statutory acts are not in conflict with the laws (although such powers of the Court are not explicitly mentioned neither in the Constitution nor in the Law on the Constitutional Court). Besides that, the Court has interpreted that it has the powers to investigate whether laws and sub-statutory acts adopted by the Seimas, the President of the Republic and the Government are not in conflict with the constitutional laws (which, despite their confusing title, are of a lower legal force than that of the Constitution but of a higher legal force than that of ordinary laws) and whether the constitution-

al laws are not in conflict with the Constitution¹. With respect to the range of subjects that are entitled to petition the Constitutional Court, Lithuania falls in between the limited petitioning capacity model (where only the very few specified subjects may petition the Constitutional Court) and the individual petition model (which allows for individual constitutional complaints). The constitutionality of statutes and other acts of the Seimas (. the Parliament) may be challenged, in the Constitutional Court, by the Seimas itself, by no less than one fifth of all the Seimas members (. twenty-nine MPs), by the Government, and also by any court. The constitutionality of the acts of the Government may be challenged by the Seimas, by no less than one fifth of all the Seimas members (twenty-nine MPs), by the President of the Republic, and by any court. With respect to constitutionality of the acts of the President of the Republic, the Constitutional Court may be petitioned by the Seimas, by no less than one fifth of all the Seimas members, and by any court. It is the courts that, in the latest years, have become the main "job-givers" for the Constitutional Court as they file in over 80 percent (at times, even over 90 percent) of petitions. The Court's jurisdiction does not include such competences as resolution of conflicts between the branches of government or between the central authorities and municipalities etc.; as to the constitutionality of ministerial and municipal legal acts, it may be - although it is not explicitly indicated in the Constitution - tested by administrative courts; the Constitutional Court has interpreted that the Constitution (*inter alia* the principle of the rule of law) does not allow for a legal situation whereby any kind of legal act which, upon proper investigation, is found to be in conflict with the Constitution remains valid.

The second type of competence is *presentation of conclusions* on: (i) whether there were violations of election laws during elections of the President of the Republic or elections of the Seimas members; (ii) whether the state of health of the President of the Republic permits him to continue to hold office; (iii) whether international treaties of the Republic of Lithuania are not in conflict with the Constitution; (iv) whether concrete actions of the Seimas members and State officials against whom an impeachment case has been instituted are in conflict with the Constitution. Conclusions may be requested by the Seimas, and with respect to constitutionality of international treaties and parliamentary elections, a conclu-

¹ Constitutional laws provided for in Para. 3, Art. 69 of the Constitution are different from other (so-called ordinary) laws, first of all, by the procedure of their adoption and amendment: constitutional laws are adopted when more than half of all members of the Seimas vote for them, while amended by at least 3/5 majority vote of all members of the Seimas, while ordinary laws are adopted and amended by a simple majority of those Members of the Seimas participating in the sitting voting in favour thereof. The said procedure of adoption and alteration of laws is not applied to amendments to the Constitution – constituent parts of the Constitution, which sometimes are also named constitutional laws. Constitutional laws are ones which are directly referred to as such in the Constitution or are entered into the list of constitutional laws; both kinds of such constitutional laws must be adopted pursuant to the procedure established in Para. 3, Art. 69 of the Constitution. The title is really confusing: in fact, Lithuanian "constitutional laws" are equivalents of, say Hungarian "supermajority laws" or Andorran *lleja qualificada*.

sion may also be requested by the President of the Republic. Here, the jurisprudence is sparse. There is no Constitutional Court's jurisprudence pertaining to the issue of the state of health of the President of the Republic and his continuation to hold office. There has been only one case pertinent to the international treaties (in the form of preliminary review). Although, in the formal sense, the Court may present conclusions on their constitutionality both before ratification in the Seimas and after ratification, i.e. both in the way of preliminary review and of subsequent review, the realization of latter competence, if the Court recognizes a treaty as unconstitutional, would be extremely problematic from the point of view of international law. However no such case was ever filed with the Constitutional Court. The Court has presented just a couple conclusions on whether there were violations of election laws during elections of members of the Seimas, however, no such violation that would serve as a basis for annulment of the results has been found by the Constitutional Court. In 2004, the conclusion on whether the actions of the President of the Republic were not in conflict with the Constitution was presented, and on the basis of this conclusion the President of the Republic was impeached by the Seimas. In 2010, the similar conclusion was presented regarding two Seimas members, and one of them was impeached while the other remains in office due to the lack of "nay" votes of the MPs.

The rulings of the Constitutional Court have *erga omnes* and *ex nunc* effect. *Ex tunc* effect of the rulings is excluded, with that single exception that when the constitutional justice case was initiated by the court, the statute or other legal act (or part thereof) recognised as unconstitutional therein may not be applied in the civil, criminal or administrative case in which the court petitioned the Constitutional Court regarding the constitutionality of the respective statute or other legal act (or part thereof). Therefore, if a person resorts to judicial measures in defending his or her allegedly violated constitutional right and the issue is referred by the court to the Constitutional Court (which, under the official constitutional doctrine, the court is obliged to do, or it has to motivate why it does not challenge the constitutionality of the legal act to be applied), such person benefits from this petition and his case is decided without applying the unconstitutional legal act; however, all other persons that have not resorted to such judicial measures before the ruling of the Constitutional Court was adopted will not have the ruling applied to them *ex post facto*. Apart of this exception, the general rule is that all State institutions as well as their officials must revoke the sub-statutory acts or provisions thereof which they have adopted and which are based on an act which has been recognised as unconstitutional, and that decisions based on legal acts which have been recognised as being in conflict with the Constitution or laws must not be executed if they had not been executed prior to the appropriate Constitutional Court ruling went into effect (Art. 72 of the Law on the Constitutional Court). Paradoxically enough, the constitutionality of the latter provision of the Law on the

Constitutional Court was challenged by the Vilnius Regional Administrative Court but the Constitutional Court found no incompliance of it with the Constitution (Ruling of 25 October 2011²).

In Article 107 of the Constitution, it is consolidated that "a law (or part thereof) of the Republic of Lithuania or other act (or part thereof) of the Seimas, act of the President of the Republic, act (or part thereof) of the Government may not be applied from the day of official promulgation of the decision of the Constitutional Court that the act in question (or part thereof) is in conflict with the Constitution" and that "the decisions of the Constitutional Court on issues prescribed to its competence by the Constitution shall be final and not subject to appeal". However, the legal act (or part thereof) that was recognised as unconstitutional is not automatically eliminated from the system of legal acts (although it no longer serves any regulative, and also rational, goal). As a text, it no longer represents valid law and, remaining a "legal corpse", continues to blemish the legal system until it is formally excluded from the system of legal acts by adoption of a relevant act of the Seimas, the Government, or the President of the Republic. The Cabinet usually loses little time to set forth the new sub-statutory legislation, while for the Seimas it may take years to agree on the new provisions (it has become a commonplace practice to form a special commission or working group to work on the necessary legislative proposals to implement the rulings of the Constitutional Court that raise most complicated issues, but such commissions not always present proposals that can be implemented or, even if the proposals are presented, the Seimas refuses to follow them). As to the conclusions of the Constitutional Court, the final word on the matter is reserved to the Seimas: on the basis of the conclusions of the Constitutional Court, the Seimas shall take a final decision on the issues (Art. 107 of the Constitution). However, this provision shall not be interpreted as reserving, for the Seimas, a discretion in either accepting (and, thus, "confirming") the legal conclusion presented by the Constitutional Court, or rejecting it; the Seimas is entitled to make the final decision which must be based on the said conclusion. As it was mentioned, once the Seimas had decided not to impeach the Seimas member although the Constitutional Court presented the conclusion that this person had committed the gross violation of the Constitution and the breach of oath (cf. Conclusion of 27 October 2010).

Transformation the Perception of the Constitution and Constitutional Law

Throughout nineteen years of functioning of the Constitutional Court, the very perception of the Constitution has been transformed in essence. Prior to the advent of the Constitutional Court, Lithuania (as all countries that emerged or re-emerged on the rubbles of the Soviet Union) never before

² The English translations of the texts of all the Constitutional Court acts, in their entirety, are available on the Constitutional Court's website at <http://www.lrkt.lt>.

has had neither constitutional clauses strictly affirming the supremacy of the Constitution nor an institution entitled to perform constitutional review. Both legal science and legal practice were guided by a conviction that courts' jurisprudence did not create positive law but only applied it and that the supreme form of interpretation of law was the "authentic" (. legislative) one. Judicial interpretation of the Constitution was almost totally lacking, and courts made but very modest attempts to increase its volume. Consequently, neither 1992 Constitution nor 1993 Law on the Constitutional Court did explicitly mention constitutional interpretation as a task for the to-be-established Constitutional Court. This was typical not only of Lithuania but of virtually all countries of the region which experienced the so-called constitutional renaissance.

Things have changed radically since the constitutional courts, in addition to their "technical" function of elimination of unconstitutional acts from the legal system, launched the formation, on a case-by-case basis, of the *official constitutional doctrine* as formulated in its jurisprudence. Here, "official" means "ultimate", or "final", i.e. the final determination of what the constitution says on a specific legal matter is an exclusive domain of a constitutional court and not that of the actors of the political process or the public opinion, or the legal science, or other courts. This is so because constitutional review inevitably presupposes judicial interpretation both of the text of the original constitutional document and of the challenged legal act and, further, re-interpretation of the official doctrine already formulated in the constitutional court's jurisprudence, irrespective of whether such function is explicitly mentioned in the constitution or not - as is the case in most countries, not excluding Lithuania. The power of the resolution of constitutional courts' rulings (wherein it is recognized that the challenged norm is or is not in conflict with the constitution) is always retrospective. This minimalist attitude, however, is not applicable to the official doctrine formulated by a constitutional court in the part of reasoning of its ruling. This doctrine does not only substantiate the resolution, it is also prospective because the law-making bodies have to pay heed to the said reasoning if they want to avoid annulment, on the basis of unconstitutionality, of their law-making innovations in the future. Thus, the official constitutional doctrine does prescribe certain guidelines (which also amount to limits) for the law-makers' discretion in their future law-making activities and, in this respect, shall be treated as a *source of law*. Therefore, the constitutional court's role cannot be limited to that of the so-called *negative legislator*. Although constitutional courts are not meant to substitute for legislators properly so called, yet all national constitutional review systems may provide numerous examples of such legal interpretation where courts, to paraphrase Hans-Georg Gadamer, instead of finding a meaning of the legal text, in fact provide the latter with a meaning, especially in cases where the legal text is based on a compromise and/or is ambiguous. This equally, if not to a much greater extent, applies to constitutional clauses, espe-

cially given the abstract character and vagueness of most constitutional principles. In many cases, courts have to choose between several alternatives of meanings of which only one is approved and maintained (not necessarily the one until then favored by the legislator) while others are rejected as unconstitutional. If this is not a *de facto* law-making, so what is it? The same can be said about the cases in which a constitutional court upholds statutory provisions. Such upholding amounts to a *positive sanctioning* of a law-maker's will and is, too, a *de facto* law-making even if the respective constitutional court itself avoids calling it so. Constitutional courts also often find themselves in situations where they have to investigate the constitutionality of such legal acts which are no longer valid or the constitutionality of *ad hoc* legal regulation the validity of which had expired after the onetime implementation. In such cases, constitutional review would serve no practical purpose if, in the future, the legal power of the constitutional court's reasoning was ignored.

Therefore, the commonplace American saying that the Constitution is what the court says it is is not only a metaphor and shall not be considered as typical for the American context only. It reveals the very essence of constitutional review as exercised by courts, especially in a centralized constitutional review system (which is characteristic of both Armenia and Lithuania). The official interpretation of a constitution as formulated in a constitutional court's jurisprudence is inevitably legally superior in relation to all other interpretations including those provided by the legislator, the head of state, or the executive. True, the logic of the rule of law is often in collision with political expediency determined by interests and not arguments, and it would be audacious to assert that the logic of the rule of law does always prevail over political considerations, especially in countries which have a longstanding tradition of law's servility to politics. "How many divisions has the Pope?" Stalin was reported to have said. Nevertheless, from the point of view of the legal logic, rulings of a constitutional court cannot be overcome otherwise than by a *constitutional amendment* which is the only means of a political rejection of a ruling which is not beyond consideration. The legislator properly so-called has become "informally", however legally bound by the constitutional court's rulings - until (and if at all) it endeavors to amend constitutional provisions on which a specific ruling is based. There are two preconditions for the efficacy of the constitutional jurisprudence as the source of law: (i) the constitutional court, as well as the whole judicial branch, must enjoy at least a minimum of institutional and procedural autonomy; (ii) there must be at least a minimum of respect to the constitutional court's decisions from the part of the political establishment. In a society of a mature constitutional culture, politicians usually do not question rulings of the Constitutional Court (whereas scholars, journalists, commentators etc. may and, in fact, do). A lot depends on the quality of the legal culture of the political class and the society at large. It is well known that the Soviet heritage is not

constructive for the nurturing of respect to law, especially in situations where it collides with politics or public impatience.

In Lithuania, the Constitutional Court has naturally self-assumed the function of formulation of the official constitutional doctrine. This self-assumption was based on the broad interpretation of the mission of the Constitutional Court - to ensure the supremacy of the Constitution, the consistency of the legal system and the hierarchy of legal acts. At the same time, this self-assumption amounted to intrusion into what until then was "obviously" a part of the exclusive competence of legislators and the executive, and to a certain usurpation of competence by the constitutional judges. From the outset, very few (if any) challenged the right of the Constitutional Court to be the sole interpreter of the Constitution. Today, after having realized how the powerful - due to the persuasiveness of its jurisprudence, but also due to the finality thereof - this non-political body is experiencing a great deal of criticism which is much less professional than politically motivated and manipulated, and uninformed, and even uneducated, and quite often it has all these features except the former.

As a result of attempts to undermine the persuasiveness of the official constitutional doctrine (although praised by many as a means to "demystify" it and the process of its creation), an amendment to the Law on the Constitutional Court was introduced, in late 2008, allowing a Justice to file a dissenting opinion (Para. 5, Art. 55). From the very first such dissenting opinion filed in December 2008, it proved to be the tool by which the public, which, as a rule, does not read the rulings, do classify Justices into the "good" and the "bad" ones according to the sole criterion: if the Justice has filed the dissenting opinion, he or she is a "good" one (even if the opinion itself is absolutely legally unpersuasive), and if he or she is with the majority, this serves as a basis for counting him or her as a "bad" one. Truly unique in comparative perspective, the Law allows the dissenting opinion to be filed within three working days after the ruling was made announced in the courtroom and, thus, made public which, as a rule, amounts to five days which include the weekend - enough time for the media and the politicians to show their reaction to the ruling adopted. There was not a single instance of approval of such statutory regulation of dissenting opinion in the Lithuanian legal community, and the draft amendment to change it so dissenting opinions could be filed not later than the ruling is announced has been proposed, however, it has not made progress in the Seimas, yet.

Anyway, this statutory novelty did not change the very essence of the "production" of the Constitutional Court: a dissent is merely a dissent, and majority rulings (which is signed also by the dissenter) are binding. They altogether constitute the official constitutional doctrine which, today, is, naturally, much more voluminous than the text of the Constitution per se. The Constitution is not any longer perceived, at least by legal profession-

als and students thereof, as the "original document" - small in size and laconic in formulations. It is *the jurisprudential Constitution*.

This brought about the radical transformation of the *paradigm of the constitutional law*. In Lithuania, before the advent of the constitutional justice, the Constitution was perceived as the "Basic Law", i.e. the original text of the constitutional document (as later amended). It was defined as the "statute" of the highest legal force, however, in the absence of direct application of the Constitution (characteristic of the Soviet legal tradition more than of any other), this "statute" gave the legislator a vast discretion in "concretizing" constitutional provisions in ordinary statutes and even sub-statutory legislation. For decades, the prevailing opinion was that the sources of the constitutional law included not only the Constitution itself but also statutes and various sub-statutory legal acts (as well as international treaties) without which most constitutional provisions were mere declarations. The constitutional law so perceived amounted to just one more "branch of law" and in this sense it was comparable to administrative law, civil law, labour law, criminal procedure law etc. With the growth of the Constitutional Court's jurisprudence, this paradigm was transformed. This transformation involved three key elements:

- (i) strict delimitation of the constitutional law and ordinary (statutory and sub-statutory) law: constitutional law is no longer perceived as a "branch" of law but as the supreme law of the land to which all legal acts are subordinated;
- (ii) elevation of the acts of the Constitutional Court - a completely new source of law - in their status to the level of the sources of constitutional law, because it is these acts that do contain the official interpretation of constitutional provisions; paradoxically enough, the Law on the Constitutional Court (of 1993) still contain the formula that the rulings of the Constitutional Court have "the power of law" (. the statute) but it is also established that "the power of the Constitutional Court to recognise a legal act or part thereof as unconstitutional may not be overruled by a repeated adoption of a like legal act or part thereof" (Paras. 2 & 5, Art. 72, respectively);
- (iii) exclusion from the list of sources of constitutional law of all other acts except the constitutional document and the acts of the Constitutional Court, as an extension of the Constitution *per se* (theoretically, constitutional customs and international treaties, if the latter become part of the formal Constitution, can also amount to the level of the supreme law of the land, but, at the time being, such sources do not exist);
- (iv) perception of the constitutional law as of such law which contains no gaps, so no legal decision (regarding both implementation of law and law-making) of state power or public authority may be immune from testing *vis-à-vis* the Constitution (as interpreted by the institution of constitutional justice, i.e. Constitutional Court);

(v) official affirmation of the concept of the living Constitution, *i.e.* jurisprudential Constitution which is constantly developed by means of its official interpretation without changing the text of the "original document": in the course of constitutional interpretation, the Court, on a case-by-case basis, reveals the meaning of explicit and implicit constitutional provisions and constantly re-interprets them, as well as its own doctrinal provisions to meet the new challenges of life.

This transformation of the paradigm of the constitutional law also meant the transformation of the whole perception of the national legal system: the latter has become perceived as the *Constitution-centred* one. In such perception, if one wants to draw a metaphor between the branches of law and the respective parts of a tree, the parallel with the trunk of the latter would be much more appropriate. Following the Constitutional Court's jurisprudence, such constitutionalist approach was also accepted (albeit not overnight) by the Lithuanian legal science. The Constitution-centered paradigm of the legal system does not allow for interpretation of any constitutional provision or concept according to its explication in ordinary, *i.e.* sub-constitutional, legislation; on the contrary, any such explication is always potentially subject to constitutional review (regarding the acts of the Seimas, the President of the Republic, the Government, and acts adopted in a referendum - by the Constitutional Court, and regarding ministerial and municipal legal acts - by administrative courts). The Constitution (including its official interpretation contained in the Court's jurisprudence) is perceived as the ultimate source and the criterion of legality of any regulation valid on the national territory. In this paradigm, the Constitution is self-generating, and the Constitutional Court has become the tool and the driving force for this self-generation.

Constitutional Precedents

The function of official constitutional interpretation is not the privilege of the Constitutional Court. It binds the court itself. From 1999, and especially from 2006, the Constitutional Court, on many occasions, has emphasized that its jurisprudence is continuous and shall not be arbitrarily altered without explicit and proper motivation. From a comparative perspective, one would find very few examples on the world scale of such open *self-restrictive* stand where the court of ultimate jurisdiction applies *stare decisis* to its own forthcoming jurisprudence.

There is the logical, the legal and the moral imperative for the *continuity of the Constitutional Court's jurisprudence* and the *legal force of the Court's precedents*. To put it short, if the political establishment, the legal community and the society at large are expected to respect the law (although the Soviet heritage and many other unfavourable factors determine that a lot of them do not which justifies the oxymoron "illegitimate law"³), the ulti-

³ Kurkchian, M. The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies. In: Galligan, D., Kurkchian, M. (eds). *Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience*. New York, 2003.

mate interpreter of the Constitution must be *predictable*. The Constitutional Court must not rely on different standards in like legal situations, as this would not only undermine the maxim "treat like cases alike" (which, in the interpretation of the Constitutional Court, is one of the elements of the legal order in the state under the rule of law), but also result in distortion of constitutional justice. In the Lithuanian Constitutional Court's rulings, it has been underlined more than once that deviation from the Court's own precedents is permitted only when it allows for better defence of values enshrined in the Constitution, human rights in particular, and it must be explicitly motivated in each case, especially given the fact that the Court's rulings have *erga omnes* and *ex nunc* effect (see especially Rulings of 28 March 2006 and 24 October 2008). *E.g.*, in mid-1990s, the Constitutional Court related the constitutional provision that no one can be punished for the same crime a second time to the sphere of criminal law and criminal procedure, however, in subsequent cases this interpretation was expanded so that now the said provision is perceived as an expression of the principle *non bis in idem* which is not limited exclusively to punishment for criminal offences. Another example would be the dynamics of the interpretation of provisions of Art. 29 of the Constitution regarding the principle of equality of persons: initially interpreted (by all means, erroneously) as the one which could be applied to physical persons only in was developed, in the subsequent jurisprudence, that this principle had to be applied also to legal persons, and later (albeit not in all instances) it could become a measure for testing the rights of physical persons *vis-à-vis* the rights of legal persons, and *vice versa*. But even such alterations of the official doctrine are sparse.

The doctrine of precedent which, although often - by stereotype - associated with the common law tradition, is absolutely compatible with the civil law tradition, too, is applied not only to the constitutional jurisprudence but to the jurisprudence of all other Lithuanian courts, as well. In this narrative, there is no opportunity to expand on it. But the Constitutional Court, in some of its rulings since 2006, *did* expand on the legal force and obligatory character of precedents by formulating *inter alia* rules for following the so-called "vertical" and "horizontal" precedents, the conditions for deviation therefrom, as well as the requirements for the amendment thereof.

Moreover, regarding the Constitutional Court's jurisdiction to overrule its own rulings, the Constitutional Court, in a probably unique case, *ex officio* (as the provision was not directly challenged by the petitioner) decided on the constitutionality of the provision of Item 2, Para. 1, Art. 62 of the Law on the Constitutional Court. In the said paragraph, it was established that the Constitutional Court ruling may be reviewed on its own initiative if: (i) new, essential circumstances turn up which were unknown to the Constitutional Court at the time when the ruling was passed (this provision was left intact); or (ii) "the constitutional norm on which the ruling was

based has changed". According to the interpretation by the Court, it has the power to review its rulings (conclusions, decisions) only when such necessity arises from the Constitution itself. No amendments or supplements of the Constitution, made after the Court recognised, while referring to the previous provisions of the Constitution, a certain legal act (part thereof) as being in conflict with the Constitution, bring back, nor does the Court have the powers to bring back such legal act (part thereof) to the Lithuanian legal system; and no amendments or supplements of the Constitution, made after the Constitutional Court recognised, while referring to the previous provisions of the Constitution, a certain act as not being in conflict with the Constitution, do not mean that the decision on the said legal act may or has to be retrospectively changed. On the other hand, when an amendment to the Constitution is made, the law-making subjects must co-ordinate the legal acts that they passed and which are still valid with the changed legal regulation, but this does not imply that the constitutional justice cases on the compliance of the previous legal regulation with the Constitution, which have already been investigated, must be renewed and that the decisions adopted therein - reviewed and changed. This is applicable *mutatis mutandis* also to conclusions and decisions of the Court. The Constitution does not give grounds to question or annul the rulings (conclusions, decisions) of the Constitutional Court that were constitutionally grounded at the moment when they were adopted. The opposite approach would disregard the constitutional maxim that the decisions of the Constitutional Court are final and not subject to appeal and deny *the stability of the Constitution, the predictability of decisions of the Court, the legitimate expectations of various subjects of law that are created by such decisions* (Ruling of 28 March 2006).

In this context, it is to be mentioned that, in earlier ruling, yet of 13 May 2004, the Court interpreted that its earlier doctrine regarding the status of the prosecutor's office and that of the prosecutors cannot be further automatically applied because the explicit constitutional provisions on which that doctrine was based, were amended. The Court, also, stated that it will be this Court which will determine which part of that previous doctrine shall be applicable and which shall not. However, since then there was not a single case in which the interpretation of the issue of the status of the prosecutor's office and that of the prosecutors was relevant. A somewhat similar and somewhat opposite situation occurred in the case where the most recent ruling, of 25 September 2012, was adopted. In this ruling, the Court reminded of its early ruling of 8 April 1997, mostly forgotten by many. Both cases related to the confiscation of the vehicle as a sanction for such violations as drunk driving or smuggling. The Court emphasized that the doctrinal provisions of the 1997 ruling were *mutatis mutandis* applicable to the situations examine in the 2012 case.

What are the institutional or procedural guarantees that the Justices of the Court will always follow this self-restrictive approach and follow the prece-

dents once established by the Court of previous compositions (or even their own precedents)? In fact, there are none - with the exception of the professional honour and conscience of Justices, as well as their professional and civic responsibility (which by no means are legal guarantees). And there cannot be any⁴. Some of the dissenting opinions filed by some of the Justices (mostly new ones who were not present on the bench when this self-restrictive approach) since December 2008 (when dissenting opinions were introduced) suggest that a day (better to say, a case) may come when Justices who do not follow the official constitutional doctrine just because they "*feel*" that they do not have to constitute a majority, at least in a specific case. In a recent publication by a new Justice an open hint that such a stance may be taken by some Justices was made⁵, disregarding the bottom line distinction between prescriptive legal methodology according to which deviation from judicial precedents is least desirable and the descriptive legal methodology which allows for statements that such deviation, nevertheless, does happen. In the long run, this would lead to literally nowhere, as, if such stance is taken, the new compositions of the Court could no less easily disregard, if they wish so, the rulings adopted by such Justices. No doubt, such stance can satisfy the ego of such Justices and, also, expand the "field of research" of law professors but in no way it can contribute to raising constitutionalism to a higher level or strengthening the apprehension of the supremacy of the Constitution.

In this context, an attentive observer would notice a peculiar tendency related to the procedure of appointment of Justices of the Constitutional Court. All of them are appointed by the Seimas - upon nomination of the President of the Republic, the Chairman of the Seimas and the President of the Supreme Court. One third of the composition of the Constitutional Court (*i.e.* three Justices) is renewed every three years, the last rotation having taken place in March 2011. Whereas in 2005 the nominees, while being questioned in the Seimas, were not given questions regarding their hypothetical dissent *vis-à-vis* the majority of the Court (to be reminded, then dissenting opinion was not provided for in the law on the Constitutional Court) and were given very few hints about their readiness to follow the established official constitutional doctrine, in 2008 such questions were already raised. In 2011, these two questions were the questions to be necessarily asked by many MPs. If the answers by the candidates did not reveal their readiness to revise the official constitutional doctrine, *the* questions (and especially the increasing importance thereof as perceived by the Seimas members) *do* reveal the readiness of the political establishment to accept such revision. If the tendency persists, in the future there may be more political appointments to the Constitutional Court than ever (in fact, so far, appointments were such that could not be labelled as political, at least not to a high degree).

⁴ Cf. Safjan, M. Konstitucija, teisingumas ir teisė. In: *Konstitucinė jurisprudencija*. 2006. Nr. 2.

⁵ G. Jungtinių Amerikos Valstijų Konstitucijos I pataisos sampratos konstitucinėje jurisprudencijoje raidos pamokos. In: *Konstitucinė jurisprudencija*. 2012. Nr. 2.

Disregard for Constitutional Jurisprudence: An Attempted Typology

First, some introductory notes seem to be necessary before the typology is attempted. It shall be stressed from the outset that the attempted typology relies solely on one country's, i.e. Lithuania's, experience and can or cannot have analogies in other countries. Still, a broader comparative research on the matter would be more than desirable both from academic perspective and from the practical point of ensuring law's supremacy over deliberate political initiatives which disregard the said supremacy and undermine the social value of law.

Next, in all societies a negative reaction by some members or segments of society to courts' decisions is a natural part of public life. Constitutional Court presents no exception. To wit, it always deal with issues of political importance, and politics, by definition, is a field of *competing interests*. In any legal system, there are very few cases when both parties are satisfied with the outcome of the case because most decisions regarding constitutionality of legal acts (or other decisions ascribed to the jurisdiction of the constitutional court) mean that the interests of one party (and the interests groups that stand behind it or support it) have been preferred - on a solely legal basis - over the interests of the other party (and the interests groups that stand behind it or support it). To put it simple, even if expressed publicly, such negative reaction in itself does not constitute a *disregard* for constitutional jurisprudence: the Constitutional Court ruling (conclusion, decision) may not be respected in the psychological sense but respected in the formal legal sense in terms that it is obeyed and implemented even by those whose interests were underestimated (or "underesteemed", if not "disregarded") by the Court. Therefore, in the subsequent narrative, not all negative reaction to the constitutional jurisprudence is classified but only that which attempts to overcome the legal force of the Constitutional Court rulings (conclusions, decisions) or to otherwise undermine their obligatory character. Also, it shall be noted, that only disregarding the constitutional jurisprudence by other institutions exercising state power, i.e. political establishment, is classified in the subsequent narrative - the negative reaction in the media or society at large (although it may be inspired by politics), as well as in the legal community etc., is not considered. Consequently, and finally, it seemed more appropriate to the author of this narrative not to consider, in the attempted typology, instances of public pressure (even if politically sponsored) on the forthcoming Constitutional Court rulings (conclusions, decisions) such as comments in the media, *a priori* interviews with experts on the respective matter or analysis or forecasting what the ruling (conclusion, decision) could or should be and what practical outcomes it would bring about (which, at times, may amount to intimidation of Justices), as well as instances when public authorities or even the courts do not pay heed to the Constitutional Court's jurisprudence because they are not familiar with it or have not understood it adequately, or have not been properly advised, or even have forgotten about it.

The disregard for Constitutional Court's rulings (conclusions, decisions) in the said "narrowed sense" varies from what could be called a "soft" disregard to a "decisive" one. Both terms may be substituted by better ones, if proposed. By "*soft*" *disregard*, I mean such a reaction to a Court ruling (conclusion, decision) by political establishment when, on the surface, disregard is not expressed openly but measures are taken to neglect it in practice or even to initiate such judicial procedures where the courts would leave little of what was written by the Constitutional Court, or even to incite the Constitutional Court itself to reinterpret its doctrine that its contents is modified in essence. By a "*decisive*" *disregard*, I mean such initiatives of the political establishment when it directly attempts to overcoming the Court's ruling (conclusion, decision), even if almost any lawyer in the country screams about unconstitutionality of such initiative and the likely new case in the Constitutional Court with a result of almost undoubted predictability. This is but the general "scale". The instances (or examples) presented below may be placed closer to the right or closer to the left (or, if such expression is more preferred, closer to the top or closer to the bottom), and the author will not attempt to be very persistent in defending the position that the order of their mentioning cannot be altered.

Type I: Ignoring the Constitutional Court ruling. On 28 June 2001, the Constitutional Court ruled that the Law by which amendments to the Law on the Territorial Administrative Units of the Republic of Lithuania and Their Boundaries were introduced was in conflict with the Constitution. By the said amendments which were recognised by the Court as unconstitutional several new territorial administrative units, i.e. municipalities, were established yet in 1999. The amendments were recognised unconstitutional not according to their contents but according to the procedure of their adoption. The factual outcome was that the new municipalities were not "destroyed", and the Court did not make any hint that it shall be so. The legal outcome, however, shall be the same both in cases where recognition of unconstitutionality is related to the contents of the challenged provisions or the procedure of their adoption: the provisions are held to be eliminated from the legal system. But no way! The Seimas has not undertaken any measures to "correct" the Law introducing the amendments but, moreover, the legislature has amended the said Law three more times - in 2003, 2005 and 2006. Politically, one could see no interest in such disorderly legislation when a legally non-existing statute is amended. In this case disregard for the constitutional jurisprudence is really a "soft" one and amounts to unprofessional ignorance.

Type II: Reliance on the modification of the official constitutional doctrine. On 12 May 2006, the Constitutional Court squashed the provision of the Law on and Reform according to which persons who have been decorated with the Order Vyčio Kryžius (the Cross of Vytis) were also entitled to receive a land lot gratis from the state. The rationale, to put it short, was simple: state awards are not meant to be ways of receiving material gifts

from the state. True, on the day when the ruling of the Court came into force, some of such persons have been very close to receiving such lots. Four years later, the Chairman of the Seimas petitioned the Court with a request to interpret, i.e. formally *not to review*, the said ruling so that it may be allowed for these persons to receive the lots almost allotted to them *gratis* even if the general rule remained that such "gifts" were unconstitutional. The Court, in its decision of 2 July 2010, said "no", thus killing the last hope of free lunch of this peculiar kind. However, one dissenting opinion was filed.

Type III: Stalling the implementation of the Constitutional Court ruling. On 27 June 2007, the Constitutional Court passed a ruling by which it approved the constitutionality of the Government Resolution (of yet 1994) by which the Planning Scheme (the so-called General Plan) of the Curonian Spit National Park was confirmed. The Curonian Spit is a unique landscape complex created by nature and man which is included in the system of the values of nature and culture protected by Lithuania and Europe. It is also included into the UNESCO list of World Heritage. Needless to say, that any construction activity is strictly limited on the peninsula, and this is established in the Planning Scheme. Still, some houses were erected (thus *inter alia* putting the World Heritage status of the area at risk), and the companies that have built the houses tried to prove, in courts, that the said Planning Scheme could not be obeyed because the drawings were not published in the official gazette. After the Ruling of the Constitutional Court came into effect, the courts, up to the Supreme Court, have decided that the houses built in violation of the Planning Scheme shall be bulldozed. It did not take place. Among the defenders of the constructors (and the persons who have bought the apartments in the houses built in violation of the Planning Scheme) were even some members of the Government who publicly speculated of making some peaceful agreement which would allow the houses to remain intact (maybe with the exception of one single construction).

Type IV: Ignoring the official constitutional doctrine. The Court, in its ruling of 1 July 2004, has produced a vast doctrine regarding the status of Seimas members. One of the elements of this doctrine was a provision that MPs are entitled to annual vacation and that this vacation shall be planned at such time when the Seimas is not in session. Previously, there have been numberless series of instances when MPs were spending their session time in nice places like Turkish resorts, or Kenya, or Tahiti. There have been several attempts to introduce statutory provisions regulating the vacation time of the Seimas, although none of them came even close to the voting in the Seimas hall.

Another example - and a very informative one in terms of revelation of attitude of political establishment towards the judiciary! - to be drawn here as representing this type of disregard for constitutional jurisprudence is relat-

ed to the regulation of the pensions of judges. The Court, in its ruling of 29 June 2010, has held that the pensions of judges, as established by the Law on the State Pensions of Judges, were to a great extent fictitious, and squashed some of the provisions of the statute. With the view of avoiding the possible legal vacuum which was inevitable if the ruling of the Court came into effect immediately, the Court postponed (as it has done on several occasions since December 2002) the official publication of the ruling (in the official gazette) until 16 November 2010, i.e. for more than four months. Nothing happened. The Seimas even did not produce a draft statutory amendment by that date. And even today, the situation has not changed, and not a word of attempted justification of this inactivity was ever uttered, at least publicly, from the Seimas or its leadership, or any of its members.

Type V: Attempting to overcome the Constitutional Court ruling by legislation portrayed as implementation of such ruling. Such cynical attempts do not take place very often. E.g., on 24 December 2002, the Constitutional Court passed the ruling in which inter alia there was formulated the doctrinal provision that, under the Constitution, no one is allowed to have a so-called dual mandate, i.e. the same person is not entitled to be, at the same time, a Seimas member and a member of the municipal council. It is noteworthy, that no statutory provision regarding the "dual mandate" was recognised as unconstitutional in that case because there never was such a provision - only the common practice of such "dual mandates". As almost half of the Seimas members have been recently elected to the new municipal councils, they had to choose between the two positions before the newly elected municipal councils convened. The Seimas invented the new regulation according to which such Seimas members were entitled to take part in the first sitting of the municipal council, and then had to resign either from the council or from the Seimas. Why so? Because in the first sitting mayors of municipalities are elected. However, the Mayor of Vilnius, the capital city, was elected in a close competition due to the votes of three MPs that took part in the voting. The results of the elections were challenged in the Vilnius Regional Administrative Court which, in its turn, petitioned the Constitutional Court challenging the constitutionality of the statute under which MPs were allowed to take part in the first sittings of newly elected municipal councils, and the Constitutional Court produced the only decision possible which everybody expected.

Another example representing this type of disregard for the constitutional doctrine relates to the status of universities and other higher education establishments. Since 1994, there have been a series of Constitutional Court rulings wherein the doctrine of autonomy of universities was formulated and developed. However, the government which was formed after the 2008 elections to the Seimas initiated a broad-scale reform of the whole higher education system. An essential element of this reform was modification of the university government - the change of the function of university councils con-

sisting mostly of "outsiders" *de facto* appointed by the Minister of Education and Science or with the participation of the said official from supervision to direct government. The Constitutional Court, in its ruling of 22 December 2011 virtually killed most of the provisions relating to university government as being in conflict with the constitutional principle of autonomy of establishments of higher education, *inter alia* to the competence of such councils in the formation of which the academic community had no decisive say. So what? The Law on Science and Studies was only slightly amended by the votes of parliamentary majority. It could probably be predicted that at least some of the current provisions of this statute would be recognised as unconstitutional if they ever are challenged in the Constitutional Court and the Court remains faithful to its established doctrine.

Type VI: Direct attempt to overcome the Constitutional Court ruling by legislation. On 31 March 2004, the Court presented the Conclusion following which the President of the Republic was impeached by the Seimas for gross violations of the Constitution and the breach of oath to the Nation. The Seimas amended the Law on the Elections of the President of the Republic so to forbid the impeached President to run for office for five years. The constitutionality of the amendment was challenged in the Constitutional Court. The latter interpreted, in its ruling of 25 May 2004, the constitutional provisions relating to impeachment of high officials for breach of oath so that such official may never be elected a Seimas member, the President of the Republic, and he or she can never be appointed to the position of a Government member, a judge or to that of the State Controller. Later, in its decision of 6 January 2011, the European Court of Human Rights found that the unlimited restriction for an impeached official to be elected a Seimas member did violate Art. 3 of Protocol 1 to the Convention. The Strasbourg Court underlined that the restriction which was not subject to any time-limit is based on the rule which is "set in constitutional stone". A working group of lawyers (including one former President of the Constitutional Court) appointed immediately by the prime Minister proposed several versions of possible constitutional amendments as the only way to implement the ECHR decision; in all of them it was suggested that the ten year restriction term shall be established as a minimal one, and it was emphasised that no hypothetical statutory amendment which was not based on the constitutional amendment could overcome the power of the Constitutional Court ruling of 25 May 2004, i.e. the power of the Constitution itself. However, in late 2011, in the heat of parliamentary debates regarding the new annual state budget and possible amendments to tax legislation, a quick unofficial deal was struck between the former President's faction and the ruling majority, and in March 2012, the amendment to the Law on the Elections to the Seimas was passed setting the restriction time-limit of four years. The amendment was timed to the 2012 parliamentary elections, however, it was challenged before the Constitutional Court. The amendment was recog-

nised as unconstitutional; *inter alia* the violation of the principle of separation of powers (regarding the Constitutional Court itself) was also indicated in the resolving part of the ruling (Ruling of 5 September 2012). However, two dissenting opinions were filed, the phrasing and the persuasiveness, or the lack thereof, of which could present a topic for extensive discussion on the issue of legal culture and the methods and means by which a Justice may produce his or her personal contribution to the development of official constitutional doctrine as a collective enterprise.

Type VII: Constitutional amendment. Paradoxically, this type of disregard could also be labelled as some kind of "regard" for the constitutional jurisprudence because the ruling of the Constitutional Court is followed and obeyed, albeit all measures are taken to make it irrelevant. In 2008, the Seimas adopted the Resolution by which it approved the State family Policy Concept. This was a very political document in terms that it consolidated the conservative perception of the necessary relation between the family and marriage as the union of a man and a woman and disregarded, to a great extent, expectations and interests of unmarried couples or single parents with children who were not considered "families". On 28 September 2011, the Constitutional Court wiped out the provisions of Resolution from the legal system (however, it is not formally abolished by the parliament and remains a "legal corpse" described in the beginning of this narrative). In June 2012, the Seimas voted on the amendment to the Constitution wherein family was related to marriage (and, after paying some heed to criticism, "blood relationship"), however it fell short of one vote and may not be repeatedly presented for at least one year (Para. 4, Art. 148 of the Constitution).

Type VIII: Preventive amendment of the legislation under challenge. This is a very specific type. The ruling of the Court regarding the legislation under challenge is not yet adopted, although can be predicted on the basis of earlier doctrine. There were several instances when the Government (it would be much more difficult for the Seimas with all its factions and publicity to engage itself into such kind of activity) annulled the challenged legislation and immediately passed a new one, very similar, in essence, to the earlier one, in the expectation that the Court will terminate the case. This, however, usually does not stop the Court from investigating the challenged regulation (cf. Ruling of 5 April 2000).

All these types of disregard, by the political establishment, for constitutional jurisprudence can be attributed - irrespective of their frequency - to separate acts of the Constitutional Court. It happens that the same political party or faction, or interest group disregards or openly criticises one Constitutional Court ruling but extensively cites another ruling which suits its interests. But there was a case in which the question of disregarding the very essence of constitutional judicial review - its status of the element of the state power - was raised. A unique case, truly.

A Unique Case: The Constitutional Status of the Constitutional Court

The transformation of paradigm of constitutional law described supra was a gradual process. The Constitutional Court had to accumulate experience and skills in constitutional interpretation. Sometimes, the Court also had to face discontent or even exasperation (including accusations - in many cases far from being just - of the Court of "excessive activism"), regarding both its decisions and their substantiation in the official constitutional doctrine, by the political establishment, although in the first decade of the activity of the Court, such reaction almost never was openly expressed. Some years earlier, the author of this narrative has argued, on several occasions, that the initial attitude that the Court's doctrine is a mere "recommendation" to the law-makers has quite easily (however gradually) conceded defeat to the attitude that this doctrine is binding, and that it is a "final word" regarding what the Constitution says on a respective matter. Later, having appraised some new developments, the author had to acknowledge that that assertion was a little (to put it mildly) premature⁶. The more the Court, by its rulings and doctrine substantiating these rulings, sets limits on the discretion of the political will, the more critical reaction it receives from the political establishment.

This reaction culminated in a "mousetrap" case where a group of MPs appealed to the Court with the petition whereby they challenged the constitutionality of the regulation contained in the Law on the Constitutional Court which defined the Constitutional Court as "a court" (Art. 1). The petition was based on the verbatim interpretation of the Constitution wherein there are separate chapters containing provisions regarding the Constitutional Court and other courts. Chapter VIII is entitled "The Constitutional Court" and Chapter IX is entitled "The Court" - the latter deals with courts other than the Constitutional Court. The logic behind this petition was that, if the Constitutional Court is not "a court", it is not an institution which is embraced by the notion of state power as employed in Para. 1, Art. 5 of the Constitution which provides that "State power shall be executed by the Seimas, the President of the Republic and the Government, and the Judiciary"⁷. The outcome of the case was not unexpected to anybody. The Constitutional Court did not confine itself to the primitive verbatim interpretation of the said structural peculiarity of the Constitution but interpreted that the Constitutional Court has all features of "a court" (and provided a long list thereof) and functional links to other courts. In the Court's own words, "the fact that there are two separate Chapters "The Court" and "The Constitutional Court" in the Constitution

⁶ Cf. KŪRIS, E. "The Constitutional Court and the Changing Paradigm of the Constitutional Law. The Lithuanian Experience". In: FRÄNDBERG, Å., HEDLUND, S., SPAAK, T. (red.). Festschrift Anders Fogelklou. Stockholm, 2008; ID. The Legal Philosophy of the Lithuanian Constitutional Court: Issues of Human Rights and Their Limits. In: MARTENS, P., BOSSUYT, M., COURTOY, C., RIGAUX, M. F., RENAULD, B. (com. org.). *Liège, Strasbourg, Bruxelles: Parcours de droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*. Limal, 2010.

⁷ In Lithuanian, the same word *teismas*, is used to denominate both „the court“ and „the judiciary“.

does not deny the fact that the Constitutional Court which, under the Constitution, executes constitutional judicial control, is a part of the system of courts, but it emphasizes its particular status in the system of judicial power as well as in the system of all the state institutions executing state power; in this way, the peculiarities of the constitutional purpose and competence of the Constitutional Court are emphasized" (Ruling of 6 June 2006).

It may be even more instructive to quote here one of the final paragraphs of the part of reasoning of the said Court ruling: "It is to be emphasized that the presumption made by the petitioner that the Constitutional Court is not a court and does not implement state power is not in line with the concept of power and the powers of the Constitutional Court established in the Constitution at all. The fact that under the Constitution, the Constitutional Court has the powers to recognize legal acts of other institutions that implement state power - the Seimas, the President of the Republic, the Government - as being in conflict with legal acts of greater power, first of all, with the Constitution, and, thus, to abolish the legal power of these acts and to remove these legal acts from the Lithuanian legal system for good, the fact that only the Constitutional Court has the constitutional powers to construe the Constitution officially - to provide with the concept of the provisions of the Constitution which is binding on all the law-making and law-applying institutions as well as on the Seimas, the representation of the Nation, obviously testify that the Constitutional Court may not be an institution not implementing state power. The presumption made by the petitioner that the Constitutional Court is not a court and does not implement state power is utterly irrational, not only is it not in line with the constitutional concept of state power implementing institutions - it strikes the *raison d'être* of the petition of the petitioner himself in this constitutional justice case, since, as states the petitioner, if the Constitutional Court is not a court and does not implement state power, it is not comprehensible why the petitioner applies namely to this court, requesting to investigate whether a legal act, passed by the Seimas - one of the institutions implementing state power (in this case - legislative power) is not in conflict with the Constitution."

This case was truly an exceptional, a *sui generis* one. True, it was the revenge and the "preventive measure", albeit not a realistic one. However, in one respect it resembles a less sophisticated initiative to totally abolish the constitutional court as a separate and independent institution of constitutional justice (which has been "successfully" undertaken in several countries), or to merge the constitutional court with, say, the supreme court (which may have some sense in common law tradition but not in the civil law tradition), or to at least temporarily cancel its activities by means of not appointing justices etc. (which had happened in several of the so-called new democracies of the Central and Eastern Europe). In this context, it shall be mentioned that a couple of political parties (which have not

yet settled accounts with the Constitutional Courts regarding some of its rulings and conclusions most unfavourable to them or their leaders) competing in the Lithuanian parliamentary elections that have to be held on 14 October 2012 have incorporated in their programmes the revengeful notion that the Constitutional Court shall be merged with the Supreme Court (by the way, they also heavily criticise the Supreme Court and the whole judicial system but this perplexing circumstance seems not to have come to their attention). It is not likely, though, that such parties can enjoy something even close a majority in the national legislature. But the proof is in the pudding.

РЕЗЮМЕ

Согласно Конституции Литовской Республики Конституция является целостным и непосредственно применяемым актом, каждый может защищать свои права на основании Конституции. Недействительным является любой закон или иной акт, противоречащий Конституции. Судья не может применять закон, противоречащий Конституции.

Конституционный Суд рассматривает и принимает решения о соответствии законов Литовской Республики и других принятых Сеймом актов Конституции Литовской Республики.

Судебное толкование Конституции почти полностью отсутствует. Функция **официального толкования Конституции** не является привилегией Конституционного Суда.

Доктрина **прецедента** абсолютно совместима с традицией гражданского права, и она применяется не только в конституционной правосудии, но в правосудии всех других литовских судах.

Постановление, заключение или решение Конституционного Суда может не **восприниматься в психологическом смысле**, но оно должно быть воспринято в формальном **юридическом смысле**.

Конституционный Суд осуществляет функцию конституционного судебного контроля и является **частью судебной системы** Литовской Республики, но Конституция подчеркивает ее **особый статус** в системе судебной власти и органов государственной власти.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ

ШТЕФАН ХАРАБИН

Председатель Верховного Суда Словацкой Республики

Уважаемые дамы и господа!

Учитывая тот исторический факт, что предшественником Словацкой Республики была первая Чехословацкая Республика, создавшая (законом № 121/1920) Конституционный Суд, можно было бы ожидать, что Словацкая Республика имеет последовательный и системно завершённый способ сотрудничества Конституционного Суда с другими государственными органами по обеспечению исполнения решений Конституционного Суда Словацкой Республики. Но это не так.

Позвольте мне в связи с этим провести небольшой исторический экскурс.

Еще в 1886 году Парламент Австро-Венгерской империи законом "Об организации Императорского суда, судопроизводстве и исполнении его решений" учредил Императорский суд. Этот суд принимал решения о соответствии или несоответствии нормативных правовых актов Конституции.

После распада Австро-Венгерской империи в образовавшейся Чехословацкой Республике (1918 г.) полномочия Императорского суда перешли Высшему административному суду. Особый или так называемый специализированный Конституционный Суд был закреплен только конституционным документом в 1920 году. На этом основании Национальное Собрание Чехословацкой Республики приняло закон (№ 162/1920) о Конституционном Суде. В полномочия Конституционного Суда первой Чехословацкой Республики входило право принятия решений о соответствии или несоответствии нормативных правовых актов Народного Собрания Чехословацкой Республики, а также нормативных правовых актов Народного Собрания Подкарпатской Руси Конституции Чехословацкой Республики 1920 г.

Что касается сотрудничества Конституционного Суда Чехословакии с другими государственными органами, то этот вопрос не был урегулирован законом, однако последний устанавливал, что с момента публикации решений Конституционного Суда в Сборнике законов и правил Законодательное собрание (Народное Собрание Чехословацкой Рес -

публики, а также Народное Собрание Подкарпатской Руси), правительство и все государственные органы и суды обязаны исполнять эти решения.

Конституционный Суд первой Чехословацкой Республики просуществовал 10 лет - целый избирательный срок с 1921 г. по 1931 г. Еще семь лет Конституционный Суд не заседал из-за проблем, связанных с занятием судьями должностей. Работа Конституционного Суда была возобновлена в 1938 году, однако вскоре его деятельность полностью прекратилась по причине фашистской оккупации, хотя сам Суд продолжал существовать.

Полная отмена Конституционного Суда Чехословацкой Республики произошла в 1948 г. с принятием Конституции народно-демократического государства, так называемым дерогационным соглашением (клаузулой об отмене), которая гласила, что "в день вступления настоящей Конституции в силу истекает срок действия Конституции Чехословацкой Республики 1920 г. С этой даты теряют силу все конституционные и другие законы, которые противоречат положениям настоящей Конституции и принципам народно-демократического устройства".

Только в 1968 г. (20 лет спустя) Конституционным законом о Чехословацкой Федерации был заново создан Конституционный Суд Чехословацкой Федеративной Республики. В соответствии с данным законом конституционные суды должны были действовать в Чешской Социалистической Республике и Словацкой Социалистической Республике. Их полномочия и принципы организации должны были регулироваться конституционными законами национальных советов каждой из республик. Но эти законы не были приняты.

Прошло почти 60 лет, прежде чем Конституционным законом 1991 г. в общем государстве чехов и словаков был создан Конституционный Суд Чехословацкой Федеративной Республики. Однако этот Конституционный Суд просуществовал всего один год. На основании Конституционного закона Национальный Совет Словацкой Республики принял Закон № 7/1992 "О Конституционном Суде Словацкой Республики" и Закон № 8/1992 "Об организации Конституционного Суда Словацкой Республики и судопроизводстве перед этим судом". До момента распада Чехословацкой Федеративной Республики в Словакии не было Конституционного Суда.

Словацкая Республика (ее законодательный орган) приняла свою Конституцию в сентябре 1992 года, где установила Конституционный Суд как независимый судебный орган по защите конституционности в Словацкой Республике. В соответствии с Конституцией Словацкой Республики Национальный Совет Словацкой Республики в январе 1993 года принял Закон "Об организации Конституционного Суда Словацкой Республики, о проведении судебных заседаний и статусе его

судей". Закон вступил в силу 15 февраля 1993 года, а уже в начале марта Конституционный Суд Словацкой Республики начал осуществлять свою деятельность.

В заключение хотелось бы отметить, что все вышеперечисленные нормы права (законы, конституционные законы) были приняты соответствующими законодательными органами в конкретный исторический период времени, поэтому эти нормы права в то время являлись частью правовой системы государства. Это замечание я делаю специально для того, чтобы уважаемый слушатель правильно воспринял вышеупомянутые факты, дабы по этому поводу не возникло недоразумений или даже дезинформации, как это случилось в прошлом году после заявления Посла Словацкой Республики в Российской Федерации по вопросу о наказуемости за отрицание геноцида (в том числе и геноцида армян) в Уголовном кодексе Словацкой Республики (статья 424А УК СР, резолюция Национального Совета Словацкой Республики в вопросе геноцида армян с ноября 2004 года).

Из вышеизложенного краткого обзора относительно существования Конституционного Суда на территории Словацкой Республики можем сделать заключение, что несмотря на довольно давнюю традицию Конституционного Суда, реально в связи с различными историческими потрясениями (войны, политические изменения в государстве и т.д.) конституционное правосудие осуществлялось периодами, без четкой преемственности, что закономерно привело к невозможности установления такой конституционной практики, которая бы продолжалась в новых конституционно-правовых и политических условиях сотрудничества Конституционного Суда с другими государственными органами Словацкой Республики по обеспечению исполнения решений Конституционного Суда.

В вопросе исполнения решений Конституционного Суда Словацкой Республики относительно соответствия норм права ключевой является статья 125 Конституции СР, в пункте 6 которой установлено, что "окончательное решение Конституционного Суда является общеобязательным", а пункт 3 этой же статьи закрепляет, что "если Конституционный Суд своим решением установит, что между нормами права существуют расхождения, эти нормы права или их части утрачивают силу. Государственные органы, принявшие эти нормы права, обязаны в течение шести месяцев со дня обнародования решения Конституционного Суда привести их в соответствие с Конституцией Словацкой Республики, конституционными законами и международными договорами". Если ответственные органы государственной власти не сделают этого в течение установленного срока, такие нормы права, их части или отдельные положения утрачивают свою силу.

Понятно, что исполнение решений Конституционного Суда Словацкой Республики в процессе рассмотрения конституционности нормативных актов закреплено непосредственно в Конституции, и в случае бездействия правотворческого органа (в данном случае уполномоченного законом государственного органа) исполнение таких решений Конституционного Суда последует *ex constitutione*.

По конкретным делам, касающимся защиты конституционности, ситуация с решениями Конституционного Суда меняется.

В соответствии с Конституцией Словацкой Республики (статья 127 пункт 1 и пункт 2), если Конституционный Суд удовлетворит жалобу и в своем решении постановит, что вступившим в силу решением, актом или путем иного вмешательства были нарушены права либо свободы человека или свободы, предусмотренные международным договором, такое решение или иное действие государственного органа Конституционным Судом отменяется. Если к нарушению привело бездействие, Конституционный Суд может постановить, чтобы тот, кто такие права либо свободы нарушил, принял меры. Конституционный Суд может также возвратить дело для дальнейшего рассмотрения, запретить продолжать нарушение основных прав и свобод либо, если это возможно, отдать приказ, чтобы тот, кто нарушил права либо свободы восстановил прежнее состояние.

Закон подробно регламентирует процесс судопроизводства в Конституционном Суде при рассмотрении конституционных жалоб.

Что касается решений судов общей юрисдикции, то наиболее частыми являются жалобы (как и в других, особенно так называемых посткоммунистических странах Европы, о чем свидетельствует юдикатура Европейского суда по правам человека) в связи с нарушением права на рассмотрение дел в разумные сроки.

В Словацкой Республике (также как и в других странах) это право попадает под режим универсальности, и оно гарантировано каждому (также как и право на судебную и иную правовую защиту) Основным Законом Словацкой Республики - Конституцией и другими соответствующими правовыми нормами.

Так в соответствии с Законом о судьях одной из основных обязанностей судьи является рассмотрение дел без неоправданных задержек. Неисполнение или умышленное нарушение этой обязанности является в соответствии с законом дисциплинарным нарушением с возможностью наступления дисциплинарной ответственности и дисциплинарного взыскания (вплоть до возможного освобождения судьи с занимаемой должности).

Законодательство Словацкой Республики считает исполнение решений Конституционного Суда необходимой гарантией возможности добиться защиты своих прав в судах, поэтому Уголовный кодекс квали-

фицирует их неисполнение или препятствование исполнению решений Конституционного Суда, а также неисполнение исходящих из такого решения обязательств как преступление и предусматривает уголовную ответственность в виде лишения свободы сроком до двух лет. Можно констатировать, что несмотря на различные правовые возможности санкционирования за нерассмотрение дел в разумный срок, такое явление все же присутствует и является неприемлемым для правоприменения, а также требует более радикальных решений по его устранению.

Именно с этой целью и для того чтобы найти оптимальное решение проблемы неоправданных задержек во время судопроизводства, в конце 2009 года в Словацкой Республике при участии представителей Конституционного Суда Словацкой Республики, Верховного Суда Словацкой Республики, Генерального прокурора Словацкой Республики, Министерства внутренних дел Словацкой Республики, Министерства юстиции Словацкой Республики, Омбудсмана и Словацкой ассоциации адвокатов мы начали создавать систему мер, которые должны будут способствовать сокращению неоправданных задержек в судебном разбирательстве.

На основании предложений вышеупомянутых органов был одобрен проект под названием "Эффективность правоприменения решений Конституционного Суда Словацкой Республики в производстве по жалобам физических и юридических лиц (при контроле конституционности) в причинной связи с принципом презумпции виновности государства (судов общей юрисдикции и правоохранительных органов)".

Целью проекта является:

1. Эффективное применение решений Конституционного Суда СР.
2. Недопущение задержек в гражданском и уголовном судопроизводствах.
3. Обеспечение совместно с заинтересованными сторонами чёткого контроля за деятельностью во всех судах Словацкой Республики.
4. Возбуждение в соответствии с законом дисциплинарного производства в отношении судей, прокуроров, следователей в случае неоправданных задержек по делу.
5. Помощь в предотвращении применения юридической ответственности в отношении Словацкой Республики в связи с нарушением прав человека и основных свобод.

Проект разделен на 3 года (2010-2013 г.г.) с промежуточной оценкой отдельных подзадач.

В 2010 году была сформулирована промежуточная задача под названием "Концепция Конституционного Суда Словацкой Республики в сотрудничестве с Министерством юстиции Словацкой Республики, Ми-

нистерством внутренних дел Словацкой Республики, Верховным Судом Словацкой Республики, Генеральной прокуратурой Словацкой Республики при участии Словацкой ассоциации адвокатов и Омбудсмена в области предотвращения и сокращения неоправданных задержек в гражданском и уголовном судопроизводствах".

Некоторые задачи по проекту определены посредством методических указаний, анализов и консультаций с заинтересованными сторонами.

С 1 января Конституционный Суд Словацкой Республики ведет статистику всех жалоб, в которых принял решение по нарушению основных прав участников гражданского судопроизводства или уголовного судопроизводства в связи с необоснованной задержкой в судебном разбирательстве.

По истечении двух месяцев с момента вступления в силу решения Конституционный Суд Словацкой Республики направляет в Министерство юстиции Словацкой Республики или в Генеральную прокуратуру Словацкой Республики и председателю Верховного Суда Словацкой Республики справку о делах, в которых принял решение по нарушению основных прав участников гражданского или уголовного судопроизводства или предварительного уголовного производства в результате неоправданных задержек, с просьбой, чтобы известить о мерах, принятых для исправления, а если по таким делам была признана финансовая компенсация или возмещение расходов по представлению интересов в суде, были ли правильно и своевременно выполнены эти требования.

Данная Конференция не является местом для выявления и обсуждения каждой из мер или процедур конкретного механизма взаимодействия между словацкими властями для решения проблемы задержек в судопроизводстве или форумом для обсуждения причины задержек или принятия ответственности за такую ситуацию.

Наиболее важной является конечная цель, а именно максимально устранить происхождение неоправданных издержек в судопроизводстве и, следовательно, способствовать повышению общественного доверия к государственным органам в обеспечении применения собственных прав и свобод граждан. Не могу не упомянуть, что медленное правосудие также является *denegatio iustitiae*. Лично я надеюсь и верю, что если все участвующие в обеспечении права на рассмотрение дела в разумный срок органы государственной власти будут действовать в этих рамках, то тогда мы совместными усилиями достигнем поставленной цели.

Спасибо за внимание!

SUMMARY

In accordance with Article 125, Point 6 of the Constitution of the Republic of Slovakia, "A decision of the Constitutional Court issued pursuant to paragraphs 1, 2 and 5 shall be promulgated in the manner laid down for the promulgation of laws. The valid judgement of the Constitutional Court shall be generally binding" and Point 3 of the same Article prescribes that "If the Constitutional Court holds by its decision that there is inconformity between legal regulations stated in paragraph 1, the respective regulations, their parts or some of their provisions shall lose effect. The bodies that issued these legal regulations shall be obliged to harmonize them with the Constitution, with constitutional laws and with international treaties promulgated in the manner laid down by a law". If the bodies responsible for the implementation of the decision do not execute it within the time-frame prescribed by law, these norms and positions lose their force.

Since January 1, the Constitutional Court of Slovak Republic generates the statistics of all complaints.

The Constitutional Court sends the information on the decisions to the Ministry of Justice of the Slovak Republic or the Attorney General's Office of the Slovak Republic and the President of the Supreme Court of the Slovak Republic with a request to make amendments and in such cases when the financial compensation or reimbursement for representation in court shall be made to find out whether those requirements were met correctly and on time.

ПРЕДЕЛЫ УСМОТРЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ВЛАСТЕЙ

АЛЬВИНА ГЮЛУМЯН

Судья Европейского суда по правам человека

1. Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека, принятая в 1950 году, призвана обеспечить общие стандарты защиты прав человека по всей Европе. На сегодняшний день ее ратифицировали 47 стран, которые, как записано в Преамбуле, «...движимые единым стремлением и имеющие общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права», обязались сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации прав человека.

В Преамбуле Конвенции говорится об общих традициях и идеалах, однако каждый из нас имеет свои собственные традиции и идеалы, моральные и религиозные ценности, свой политический и конституционный строй, свою историю, свою самобытность, выработанную веками, и наконец, свой стиль жизни, свои материальные, финансовые возможности. Обеспечение единых стандартов защиты прав человека может столкнуться с указанными особенностями стран-членов Совета Европы, что делает необходимым оставление некоторого усмотрения за национальными властями.

Мне кажется, что именно рассуждения о пределах усмотрения государства нередко приводят к беспочвенной критике суда в двойных стандартах.

2. Оставление за государством права на усмотрение неразрывно связано с субсидиарной ролью Европейского суда. В тексте Конвенции нет понятия «**субсидиарность**». Однако это четкий принцип, который вытекает из статей 13 и 35 Конвенции. Согласно этому принципу главным звеном, которое призвано защитить права человека, являются национальные средства защиты прав человека. Они более осведомлены и могут лучше рассматривать и решать проблемы, возникающие в данной стране и разрешаемые на основе национального закона в соответствии с условиями и традициями данной правовой системы.

Правило ст. 35 (1) Конвенции об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты является общепризнанной нормой международного права. Оно обязывает всех лиц, желающих возбудить в международных судах дело против государств, в первую очередь, использовать средства правовой защиты, предоставленные национальной правовой

системой. Государства освобождаются от ответственности перед международным органом за свои действия, пока они не получают возможности рассмотреть соответствующие дела в рамках собственной правовой системы. Это правило основывается на **предположении**, изложенном в статье 13 Конвенции (с которой оно тесно связано), **что всегда существует эффективное средство национальной правовой защиты** в отношении предполагаемого нарушения независимо от того, являются ли положения Конвенции составной частью национального права или нет. Таким образом, важный аспект этого принципа состоит в том, **что система правовой защиты, действующая в рамках Конвенции, является субсидиарной по отношению к национальным системам защиты прав человека.**

Европейский суд неоднократно заявлял, что статья 13 Конвенции гарантирует доступность на национальном уровне средства правовой защиты, позволяющего воспользоваться конвенционными правами и свободами, в какой бы форме они ни обеспечивались в рамках национальной правовой системы. Суть этой статьи сводится к требованию предоставить человеку такие внутригосударственные меры правовой защиты, которые позволили бы компетентному государственному органу рассматривать жалобы на нарушение положений Конвенции и предоставлять соответствующую судебную защиту.

Статья 13 Конвенции требует предоставить внутригосударственное средство правовой защиты, позволяющее рассмотреть «обоснованную жалобу» на предполагаемое нарушение Конвенции по существу и присудить потерпевшей стороне соответствующую компенсацию. В недавнем деле *Погосян и Багдасарян против Армении* от 12 июня 2012 года Европейский суд нашел нарушение данной нормы Конвенции в связи с тем, что законодательством Армении не предусмотрена возможность возмещения морального ущерба за нарушение защищаемых Конвенцией прав человека¹. В данном деле национальные суды установили факт нарушения ст. 3 Конвенции, однако из-за отсутствия соответствующего законодательства моральную компенсацию потерпевшему не присудили.

Хотя государства-участники Конвенции имеют некоторую свободу усмотрения относительно того, каким образом они обеспечивают при этом выполнение своих обязательств, тем не менее средство правовой защиты, предоставить которое требует статья 13 Конвенции, должно быть эффективным и по закону, и на практике².

3. В тексте Конвенции о защите прав и основных свобод человека и семи протоколах к нему нет также слов «**усмотрение национальных властей**» и у специалистов нет единого мнения о том, что же оно такое: принцип, которым обязан руководствоваться Суд, научная докт -

¹ *Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia* - 22999/06 Judgment 12.6.2012

² *Kudia v. Poland*, application № 30210/96, GC Judgment 26 October 2000, § 157, ECHR 2000-X.

рина, концепция или же просто словосочетание? Определение названия этого понятия не является целью данного доклада. Не желая поддержать одно или другое мнение, считаю, что его следует рассмотреть скорее как концепцию, которую Европейский суд сам создал особенно для тех случаев, когда следует определить пропорциональность примененных для ограничения прав мер. По смыслу Конвенции, Суд не обязан был следовать такой концепции. Это скорее удачная попытка Суда избежать судебного активизма и обеспечить необходимое самоограничение. Видимо это понравилось Правительствам, и по результатам Брайтонской конференции «О будущем Европейского суда» обсуждается предложение о включении этого понятия в Преамбулу Конвенции как основополагающего принципа деятельности Европейского суда. Предлагается закрепить в Преамбуле Конвенции также принцип о субсидиарной роли суда.

4. Впервые о пределах усмотрения национальных властей упоминается в решении бывшей Комиссии по правам человека по межгосударственному делу Греция против Великобритании от 1958 года по вопросу Кипра, т.е. за год до создания Суда. В указанном решении Комиссия установила по поводу ст. 15 Конвенции, что государство-ответчик должно обладать определенными дискреционными полномочиями³.

Ст. 15 Конвенции гласит, что в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по Конвенции. Признавая объективную необходимость в понижении уровня защиты прав человека в определенных условиях, Конвенция тут же устанавливает необходимые критерии:

- эти меры должны иметь временный характер;
- они должны применяться только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств;
- такие меры не могут противоречить другим обязательствам по международному праву;
- это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2 о праве на жизнь, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий. Не допускается также отступление от положений статьи 3 о запрещении пыток и нечеловеческого обращения, пункта 1 статьи 4 о запрещении рабства и подневольного труда и статьи 7 о наказании исключительно на основании закона.

В решении по делу Ирландия против Соединенного Королевства, обращаясь к дерогации, Суд подчеркнул, что именно государствам-участникам, на которые возложена ответственность за жизнь нации, надлежит определить, угрожает ли обществу опасность, и если это так, то

³ Yearbook of the European Convention on Human Rights, vol. 2, p.174-176.

какие меры необходимы для ее устранения⁴. Непосредственно сталкиваясь с опасными реалиями, национальные власти находятся в положении, когда лучше чем интернациональный судья могут определить наличие такой опасности, характер и степень отступлений от обязательств, необходимых для ее устранения. Поэтому в этом вопросе они обладают широкой свободой усмотрения. В решении по делу «Браниган и Макбрайд против Соединенного Королевства от 1993 года Суд отметил: «Принимая во внимание характер угрозы терроризма в Северной Ирландии, ограниченную сферу отступления, вызвавшие его причины, равно как и существование основных гарантий против злоупотребления, Суд пришел к заключению, что Правительство не превысило **предела усмотрения** и что отступление строго диктовалось чрезвычайностью ситуации»⁵.

По делу Боджолян против Армении⁶, в котором заявитель, будучи журналистом и бывшим сотрудником спецслужб, был осужден на 10 лет лишения свободы за передачу иностранным спецслужб неклассифицированной, несекретной информации, суд вынес решение о неприемлемости жалобы. Информация, которую он передавал за личную выгоду, включила данные о пограничном контроле, об армейском персонале, о радарх и других военных объектах. Заявитель утверждал, что он собирал эту информацию из средств массовой информации с открытых ресурсов. Однако национальное законодательство предусматривало уголовную ответственность только в тех случаях, когда подобная информация предназначалась для иностранных спецслужб в ущерб интересам Армении. Заявитель, будучи офицером спецслужб, не мог не знать о существовании такой ответственности. Так как информация была собрана только для передачи иностранной спецслужбе, суд отличил это дело от других дел о свободе прессы и посчитал, что в таких случаях национальные суды пользуются широким усмотрением. Суд отметил, что шпионаж является наиболее серьезным преступлением, подвергающим опасности национальную безопасность, и что власти должны иметь возможность эффективно бороться и предотвратить подобные явления.

К схожему мнению суд пришел и в деле Пасько против России. В этом деле заявитель был осужден как офицер, находящийся на действительной военной службе, а не как журналист, за государственную измену в форме шпионажа путём сбора и хранения сведений военного характера, составляющих государственную тайну, с целью их передачи иностранному подданному. Суд посчитал, что российские суды внимательно исследовали обстоятельства дела заявителя, рассмотрели доводы сторон и подкрепили свои выводы различными доказательствами. Их решения представляются разумными и обоснованными. Суд посчи-

⁴ Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, §207, Series A no.25.

⁵ Brannigan and McBride v. the United Kingdom., 26 May 1993, § 66, Series A no.258.

⁶ Bojolyan v. Armenia, application № 23693/03, Decision 3 November 2009.

тал, что нельзя сказать, что российские суды вышли за рамки допустимого усмотрения, которое должно предоставляться властям государства-ответчика в вопросах охраны национальной безопасности⁷.

5. Из приведенных выше примеров можно делать вывод, что наиболее широкое усмотрение за национальными властями Суд оставляет в тех случаях, когда ограничение права вызвано интересами **защиты национальной безопасности страны**.

Немаловажную роль в отведении государству более широкого усмотрения имеют вопросы **экономического благосостояния страны**. Обычно государству предоставляется широкая свобода усмотрения, когда речь идет об общих мерах экономической или социальной стратегии. Благодаря непосредственному знанию своего общества и его потребностей, национальные власти в принципе обладают большими, чем судья международного судебного органа, возможностями определить, что составляет публичный интерес в социально-экономической сфере, и Европейский суд обычно уважает политический выбор законодательной власти страны, если нельзя сказать, что он «явно не имеет разумного обоснования»⁸.

В деле *Стаммер против Австрии* по поводу соблюдения статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 1 Протокола N 1 к Конвенции Европейский Суд отметил, что труд в тюрьме во многих отношениях отличается от труда, выполняемого обычными работниками, и что он служит основной цели реабилитации. Несмотря на то что тюремный труд являлся обязательным в соответствии с австрийским законодательством, Европейский суд не придал этому факту решающего значения. Речь шла о необходимости обеспечения пенсией по старости заявителя, который длительное время работал в тюрьме. В период, относящийся к обстоятельствам этого дела, отсутствовал европейский консенсус по поводу участия работающих заключенных в национальных системах социального страхования.

Государство-ответчик утверждало, что работающие заключенные часто не имеют необходимые средства для уплаты взносов по социальному страхованию. Если бы периоды, в отношении которых необходимые взносы не делались, засчитывались бы в качестве страховых периодов, порождающих пенсионные права, это могло умалить экономическую эффективность системы пенсий по старости. Общую устойчивость системы пенсий по старости необходимо было сохранить, и периоды работы в тюрьме, соответственно, нельзя было засчитывать как квалифицирующие или заменять периоды, компенсирующие те, в отношении которых взносы не производились. Австрийское законодательство предусматривало такую возможность только для ограниченного количества социально приемлемых ситуаций, таких как воспита-

⁷ *Pasko v. Russia*, application № 69519/01, Judgment 22 October 2009, §87.

⁸ *Andrejeva v. Latvia*, application №55707/00, GC Judgment 18 February 2009, §83.

ние детей, безработица или военная служба. Европейский суд нашел указанные цели законными и отметил, что в этой сфере государства пользуются широкими пределами усмотрения, которые могут измениться в зависимости от обстоятельств и от рассматриваемого вопроса. Суд также отметил, что вопрос о том, было ли различие в обращении с работающими заключенными пропорциональным преследуемым законным целям, тесно связан с общим выбором экономической и социальной политики государства. В этой сфере государства пользуются широкими пределами усмотрения, так что Европейский суд может вмешиваться, только если выбор политики не имеет разумного основания.

В итоге, в контексте меняющихся стандартов государству-участнику не может ставиться в вину придание приоритетного значения системе страхования, которую оно считает наиболее подходящей. В то время как Австрии предложено держать затронутую в данном деле проблему под контролем, Европейский суд установил, что, не включая работающих заключенных в систему пенсий по старости, она не вышла за пределы усмотрения, которым пользуется в данном вопросе⁹.

6. Из вышеизложенного следует, что пределы усмотрения государства зависят от следующих факторов:

- защищаемого права или свободы;
- наличия консенсуса по обсуждаемому вопросу;
- обстоятельств дела.

Общеизвестно, что Конвенция и Протоколы к ней гарантируют как **абсолютные права** (право на жизнь, запрещение пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, запрещение рабства, право на наказание исключительно на основании закона), так и **права, подлежащие ограничениям** (право на уважение частной и семейной жизни, свобода мысли, совести и религии, свобода выражения мнения, свобода собраний и объединений, право на уважение собственности и т.д.). Осуществление последних не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые **предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе** в интересах **национальной безопасности и общественного порядка**, в целях **предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц**, а в случае статьи 8 и **экономического благосостояния страны**. Свободу выражения мнения возможно ограничить и в целях **обеспечения территориальной целостности, защиты репутации других лиц, предотвращения разглашения конфиденциальной информации или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия**. При разрешении вопросов о необходимости подобных ограничений в демократическом обществе и о пропорциональнос -

⁹ Stummer v. Austria, application №37452/02, GC Judgment 7 July 2011, §88,89.

ти вмешательства в право преследуемой цели Суд часто напоминает о пределах усмотрения государства. Требование о пропорциональности применяемых мер означает, что вмешательство в права должно обеспечивать разумный баланс между индивидуальными правами и общими интересами демократического общества.

Суд часто оставлял за национальными властями широкое усмотрение по делам о свободе религии. В деле Лейла Сахин против Турции Суд отметил: «Когда стоит вопрос о взаимоотношениях между государством и религией, мнения о которой могут сильно расходиться в демократическом обществе, специальную важность следует придать национальным органам, выносящим решения. ...Невозможно по всей Европе проводить одинаковую концепцию важности религии и понятие или же воздействие общественного мнения о религии могут быть разными в контексте и во времени»¹⁰. В этом деле Суд развил критерии, установленные в деле Далаб против Швейцарии относительно ношения религиозных платков в государственных учреждениях. Суд распространил их также на студентов и на университеты. В деле Далаб учительница начальных классов не подчинялась требованию оставить ношение мусульманских платков, за что была уволена. Суд, соглашаясь с национальными судами, учитывал профессию заявителя, уязвимость учеников и характер религиозного символа¹¹.

В деле Арслан против Турции суд, в отличие от двух первых, нашел, что запрещение ношения религиозных символов нарушило статью 9. Заявители принадлежали к религиозной группе, по традициям которой после молитвы в мечети участники ходили по улицам в специальной религиозной одежде. Они были арестованы и осуждены за ношение этой одежды в общественных местах. Суд нашел, что право на усмотрение не позволяет государству установить правила иные, чем необходимые в демократическом обществе. Суд исходил из того, что заявители были простые граждане, они были в общих местах, но не в государственных учреждениях, их поведение было мирным и его нельзя оценивать как имеющее строгое воздействие на третьих лиц¹².

В деле Лаудзи против Италии Суд отметил, что «решение, должны ли кресты присутствовать в школьных классах - это по существу вопрос, который находится в пределах усмотрения государства. Более того, факт, что нет европейского консенсуса в этом вопросе говорит в пользу такого подхода»¹³.

Наличие консенсуса сыграло решающую роль в деле Байатян против Армении, в котором Суд фактически изменил существующую юриспруденцию и посчитал, что право на отказ от службы в армии по религиозным мотивам подпадает под защиту статьи 9 Конвенции. В этом де-

¹⁰ Leyla Sahin v. Turkey, application №44774/98, GC Judgment 10 November 2005, ECHR 2005-XI.

¹¹ Dahlab v. Switzerland, application №42393/98, Decision, ECHR 2001-V.

¹² Ahmet Arslan and Others v. Turkey, №41135/98, Judgment, 23 February 2010.

¹³ Lautsi and Others v. Italy, application № 30814/06 GC Judgment 18 March 2011, §70.

ле Суд отметил, что «учитывая факт, что основная часть стран-членов Совета Европы имеет альтернативную службу, государство, которое не имеет такую службу, пользуется ограниченным усмотрением¹⁴.

Учитывая конкретные обстоятельства дела, Европейский суд неоднократно признал за национальными властями довольно широкие пределы усмотрения.

В постановлении по делу Жданок против Латвии Большая палата Суда посчитала, что лишение заявительницы права баллотироваться на выборах в национальный парламент соответствует требованиям статьи 3 протокола №1 к Конвенции. Суд отметил, что хотя такая мера едва ли может быть расценена приемлемой в контексте другой политической системы, в Латвии она приемлема ввиду историко-политического контекста, приведшего к ее принятию, и учитывая угрозу новому демократическому порядку. По этой причине Суд признал, что латвийским властям должна быть предоставлена достаточная свобода в оценке потребностей своего общества в выстраивания доверия к новым демократическим институтам, включая национальный парламент¹⁵.

Давно, еще в деле Класс и другие против Федеративной Республики Германии от 6 сентября 1978 г., Суд отметил, что, оценивая возможности защиты, предоставляемой в пределах статьи 8, не может не принять во внимание два важных фактора. **Первый - технические достижения в области средств шпионажа и, соответственно, средств наблюдения; второй - развитие терроризма в Европе.** Учитывая существующие угрозы изоциренных форм шпионажа и терроризма, Суд подтвердил, что государство должно иметь возможность эффективно противодействовать таким угрозам, принимать в пределах своей юрисдикции меры по проведению тайного наблюдения за подрывными элементами. Суд поэтому признал, что существование законодательства, дающего полномочия по осуществлению наблюдения за перепиской, почтовыми отправлениями и телефонными разговорами, является в исключительных случаях необходимым в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и для предотвращения беспорядков или преступлений.

Что касается определения условий, при которых система наблюдения должна действовать, Суд указывал, что у национального законодателя имеются определенные дискреционные полномочия. Совершенно естественно, что Суд не вправе заменять оценку, данную национальными властями, своей оценкой того, что могло бы быть целесообразным в этой области.

Тем не менее Суд отметил, что это не означает, что Договаривающиеся стороны пользуются неограниченной свободой действий, подвергая людей, находящихся под их юрисдикцией, тайному наблюдению.

¹⁴ Bayatyan v. Armenia, application № 23459/03, GC Judgment 7 July 2011, §123.

¹⁵ Zdanoka v. Latvia, application № 58278/00, GC Judgment 16 March 2006, ECHR 2006-IV, §133-134.

Осознавая опасность, что такой закон может подорвать и даже уничтожить демократию под предлогом ее защиты, Суд подчеркнул, что Договаривающиеся стороны не могут во имя борьбы против шпионажа и терроризма предпринимать любые действия, которые они считают подходящими, из чего следует, что **усмотрение не означает бесконтрольность**¹⁶.

В своей практике Суд всегда придерживался того принципа, что вопросы оценки фактов и толкования национального законодательства входят в компетенцию национальных судов и этим признавал наиболее широкое усмотрение национальных властей. Однако возможность оценивать, нарушает ли национальное законодательство Конвенцию или не было ли произвола при его толковании или при оценке фактов, никогда Судом не отрицалась.

Осознавая, что затронуты не все вопросы обсуждаемой темы, ее можно завершить на этой ноте. То, что усмотрение национальных властей не означает бесконтрольность, что оно должно сопровождаться строгим европейским контролем, распространяющимся и на законодательство, и на решения по его применению, исходит из уникальной роли Европейского суда.

SUMMARY

The European Convention on Human Rights remains to be the reference text about human rights and liberties in Europe. By ratifying the Convention, all the parties undertook an obligation to make the first steps in maintenance and further collective realisation of certain rights set forth in the Universal Declaration of Human Rights. The aim of ensuring the collective standards of human rights, as it is proclaimed in the Convention, may face the peculiarities of the member states, making essential for the state authorities to afford certain margin of appreciation. The concept of margin of appreciation is based upon the respect for the principle of subsidiarity.

The domestic remedies are deemed to be the most effective means of human rights protection. States are dispensed from answering before the international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. The rule is based on the assumption reflected in Article 13 of the Convention with which it has close affinity, that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system whether or not the provisions of the Convention are incorporated in national law. In this way, it is an important

¹⁶ Klass and Others, Judgment 6 September 1978, § 48-49, ECHR Series A-28.

aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights. Reference to the judgment in the case of *Poghosyan and Bagdasaryan v. Armenia* illustrates a situation where, the European Court found a violation of Article 13 even when the domestic courts unequivocally established that the applicant had been ill-treated by the police, since no compensation in respect of non-pecuniary damage had been available to the applicant under the domestic law.

Case-law of the European court show three factors that most often determine the scope of the margin of appreciation: protected rights and freedoms, the circumstances of the case, existence of the consensus. The restrictions on the rights, provided for by Articles 8 to 11 of the Convention, leave to the Contracting States a margin of appreciation. State authorities have a wide margin of appreciation in assessing the facts of the case and interpreting the domestic law. The margin of appreciation of national authorities goes hand in hand with the European supervision, which covers the not only the basic legislation but also the decision applying it.



ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА НА ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В РЕСПУБЛИКЕ СЕРБИЯ

ДРАГИШ СЛИЕПЧЕВИЧ

Председатель Конституционного Суда Республики Сербия

ВВЕДЕНИЕ

Конституционное положение Конституционного Суда Сербии определено положением пункта 1 статьи 166 Конституции 2006 года¹. Кроме того, положением статьи 167 Конституции на Конституционный Суд возложен весьма широкий спектр полномочий. В соответствии с определенными Конституцией положением и полномочиями Конституционный Суд в правовой системе Республики Сербия позиционируется как самостоятельный и независимый государственный орган, основной задачей которого является защита конституционности и законности и прав и свобод человека и меньшинств². Такая позиция Конституционного Суда дополнительно закрепляется конституционным определением, согласно которому его решения являются окончательными, исполнительными и общеобязательными³.

В соответствии с возложенными на суд Конституцией полномочиями Конституционный Суд приобрел исключительно важное конституционное значение в правовом порядке Республики Сербия. Все полномочия Конституционного Суда утверждены Конституцией. Таким образом, можно заключить, что они имеют одинаковую важность для реализации конституционной функции этого органа. Однако такое утверждение является правильным всего лишь на первый взгляд, потому что положением статьи 194 Конституции определяется, что в единой правовой системе Республики Сербия Конституция является высшим правовым актом, которому должны соответствовать все законы и другие общие нормативные акты. Отсюда следует, что абстрактный контроль за конституционностью и законностью представляет одно из наиболее важных полномочий Конституционного Суда. Следует отметить, что в соответствии с пунктом 1 статьи 167 и в связи с пунктом 5 статьи 194 Конституции соответствие законов рассматривается как в отношении

¹ «Служебный вестник РС», № 98/2006 от 10 ноября 2006 года.

² См. положение пункта 1 статьи 166 Конституции.

³ См. положение пункта 2 статьи 166 Конституции.

Конституции, так и в отношении общепринятых правил международного права и подтвержденных международных договоров. Это означает, что и нормативный контроль Конституционного Суда осуществляется путем принятия решений о соответствии законов и других общих нормативных актов Конституции, общепринятым нормам международного права и подтвержденным международным договорам.

В процессе контроля за конституционностью законов Конституционный Суд решает, противоречат ли отдельные положения закона или закон в целом Конституции. Таким образом, решениями Конституционного Суда могут кассироваться как отдельные положения закона, так и закон в целом. Решения Конституционного Суда, которыми кассируется закон в целом - крайне редки. Они выносятся только в случае наличия формальных юридических недостатков закона, которые по своей природе представляют основу для его отмены в целом. Возможность отмены закона в целом существует и в случае отмены отдельных положений по материальным причинам, если в результате их исключения из правового порядка возникают юридические пробелы, которые приводят к бессмысленности применения оставшихся положений закона и, следовательно, закона в целом⁴. Возникает фактический вопрос, должно ли и в каких случаях решение Конституционного Суда, которым кассируются отдельные положения закона, приводить к принятию нового закона. Это в первую очередь зависит от оценки самого Конституционного Суда и также от позиции законодателя, который, несмотря на отмену отдельных положений закона, может оценить, что в результате этого возникли серьезные юридические пробелы, требующие принятия нового закона. Поэтому Конституционному Суду навязывается обязательство с особым вниманием проводить оценку того, меняется ли вследствие частичной кассации определенного закона смысл остального текста, то есть оценить, обеспечивается ли вопреки частичной кассации целесообразное применение оставшихся положений закона. Такого рода деятельность Конституционного Суда, является его основной задачей в решении абстрактных конституционных споров. Правильным отношением к этой цели Конституционный Суд остается в пределах осуществления своих утвержденных Конституцией полномочий. В противоположном случае он выходит за рамки своих конституционных полномочий и входит в сферу полномочий "позитивного" законодателя, которые согласно Конституции являются основными полномочиями законодательного органа, то есть Народной скупщины.

Кроме осуществления своих утвержденных Конституцией полномочий, Конституционный Суд в соответствии с положениями подпункта 6 пункта 1 статьи 167 Конституции обязан осуществлять и другие

⁴ Р. Маркович. «Конституционное право и политические институты», Юридический факультет Университета в Белграде, Служебный вестник Белград, Белград, 2008 год, стр. 558.

действия, предусмотренные Конституцией и законодательством. Эти действия Конституционного Суда распространяются и на его отношения с Народной скупщиной. Он на основании положения статьи 105 Закона "О Конституционном Суде" обязан информировать Народную скупщину о ситуации и проблемах в осуществлении конституционности и законности в Республике Сербия, высказывать мнения и указывать на необходимость принятия и внесения поправок в законы, а также принимать другие меры для защиты конституционности и законности. Конституционный Суд выполняет эту обязанность прежде всего путем письменного уведомления Народной скупщины о выявленных проблемах в осуществлении конституционности и законности. Такие указания Народной скупщине определяются бездействием и упущениями законодателя, выявленными Конституционным Судом в процессе оценки конституционности отдельных законов и других общих нормативных актов. Таким образом, Конституционный Суд указывает Народной скупщине на несоответствие отдельных законов Конституции, а также на необходимость пополнения выявленных юридических пробелов в определенных областях общественной жизни. Конституционный Суд, таким образом, поставлен в положение "скрытого" органа, предлагающего не только новые законодательные решения, но законы в целом. Он это делает не только на основании выявленных несоответствий Конституции, но и установленной Конституцией обязанности соблюдения общепринятых правил и стандартов международного права, а также необходимости уважения судебной практики Международного суда по правам человека⁵.

Отношение Народной скупщины к позициям, изложенным в решениях Конституционного Суда

Конституционный Суд и после изменения полномочий и приобретения новой роли в соответствии с Конституцией 2006 года оставался в рамках своей основной конституционной функции контролера конституционности и законности. Он выполняет ее как независимый и беспристрастный "хранитель" Конституции, стремясь своими решениями обеспечить абсолютное верховенство Конституции над всеми законами и другими общими нормативными актами органов государственной власти. Такими действиями Конституционный Суд выступает в качестве "отрицательного законодателя". В этом качестве Конституционный Суд принимает решения, которыми в первую очередь отменяет только отдельные положения закона. Это одновременно представляет его главный вклад в область защиты верховенства права как основополагающей ценности каждого демократического государства. Однако такая роль Конституционного Суда находит свое отражение

⁵ Р. Маркович, указанная выше работа.

не только в принятии решений о кассировании, но и в толковании конституционных норм. Таким образом, юридические позиции Конституционного Суда о его понимании истинного значения отдельных конституционных норм и достигаемости общепринятых правил международного права и демократических стандартов являлись своеобразным указателем для законодателя, связанным с регулированием определенных общественных отношений другим, более современным образом. Таким способом Конституционный Суд в процессе осуществления своей основной конституционной функции по защите конституционности и законности исключает из правового порядка неконституционные положения отдельных законов. Однако именно такие решения Конституционного Суда являлись непосредственным поводом для внесения изменений в ряд законов, конституционность отдельных положений которых являлась предметом оценки Конституционного Суда. На основании этого, в период после принятия Конституции 2006 года до сегодняшнего дня, после вынесения Конституционным Судом решений о кассировании внесены изменения в ряд Законов. В этом контексте важно отметить внесение изменений в Законы "О выборах народных депутатов", "О местных выборах", "О планировании и строительстве", "О телекоммуникациях" и, в частности, в Закон "О внесении изменений и дополнений в Закон "О средствах массовой информации" и в Закон "О содержании жилых домов". Решениями Конституционного Суда в связи с оценкой конституционности отдельных положений указанных законов исключены из правового порядка утверждаемые ими неконституционные решения. Конституционный Суд в этой связи подчеркнул и свое правовое мнение по ряду конституционно-правовых вопросов, какими являются порядок распределения отдельных депутатских мандатов в Народной скупщине⁶; право предъизбирателя избирательного списка на свободное распределение полученных депутатских мандатов и "бланко-отставок" депутатов, избранных

⁶ Решение Конституционного Суда Уп-42/2008 от 14 апреля 2011 года: «Конституционный Суд считает, что из всеобщего права граждан баллотироваться и непосредственно избирать депутатов, в том числе и в рамках системы закрытых партийных списков, а также из минимальных демократических требований, необходимых для существования подлинно свободных и прямых выборов, может вытекать право определенного количества избирателей на поддержку партийного списка, а также право на соблюдение порядка поименно указанных кандидатов в партийном списке при подтверждении отдельных представительских мандатов, то есть право на предоставление мандатов в соответствии с рангом, который кандидаты занимают в партийном списке. На основании того, что политическая партия, не обязана соблюдать порядок кандидатов в партийном списке, она, по сути, осуществляет избрание депутатов, «владея» мандатами народных депутатов, которые принадлежат данному списку. Таким образом, по мнению Конституционного Суда, не только разрушается сам принцип прямых выборов, но и обесмысливается идея представительства народа, то есть гражданина».

в скупщины единиц местного самоуправления⁷; нарушение допускаемого Конституцией ограничения гарантируемого права на неприкосновенность конфиденциальности переписки и других средств коммуникации⁸; возможность утраты права на конверсию права пользования в право собственности над земельными участками в случае бездей-

⁷ Решение Конституционного Суда Юз-52/2008 от 21 апреля 2010 года: «Мандат – общественно-правовое отношение между избирателями и представителями, и он не может быть предметом договора между кандидатами в депутаты органов местного самоуправления, то есть депутатами органов местного самоуправления и предъявителем партийного списка. Характер представительского мандата не допускает, чтобы его осуществление являлось предметом правового действия. Функция депутата скупщины муниципалитета является публичной функцией, которую депутат осуществляет на основании избрания гражданами, и Конституция не предусматривает возможность распоряжения депутатом правом на осуществление данной функции путем передачи этого права третьей стороне, то есть предъявителю партийного списка. Такой договор по своей правовой природе являлся бы договором частного права, а мандат как отражение общественно-правовых отношений не может быть предметом такого договора. В частности, предмет такого договора противоречит общественному порядку, то есть не соответствует основополагающим положениям Конституции о суверенности граждан, верховенстве права и праве граждан на местное самоуправление и непосредственное избрание своих представителей, и как таковой является юридически недопустимым. По указанным причинам Конституционный Суд установил, что положения статьи 47 Закона «О местных выборах» не соответствуют положениям статьи 2, пункта 2 статьи 3, пункта 1 статьи 176 и пункта 3 статьи 180 Конституции. Кроме того, институт «бланко-отставок», указанный в статье 47 Закона, на основании которого предъявитель «бланко-отставки» передает полномочия на подачу отставки предъявителю партийного списка, а предъявитель партийного списка самостоятельно решает, будет ли и когда реализовано полномочие на подачу отставки от имени депутата, в соответствии с мнением Конституционного Суда не соответствует ни основному правовому принципу о том, что волеизъявление об отставке должно соответствовать действительной воле носителя общественной функции, ни конституционному определению о том, что общественная функция может быть прекращена по личному требованию носителя общественной функции».

⁸ Решение Конституционного Суда Юз-149/2008 от 28 мая 2009 года: «Исходя из гарантируемой Конституцией неприкосновенности конфиденциальности переписки и других средств коммуникации и допустимости отклонений от конфиденциальности, установленных положениями статьи 41 Конституции, Конституционный Суд высказал мнение, что в соответствии с указанными положениями пункта 1 статьи 20 и пункта 2 статьи 41 Конституции только суд имеет юрисдикцию, если это необходимо в целях ведения уголовного судопроизводства или защиты безопасности Республики, на неопределенное время и в соответствии с предусмотренным законом порядком установить, то есть допустить отклонение от гарантируемой Конституцией неприкосновенности конфиденциальности переписки и других средств коммуникации. Положением пункта 1 статьи 55 Закона предусматривается, что можно допустить отклонение от запрета действий или запрета использования устройств, при помощи которых ставится под угрозу или нарушается приватность и конфиденциальность сообщений, передаваемых по телекоммуникационным сетям, если это осуществляется в соответствии с поручением суда, выданным в соответствии с законом. Однако этим положением закона в оспоренной части предусматривается, что такие действия допускаются и тогда, когда осуществляются в соответствии с законом. Из вышеизложенного, по мнению Суда, следует, что положением пункта 1 статьи 55 Закона предусмотрена допустимость отклонения от запрета действий или использования устройств, при помощи которых ставится под угрозу или нарушается конфиденциальность сообщений, передаваемых через телекоммуникационные сети, не только тогда, когда это осуществляется в соответствии с поручением суда, но без поручения суда, в случаях, когда такая возможность предусмотрена указанным Законом или любым другим законом. На основании того, что в соответствии с положениями пункта 1 статьи 55 Закона действия или использование устройств, при помощи которых нарушается приватность и конфиденциальность сообщений, по мнению Суда, могут осуществляться без решения суда, если это предусмотрено законом, Конституционный Суд высказал мнение, что оспариваемое положение Закона в части, которая гласит «на основании закона или», выходит за рамки допускаемого Конституцией ограничения гарантированного права на неприкосновенность конфиденциальности переписки и других средств коммуникации и поэтому является неконституционным».

ствия компетентного органа местного самоуправления⁹; право на создание и регистрацию средств массовой информации¹⁰, то есть ограничение свободы СМИ налаживанием несоответствующих штрафов¹¹, а

⁹ Решение Конституционного Суда Юз-74/2010 от 9 сентября 2010 года: «На самом деле, по мнению Суда, осуществление предусмотренного Законом права на конверсию права пользования в право собственности может быть ограничено по времени, но только в отношении сроков подачи заявки на осуществление этого права. В отличие от того, осуществление установленного законом права не может зависеть от эффективности работы органов, уполномоченных для проведения процедуры по принятию решения о праве, и, следовательно, утрата приобретенного на основании закона права в результате истечения предусмотренного срока не может зависеть от того, завершили ли компетентные органы процедуру в течение установленного срока или нет. Наоборот, только упущение лицом, в интересах которого установлено определенное право в предусмотренные законом сроки предпринять утвержденные законом действия, может привести к утрате права. Так как оспариваемое положение закона означает, что любое лицо, в отношении заявки которого на конверсию права пользования в право собственности компетентный суд первой инстанции и орган второй инстанции не вынесут правомочное решение в течение предусмотренного срока, потеряет не только право на конверсию права пользования в право собственности, но и приобретенное в соответствии с законом право пользования, Конституционный Суд установил, что положение пункта 3 статьи 104 Закона не соответствует как гарантируемому Конституцией праву на мирное пользование имуществом и другими имущественными правами, приобретенными на основании закона, так и конституционному принципу равенства всех перед Конституцией и законом. Так как все лица, которые удовлетворяют утвержденным для конверсии требованиям, должны находиться в одинаковой правовой позиции, оспариваемое положение, по вышеизложенным причинам не обеспечивает равенство перед законом».

¹⁰ Решение Конституционного Суда Юз-231/2009 от 5 мая 2010 года: «Поэтому Конституционный Суд высказывает мнение, что полномочие, предоставленное компетентному министру, по своей сути, выходит за рамки конституционных полномочий исполнительной власти на подробное регулирование своим общим актом (предписанием) в целях обеспечения соблюдения закона отдельных вопросов, содержащихся в законе, и на самом деле является полномочием на самостоятельное регулирование как порядка ведения реестров средств массовой информации, так и самой процедуры регистрации. Учитывая вышеизложенное, положение статьи 2 Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон «О средствах массовой информации» согласно мнению Конституционного Суда не соответствует установленному Конституцией принципу разделения властей, указанному в пункте 2 статьи 4 Конституции, и положению пункта 1 статьи 136 Конституции, в котором в соответствии с указанным принципом определяется конституционное положение органов государственного управления как части исполнительной власти. Кроме того, Конституционный Суд указывает на то, что регулирование ведения реестра обязательно должно включать уточнение вида данных, которые вносятся в реестр, сроков принятия решений по поданным заявкам на регистрацию, а также регулирование прав и обязанностей, которые в процессе регистрации имеют учредитель средства массовой информации, с одной стороны, и компетентный орган, осуществляющий регистрацию, с другой стороны, включая правовые последствия бездействия компетентного органа в предусмотренные сроки. Поскольку ни один из этих вопросов не регулируется законом, это означает, что законодатель перенес их регулирование на подзаконный акт компетентного министра, указанный в оспариваемом положении. Конституционный Суд высказал позицию, что вопросы, которые включают порядок регулирования ведения реестра, непосредственно касаются осуществления гарантируемой свободы средств массовой информации, указанной в пункте 1 статьи 50 Конституции, потому что от того, каким образом эти вопросы урегулированы в значительной степени зависит и осуществление конституционной гарантии на свободное создание газет и других средств массовой информации без разрешения. Имея в виду, что в соответствии с положением пункта 2 статьи 18 Конституции порядок осуществления гарантированных прав и свобод может быть утвержден только законом, то, по мнению Конституционного Суда, оспариваемое положение Закона не соответствует пункту 2 статьи 18 Конституции».

также право собственников жилых и деловых помещений в случае изменения назначения и продажи общих помещений¹².

Именно упомянутые решения и высказанные правовые позиции Конституционного Суда по указанным конституционно-правовым вопросам

¹¹ Решение Конституционного Суда УЗ-231/2009 от 22 июля 2010 года: «С другой стороны, оценивая соответствие оспариваемых штрафных положений Закона «О средствах массовой информации» с точки зрения их соответствия конституционным нормам, которыми устанавливаются принципы осуществления и допустимого ограничения гарантированных прав и свобод человека и меньшинств, а также с точки зрения их соответствия положениям статьи 10 Европейской конвенции и статьи 19 Международного пакта, Конституционный Суд учитывал и практику международных институтов по защите прав человека. Суд указывает на то, что особенно важной является богатая практика Европейского суда по правам человека в связи с применением статьи 10 Европейской конвенции, в частности в отношении того, до какой степени допускается ограничение свободы, гарантированной статьей 10 указанной Конвенции. Европейский Суд последовательно придерживался той позиции, что случаи законного ограничения свободы информации должны предусматриваться законом и что ограничения в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Европейской конвенции могут быть применены только тогда, когда считаются необходимыми в демократическом обществе. Позиция Европейского суда заключается в том, что слишком высокие возложенные штрафы, или возмещения, присужденные судом, могут объективно привести к закрытию средства массовой информации, и что на основании этого недопустимым образом ограничивается свобода информирования, то есть сама угроза применения такого наказания может представлять собой ограничение этой свободы, потому что она может привести к автоцензуре самим средством массовой информации и журналистами. Учитывая вышеизложенное, Конституционный Суд установил, что оспариваемые положения не соответствуют ни подтвержденным международным договорам, ни практике международных институтов, отвечающих за защиту прав и свобод человека, а также, что нельзя считать, что они соответствуют утвержденным Конституцией принципам, на основании которых должно быть обеспечено осуществление любых гарантированных прав и свобод».

¹² Решение Конституционного Суда У-95/2006 от 17 марта 2011 года: «Положением статьи 58 Конституции и статьи 1 Первого протокола к Европейской конвенции предусмотрена возможность отмены или ограничения права собственности и других имущественных прав, но только по причинам общественной необходимости. Несмотря на то, что положением пункта 1 статьи 18 оспариваемого Закона предусматривается необходимость принятия решения общедомового собрания жильцов в случае ремонта плоской крыши, то есть конструкции крыши, которое, несомненно, может быть в интересах всех владельцев недвижимости в этом здании, оспариваемые положения статей 21 и 22 Закона не содержат цель принятия решений о переназначении, то есть присоединении помещений общего пользования. Учитывая вопросы, регулируемые оспариваемым Законом, которые в первую очередь касаются обслуживания здания, можно сделать вывод о том, что решения общедомового собрания жильцов, принятые на основании оспариваемых положений статей 18, 21 и 22 Закона, направлены на то, чтобы инвестор, который получил право надстроить дом, имеющий плоскую крышу, то есть право на переназначение или присоединение помещений общего пользования, взамен этому был обязан выполнить работы по ремонту крыши или другие работы по обслуживанию здания, о чем он с общедомовым собранием жильцов заключает договор о взаимных правах и обязанностях. Однако оспариваемый Закон не содержит ни положения, которыми более подробно регулируются эти вопросы, ни гарантии того, что решение общедомового собрания жильцов будет принято в интересах всех владельцев недвижимости в этом здании, а именно, что инвестор, осуществляющий переназначение помещений общего пользования, берет на себя обязательство выполнить работы по обслуживанию здания. По мнению Конституционного Суда, оспариваемые положения Закона, таким образом, оставляют возможность для произвольного и несправедливого лишения собственности отдельных владельцев недвижимости в этом здании в отношении помещений общего пользования, что противоречит гарантиям права собственности, предусмотренным статьей 58 Конституции и статьей 1 Первого протокола к Европейской конвенции. Конституционный Суд считает, что определением взаимных отношений между совладельцами помещений общего пользования, используя выше изложенный подход, не обеспечивается равенство, равноправие и правовая надежность всех владельцев недвижимости в этом здании в отношении свободного пользования имуществом в помещениях общего пользования, потому что лицам, в собственности которых находится более половины общей площади отдельных помещений здания, предоставляется возможность лишить других владельцев недвижимости в этом здании их имущества в пользу указанных лиц или в пользу третьих лиц, а не в общих интересах всех совладельцев помещений общего пользования. В связи с вышеизложенным, по мнению Суда, решения по вопросам, связанным с переназначением общей неделимой собственности, могут приниматься при условии, что все владельцы недвижимости в этом здании пользуются правом на равноправное принятие решения о порядке использования общих частей здания, а также правом на действенную защиту в случае, если решение общедомового собрания жильцов принято в обход цели, для которой право на переназначение общих частей здания установлено Законом».

уважались законодателем в процессе принятия новых законов, то есть в процессе внесения изменений и дополнений в эти законы. В этой связи необходимо отметить, что отдельные правовые позиции Конституционного Суда уважались Народной скупщиной и до принятия решения об отмене. Так, например, законодатель принял правовую позицию Конституционного Суда по вопросу конституционности положения Закона "О процедуре временного управления (банкротства)", на основании которого в случае оспаривания денежных требований, которые доказываются вступившим в силу решением, подача иска возлагается на кредитора, а не на должника в процессе несостоятельности. Конституционный Суд в связи с этим возбудил в служебном порядке судопроизводство по оценке конституционности такого положения Закона "О процедуре временного управления (банкротства)". Между тем законодатель в ходе судопроизводства в Конституционном Суде принял новый Закон "О процедуре временного управления (банкротства)". В указанном Законе утверждается, что в случае оспаривания требований, заявленных на основании подлежащего к исполнению документа, подача иска возлагается на временного управляющего или другого кредитора, который оспаривает данное требование. Таким образом, полностью принята правовая позиция Конституционного Суда и в соответствии с ней внесены изменения в спорное положение из предыдущего Закона "О процедуре временного управления (банкротства)"¹³.

К сожалению, здесь мы должны упомянуть и другие примеры. Они касаются неуважения правовых позиций Конституционного Суда, высказанных в отдельных решениях. Так, например, Конституционный Суд в своем решении об отклонении инициативы по оценке конституционности Закона "О пенсионном страховании и страховании в случае инвалидности" высказал мнение о необходимости в соответствии с провозглашенным Конституцией равенством супругов, состоящих в официальном и гражданском браке, установления такого равенства и в области пенсионного страхования¹⁴. Однако такая точка зрения

¹³ Смотри положение пункта 5 статьи 117 Закона «О процедуре временного управления (банкротства)», «Служебный вестник РС», № 104/2009, 99/2011.

¹⁴ Решение Конституционного Суда IVз-90/2008 от 30 марта 2011 года: «Однако Конституционный Суд указывает на то, что Конституция Республики Сербия предусматривает, что гражданский брак приравнивается к официальному браку в соответствии с Законом (пункт 5 статьи 62) и что семья, мать, родители-одиночки и ребенок в Республике Сербия пользуются специальной защитой в соответствии с Законом (пункт 1 статьи 66), и что и официальный, и гражданский браки являются не только признанными Конституцией, но и равными. Также Конституцией гарантируется особая защита семьи, причем Конституционный Суд указывает на то, что когда речь идет о семье (семейном союзе), Конституция не отличает официальный брак от гражданского (семейного) брака. Исходя из указанных положений Конституции и уважая правовую природу и предназначение института семейной пенсии, Конституционный Суд решил в соответствии с положением статьи 105 Закона «О Конституционном Суде» направить в адрес Народной скупщины письмо, в котором указывается на необходимость в ходе внесения изменений в оспариваемые положения статей 28, 29, 30 и 34 (а также положения статей 28а и 30а) Закона «О пенсионном страховании и страховании в случае инвалидности», которыми регулируется право на получение семейной пенсии, которое на основании указанных положений признается в отношении супруга страхователя, то есть получателя (вдовы и вдовца), регулирования прав супругов, состоящих в гражданском браке, то есть вдовы или вдовца, состоящих в гражданском браке, в соответствии с Конституцией и общепризнанными международными актами».

Конституционного Суда не признавалась Народной скупщиной вплоть до сегодняшнего дня. То же самое касается и решения Конституционного Суда, вынесенного в процессе оценки конституционности "Семейного кодекса", в котором отражена правовая позиция Конституционного Суда о необходимости законодательного регулирования выявленных правовых пробелов в отношении отдельных прав лиц, находящихся в однополном браке¹⁵, и в связи с этим указанием отсутствовала соответствующая реакция Народной скупщины.

Отношение Народной скупщины к позициям, содержащимся в письме Конституционного Суда

Кроме вынесенных решений и отраженных в них правовых позиций, Конституционный Суд также пытается влиять на законодательную деятельность путем своих писем, направленных в адрес Народной скупщины. Такая активность проявляется Конституционным Судом в случае, когда в процессе оценки конституционности отдельных положений закона, он констатирует наличие определенных правовых пробелов или законодательных недостатков, а также неоправданного отсутствия законодательной деятельности в плане осуществления конституционности и законности. По мере выявления правовых пробелов и законодательного бездействия в области регулирования определенных общественных отношений Конституционный Суд информировал об этом Народную скупщину. Таким образом, Суд непосредственно указывал Народной скупщине на необходимость принятия новых законов или на внесение изменений и дополнений в определенный закон. Действуя таким образом, Конституционный Суд в период после принятия новой Конституции до сегодняшнего дня направил несколько писем в Народную скупщину. В соответствии с этой практикой Конституционный Суд указал Народной скупщине на то, что необходимо принять новый закон "О реабилитации", на основании которого будет

¹⁵ Решение Конституционного Суда IV-347/2005 от 22 июля 2010 года: «Эта сфера общественных отношений, по мнению Конституционного Суда, входит в область прав, при определении которых государствам предоставлено более широкое поле для оценки. Поэтому нет никаких юридических препятствий для того, чтобы в отношении лиц одного и того же пола, проживающих в постоянном экономическом и эмоциональном союзе, признавались определенные права, которыми пользуются супруги, состоящие в гражданском браке. Отдельные законы уже включают в себя такие решения, которыми гарантируются некоторые из прав, на которые указывает податель иска. Так, например, в положениях статьи 197 Семейного кодекса право на защиту от семейного насилия признано не только в отношении супругов, состоящих в гражданском браке и супругов, бывших в гражданском браке, но и в отношении лиц, которые были или все еще находятся во взаимных эмоциональных или сексуальных отношениях, без уточнения того, идет ли речь о лицах одного и того же или разных полов. В соответствии с положениями подпункта 1 пункта 1 статьи 98 Закона об уголовном судопроизводстве от обязанности давать показания по уголовному делу освобождаются супруг подсудимого и лицо, с которым он проживает в гражданском браке или в любом другом постоянном союзе. Будут ли и когда законом гарантированы и другие права в отношении лиц одного и того же пола, которые проживают в *de facto* партнерстве, признание которых требует податель иска, зависит от законодателя, который некоторые из прав, перечисленных в иске, не гарантирует в отношении лиц, проживающих в гражданском браке».

урегулирован вопрос права на возмещение ущерба и возврата конфискованного имущества реабилитированных лиц, а также определены правила процедуры, в соответствии с которыми будут выноситься решения о праве лиц на реабилитацию и возмещение ущерба¹⁶. В Народную скупщину направлено и письмо в связи с Законом "О предприятиях". В нем указывается на то, что отсутствие законодательного регулирования сроков окончания процедуры приватизации общественного капитала в противовес конституционному поручению для его урегулирования, означает дальнейшее сохранение этой формы собственности, что происходит без соответствующего конституционного обоснования¹⁷. При принятии решения о конституционности отдельных положений Закона "О планировании и строительстве" Конституционный Суд указал Народной скупщине на его несоответствие Конституции 2006 года в части осуществления судебной защиты в административном споре¹⁸. Особенно важно указание Конституционного Суда Народной скупщине в связи с Законом "Об урегулировании государственной задолженности СРЮ по валютным сбережениям граждан". В отношении указанного Закона Конституционный Суд проинформировал Народную скупщину о позициях Европейского суда по правам человека и необходимости принятия Республикой Сербия как члена Совета Европы необходимых мер для урегулирования "старых валютных сбережений" в соответствии с Резолюцией Совета Европы 1410 (2004)¹⁹. На несоответствие Конституции 2006 года и необходимость безотлагательного принятия нового закона указано Народной скупщине и в связи с Законом "О заключении и исполнении международных договоров". Аналогичные действия были приняты и при рассмотрении конституционности Закона "О приостановлении взыскания и списании задолженности по страховым взносам в обязательное медицинское страхование"²⁰. Конституционный Суд обратился с письмом к Народной скупщине и по поводу выявленных недостатков в Законе "О санитарной пригодности пищевых продуктов и товаров народного потребления". В письме указывается на то, что данный Закон устарел и не соответствует международным правилам и стандартам, а также нормативно-правовой базе Европейского Союза в области безопасности пищевых продуктов и товаров народного потребления²¹.

К сожалению, вопреки значимости неурегулированных правовых вопросов, на которые указывалось Народной скупщине, а также вследствие ее неоправданного законодательного бездействия такие обращения Конституционного Суда не дали удовлетворительных результатов. Народная скупщина игнорировала почти все указания Конституцион-

¹⁶ Письмо Конституционного Суда У-33/2008 от 5 февраля 2009 года.

¹⁷ Письмо Конституционного Суда У-119/2005 от 19 марта 2009 года.

¹⁸ Письмо Конституционного Суда У-101/2006 и У-409/2005 от 2 апреля 2009 года.

¹⁹ Письмо Конституционного Суда У-122/2004 от 16 апреля 2009 года.

²⁰ Письмо Конституционного Суда УЗ-71/2009 от 17 декабря 2009 года.

²¹ Письмо Конституционного Суда УЗ-168/2009 от 28 октября 2010 года.

ного Суда. В некоторых случаях в закон были внесены лишь некоторые поправки. Это, например, случай с Законом "О радиовещании", когда в Закон были внесены изменения, но спорный вопрос, на который указывалось в письме Конституционного Суда, остался неурегулированным. Народная скупщина уважила только указание Конституционного Суда относительно выявленных недостатков в ранее действующем Законе "О реабилитации". Это было сделано путем принятия нового Закона "О реабилитации", которым полностью урегулированы все вопросы в соответствии с указанием Конституционного Суда²².

Другие виды деятельности Конституционного Суда в ходе законодательного процесса

Помимо вышеуказанных возможностей, влияние Конституционного Суда на законодательную активность Народной скупщины отражается и в случае принятия Заключения о приостановлении судопроизводства по оценке конституционности отдельных законов, а также через правовые позиции, отраженные в решениях, принятых по конституционным жалобам и жалобам носителей правосудных функций. Приостановлением процесса оценки конституционности закона Конституционный Суд предоставляет возможность Народной скупщине в отведенный срок внести изменения в неконституционные положения отдельных законов. Хотя на практике такое обращение Конституционного Суда Народной скупщине происходит очень редко, оно все-таки присутствует. Например, Конституционный Суд сделал это в процессе оценки конституционности Закона "О средствах в собственности Республики Сербия"²³. Народная скупщина, хотя и по истечении отведенного срока, приняла новый Закон "О государственной собственности", в котором отражены указания Конституционного Суда.

Отдельным примером являются правовые позиции Конституционного Суда, которые отражены в решениях, вынесенных по жалобам судей, избранных в процессе всеобщего избрания судей. В этих решениях Конституционный Суд указал не только на недостатки оспариваемых решений из-за отсутствия надлежащей мотивации, но и на многочисленные недоработки в процессе вынесения решений и их неадекватное законодательное регулирование. Так, например, в этих решениях указывалось на недостатки, связанные с обеспечением контрадикторности производства, непосредственного участия в судопроизводстве лиц, в отношении которых оспаривается предпосылка избирательности, а также обязанности обеспечения публичности и прозрачности того судопроизводства²⁴. Данные указания Конституционного Суда

²² Письмо Конституционного Суда IV-33/2008 от 5 февраля 2009 года; Закон «О реабилитации», Служебный вестник РС, № 92/2011.

²³ Заключение Конституционного Суда IVз-33/2009 от 9 июня 2010 года.

²⁴ Решение Конституционного Суда VIIIУ-102/2010 от 28 мая 2010 года («предмет Савелич») и Решение Конституционного Суда VIIIУ-189/2010 от 21 декабря 2010 года («предмет Тасич»).

встречены соответствующей поддержкой со стороны Венецианской комиссии, а затем были приняты Народной скупщиной в ходе внесения изменений в ряд правосудных законов²⁵.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Из вышеизложенного вытекает, что Конституционный Суд не является и не может быть позитивным законодателем, то есть органом, непосредственно принимающим законы, и даже органом, уполномоченным предлагать принятие отдельных законов. Его конституционная функция исчерпывается в процессе защиты конституционности, то есть исключения неконституционных законов или их отдельных положений из правового порядка. В противном случае, взяв на себя роль "позитивного законодателя", Конституционный Суд непосредственно нарушил бы основополагающий конституционный принцип разделения властей. В соответствии с этим конституционным принципом только законодатель уполномочен путем принятия законов непосредственно регулировать определенные сферы общественной жизни при полном уважении гарантированных Конституцией прав и свобод. Поэтому Конституционный Суд должен по-прежнему оставаться в пределах своих конституционных полномочий. Он имеет возможность только через процесс оценки конституционности отдельных законов косвенно указывать законодателю на необходимость и возможность регулирования определенных общественных отношений. Указанная роль Конституционного Суда осуществляется именно при использовании вышеуказанных подходов. Такие действия Конституционного Суда являются более или менее успешными, так как в решениях и письмах, направленных в адрес Народной скупщины, его правовые позиции сделанные в связи с этим указания не имеют статус полномочного предложения по внесению изменений или дополнений в закон. Однако в силу своего авторитета и правового обоснования своих позиций, решения Конституционного Суда являются чрезвычайно важными для утверждения конституционности и процесса принятия новых законов или внесения изменений в уже существующие. Это является логическим следствием юридической силы решений Конституционного Суда как окончательных, исполнительных и общеобязательных актов. Опубликованием решения Конституционного Суда о кассировании в "Служебном вестнике" исключаются из правовой системы отдельные неконституционные положения закона или закон в целом. Это приводит к необходимости срочного законодательного реагирования Народной скупщиной. Она в этом процессе должна исходить из правовых позиций Конституционного Суда, отраженных в решении о кассировании. Таким образом, Конституционный Суд осуществляет косвенное влия-

²⁵ Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон «О судьях» и Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон «О государственной прокуратуре», Служебный вестник РС, № 101/2010.

ние и на будущее законодательное регулирование отдельных сфер общественной жизни. Это одновременно является и важнейшим влиянием Конституционного Суда на законодательный процесс Народной скупщины. Кроме того, влияние Конституционного Суда на законодательные процессы может реализоваться и посредством правовых позиций, отраженных в мотивировочной части его решений, а также посредством писем, направленных в адрес Народной скупщины. Однако в таком случае, в отличие от непосредственного обязывающего действия резолютивной части решения о кассировании Конституционного Суда, Народная скупщина и другие органы, уполномоченные представлять закон, решают, предпримут ли они какие-либо законодательные действия и в какой мере будут уважать правовые позиции Конституционного Суда Сербии при принятии новых законов.

SUMMARY

The constitutional positions of the Constitutional Court of Serbia are stipulated by Article 166, Part 1 of the Constitution of 2006. Article 167 authorizes the Constitutional Court with rather wide range of powers. In accordance with the Constitution, in the legal system of the Republic of Serbia the Constitutional Court is considered as an independent and separate state body, the main goal of which is the protection of constitutionality and legitimacy and rights and freedoms of person and minorities. Such a position of the Constitutional Court is reinforced also by the constitutional definition, as its decisions are final and mandatory.

The decisions of the Constitutional Court are of great importance for the establishment of constitutionality and the process of adoption of the new laws and amendment of the acting laws. Publication of the decisions of the Constitutional Court on cassation in "Official Bulletin" excludes the non-constitutional positions of the law and the entire law from the legal system. This will bring the necessity of an urgent legislative regulation by the National Parliament. The latter shall take the legal positions of the Constitutional Court, expressed in the decisions on cassation as grounds. Thus, the Constitutional Court exercises indirect influence on the future legislative regulation in some spheres of public life.



ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННО СУДА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ И ПРОКУРАТУРЫ

АГВАН ОВСЕПЯН

Генеральный прокурор Республики Армения

Уважаемые участники и гости Конференции!

Дамы и господа!

Прежде всего позвольте приветствовать Вашу инициативу организовать подобную Конференцию и поблагодарить за приглашение участвовать и возможность выступить.

В своем докладе считаю целесообразным затронуть вопросы взаимодействия Конституционного Суда и Прокуратуры РА, а также вопросы касательно функций по регулированию этих отношений.

Бесспорна роль Конституционного Суда в деле построения правового государства, формирования гражданского общества, развития демократии, защиты прав человека. Конституционный Суд исполняет крайне важную функцию - обеспечивает верховенство Конституции и развитие конституционализма в нашей сфере, а также формирует в обществе конституционную культуру.

Конституционная деятельность Конституционного Суда РА получила новый размах особенно после конституционных реформ 2005 г.

В соответствии с нашей Конституцией Прокуратура является самостоятельным государственным органом, действующим в рамках полномочий, возложенных на него Основным Законом и в соответствии с другими законами. Хотя Конституционный Суд и Прокуратура РА действуют в рамках правовой сферы, их деятельность иногда пересекается и создает функциональные точки соприкосновения.

Одна из функциональных точек соприкосновения между Конституционным Судом и Прокуратурой РА обусловлена сущностью и особенностями полномочий прокуратуры в системе государственных органов власти.

Прокуратура наделена рядом полномочий, в которые входят обеспечение соблюдения Конституции и законов органами предварительного следствия и дознания, исполнение наказания и иных форм принуждения, обеспечение охраны государственных и имущественных интересов, а также предупреждение решений, противоречащих Конститу-

ции и законам. Тем самым прокуратура способствует укреплению правового государства, формированию гражданского общества, предотвращению нарушений прав и свобод человека, и в итоге - обеспечению верховенства Конституции и развитию конституционализма в нашем государстве.

Новые возможности взаимодействия между Конституционным Судом и Прокуратурой РА особенно появились после конституционных реформ, в результате которых Генеральный прокурор получил полномочие обращаться в Конституционный Суд по вопросам конституционности нормативных актов, по конкретному делу, находящемуся в его производстве.

Считаю нужным отметить, что правовая концепция "конкретное дело, находящееся в производстве Генерального прокурора", изложенная в пункте 7 части 1 статьи 101 Конституция РА² создавала серьезные проблемы в правоприменительной практике. На этапах дознания и предварительного следствия производство по уголовному делу осуществляют органы дознания и предварительного следствия, а на этапе судебного следствия - суд. Если данную конституционную норму толковать буквально, сугубо с точки зрения процессуального права, то получается, что Генеральный прокурор вообще не может осуществлять данное полномочие, поскольку Генеральный прокурор не может взять в производство какое-либо дело и выступать как орган, осуществляющий производство по конкретному делу.

Кроме этого, Закон РА "О Конституционном Суде" предусматривает, что суды могут обращаться в Конституционный Суд по конкретному делу с момента начала производства по делу до момента принятия решения по существу, а Генеральный прокурор - с момента принятия дела в производство до его направления в суд в предусмотренном законом порядке.

Эта сугубо теоретическая озабоченность переросла в серьезную проблему, когда Генеральный прокурор 27 сентября 2010 г. обратился в Конституционный Суд РА для решения вопроса о соответствии части 3 статьи 309.1 УПК РА Конституции РА.

В ходе рассмотрения Конституционным Судом обращения Генерального прокурора Кафедра уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЕГУ представила заключение, в соответствии с которым Генеральный прокурор может оспаривать конституционность части 3 статьи 309.1 Уголовно-процессуального кодекса РА только по конкретному уголовному делу, находящемуся в его производстве. Следовательно, по вопросу конституционности того или иного акта в Конституционный Суд может обращаться только суд, а Генеральный прокурор в ходе судебного следствия может обратиться в суд с соответствующим ходатайством. Генеральная прокуратура придерживалась того мнения, что пункт 7 части 1 статьи 101 Конституции

РА должен толковаться в широком смысле - в контексте конституционных полномочий прокуратуры.

Конституционный Суд рассмотрел данное обращение Генерального прокурора и выразил свою позицию в Постановлении от 4 февраля 2011 г., в котором констатировал, что законодательство в уголовно-процессуальном смысле не уточняет правовое понятие "конкретное дело, находящееся в производстве Генерального прокурора". Оно не может толковаться на основании применения отраслевой правовой методологии. Это понятие необходимо толковать в соответствии с его конституционным значением - в рамках конституционных полномочий прокуратуры.

Конституционный Суд в расширенном толковании пункта 7 части 1 статьи 101 Конституции РА констатирует, что правовая концепция "в производстве Генерального прокурора" относится к осуществлению всех полномочий прокуратора, предусмотренных статьей 103 Конституции РА. Если при осуществлении этих полномочий выявляется необходимость оценить конституционность положений нормативного акта, лежащего в основе принимаемого в рамках своих полномочий решения по конкретному делу, то Генеральный прокурор может обратиться в Конституционный Суд.

Одновременно Конституционный Суд утверждает, что статья 71 Закона РА "О Конституционном Суде" не дает последовательного и системного решения относительно правосубъектности Генерального прокурора. Соглашаясь с вышеупомянутой точкой зрения Конституционного Суда, мы находим, что необходимо внести соответствующие поправки в статью 71 указанного Закона, а при возможности и в статью 101 Конституции РА, и уточнить рамки правосубъектности Генерального прокурора.

Считаю необходимым вкратце затронуть также вопрос о соответствии части 3 статьи 309.1 Уголовно-процессуального кодекса РА Конституции РА, в связи с которым Генеральный прокурор обращался в Конституционный Суд, поскольку данная правовая норма подверглась спорному толкованию Кассационным Судом РА.

Часть 3 статьи 309.1 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает, что прокурор до удаления суда в совещательную комнату может изменить обвинение, в том числе и в сторону его отягчения, если доказательства, обследованные в ходе судебного следствия, свидетельствуют о том, что обвиняемый совершил не то преступление, в котором он обвиняется. В ходе судебного следствия по конкретному уголовному делу обвинитель выносит постановление об изменении обвинения и предъявлении нового.

Суд, упоминая постановление Кассационного Суда от 18 февраля 2009 г., потребовал от прокурора при изменении обвинения составления нового обвинительного заключения в судебном процессе.

Очевидно, что такое толкование Кассационного Суда от 18 февраля 2009 г. о применении статьи 309.1 Уголовно-процессуального кодекса противоречит статье 5 Конституции РА и нормам Уголовно-процессуального кодекса РА. Кроме этого, Кассационный Суд, предусматривая для обвинителя ранее не предусмотренную уголовно-процессуальным правом обязанность, вышел за рамки своих полномочий, формируя вымышленный порядок привлечения к уголовной ответственности, в том случае, что в соответствии с Конституцией он формируется исключительно законом.

Конституционный Суд, затрагивая данную проблему, выразил свою позицию, в соответствии с которой по рассматриваемому в суде делу не может составляться обвинительное заключение, и статьей 309.1 Уголовно-процессуального кодекса, а также другими нормами такое правовое регулирование не предусмотрено, следовательно, уголовно-процессуальные нормы не могут толковаться по-другому. Составление нового обвинительного заключения или изменение обвинительного заключения возможно только в ходе досудебного производства по делу.

Кроме того, Генеральный прокурор Армении еще дважды обращался в Конституционный Суд по вопросу конституционности положений нормативных актов.

Так, 7 июля 2006 г. в Уголовно-процессуальный кодекс РА был внесен ряд поправок и дополнений, которыми был предусмотрен новый институт о порядке принятия в производство кассационной жалобы против актов апелляционного суда, вступивших в законную силу. В частности, часть 2 статьи 414.1 Уголовно-процессуального кодекса РА предусматривает, что Кассационный Суд принимает решение о возврате кассационной жалобы в течение 10 дней. А в пункте 1 части 1 статьи 414.2 УПК отмечается, что Кассационный Суд принимает жалобу в производство, если судебный акт, принимаемый Кассационным Судом, может иметь существенное значение для единообразного применения закона. В пункте 3 данной статьи упоминается о тяжелых последствиях возможной судебной ошибки в результате нарушения процессуального или материального права.

Часть 2 статьи 414.1 УПК не обязывает Кассационный Суд обосновывать и мотивировать решение о возвращении кассационной жалобы, а неопределенность и нечеткое изложение оснований, закрепленных в уголовно-процессуальном законе, дает Кассационному Суду неограниченное полномочие оценивать эти основания по собственному усмотрению. Поэтому Кассационный Суд, принимая за основание эти нормы, в основном возвращает кассационные жалобы без всякого обоснования.

Конституционный Суд, рассматривая обращение Генерального прокурора по вопросу соответствия вышеуказанного положения нормативного акта Конституции РА, в своем Постановлении от 11 апреля 2007 г. предложил исчерпывающее решение данной проблемы.

В частности, Суд указал, что рассмотрение любой жалобы не является задачей Кассационного Суда, но закон должен учитывать, что, исходя из конституционных функций Кассационного Суда, его полномочия будут наиболее целостными, если будет предъявлено законодательное требование о причине возврата кассационной жалобы. Такой подход станет не только серьезным вкладом данной судебной инстанции в формирование более целостного прецедента, но и, по сути, сократит количество необоснованных жалоб и повысит эффективность правосудия.

Следующее заявление Генерального прокурора Армении, которое было направлено в Конституционный Суд 22 сентября 2010 года, касалось конституционности части 1 статьи 426.1 Уголовно-процессуального кодекса, при наличии которой исключалась возможность пересмотра решения органа уголовного преследования на основании вновь открывшихся обстоятельств.

Конституционный Суд, рассмотрев вопрос о конституционности части 1 статьи 426.1 Уголовно-процессуального кодекса, своим Постановлением от 4 февраля 2011 года постановил, что отсутствие системного правового регулирования относительно возможности пересмотра окончательных решений органа уголовного преследования о прекращении уголовного производства по делу, о прекращении уголовного преследования или неосуществлении уголовного преследования по вновь открывшимся или новым обстоятельствам обусловлено действующей формулировкой этой статьи, в результате чего возникает угроза нарушения права человека на эффективную правовую защиту своих прав и свобод перед судебными и другими правоохранительными органами.

По данному вопросу Конституционный Суд РА постановил признать слово "только", примененное в части 1 статьи 426.1 УПК, противоречащим требованиям части 1 статьи 18 Конституции РА и недействительным, поскольку оно исключает пересмотр других окончательных актов в установленном законом порядке на основании вновь открывшихся или новых обстоятельств.

Конституционный Суд, рассматривая вопросы соответствия положений законов и других правовых актов Основному Закону, принимает решения, которые, обеспечивая верховенство Конституции, имеют не только практическое, но и важное теоретическое значение.

Прокуратура Армении признает тот доктринальный подход, в соответствии с которым положения правовых норм в правоприменительной практике не могут применяться так, чтобы противоречили конституционно-правовому содержанию, сформулированному позицией Конституционного Суда.

В этом отношении, если даже положение правового акта считается конституционным, но в правоприменительной практике применяется с тем

толкованием, которое противоречит конституционно-правовому содержанию правовой нормы, выраженной Конституционным Судом, то лицо получает основание для пересмотра дела по новым обстоятельствам.

Таким образом, взаимодействие Конституционного Суда РА и Прокуратуры РА можно считать эффективным. Я не сомневаюсь, что это взаимодействие и впредь будет углубляться и расширяться, что будет способствовать обеспечению верховенства Конституции РА и развитию конституционализма.

SUMMARY

In accordance with the Constitution, the Prosecutor's Office is an independent state body, which operates in the framework of authorities prescribed by law and in accordance with other laws. However, the Constitutional Court and the Prosecutor's office act within the framework of the legal spheres, their activity sometimes transect and create functional points of intersection.

The new possibilities of interactions between the Constitutional Court and the Prosecutor's Office appear especially after the constitutional amendments, according to which the Prosecutor General is authorized to apply to the Constitutional Court on the issues of constitutional normative acts concerning specific proceeding of cases.

The Prosecutor's Office of Armenia recognizes the doctrinal approach pursuant to which the positions of the legal norms in the law enforcement practice cannot be implemented in the way to contradict the constitutional legal contents formed by the position of the Constitutional Court.

In this case, even if the position of the legal act is considered constitutional but in the law enforcement practice is implemented with such an interpretation, which contradicts the constitutional legal contents of the legal norm prescribed by the Constitutional Court, in this case the entity receives grounds for the review of the case due to new circumstances. Thus, the interaction between the RA Constitutional Court and the RA Prosecutor's office can be considered as productive.



ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ЛАТВИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ДРУГИХ ИНСТИТУТОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ

ГУНАРС КУТРИС

*Председатель Конституционного Суда
Латвийской Республики*

Введение

Конституционный Суд является гарантом демократии и законности государства. Основной задачей Конституционного Суда в контексте принципа разделения властей является правосудие, то есть суд должен рассмотреть дело и принять решение. Однако цель достигается только тогда, когда решение суда исполнено. Исполнение решений Конституционного Суда включает в себя достижение целей конституционного правосудия. Поэтому исполнение решений Конституционного Суда и связанные с ним вопросы всегда были актуальны. Ведь именно от исполнения упомянутых решений зависит преемственная и полная интеграция конституционных принципов в национальную правовую систему, а также применение конституционных принципов на практике.

С момента создания в Латвийской Республике Конституционного Суда - органа конституционного контроля - прошло уже шестнадцать лет. За эти годы вынесено более двухсот двадцати постановлений (разрешение спора по существу). С удовлетворением можно отметить, что Конституционному Суду Латвийской Республики (далее - Суд) не пришлось сталкиваться с ситуацией, в которой государственные институты проигнорировали бы или демонстративно не исполнили бы резолютивную часть постановлений. Даже публично выражая в определенных случаях негативную позицию в отношении мнения, изложенного в постановлении Суда, должностные лица тем не менее уважали вынесенное решение. В то же время приходилось сталкиваться с отдельными ситуациями, в которых исполнение постановления Суда становилось проблематичным. Выявление и в известной степени решение таких проблем находится в сфере взаимодействия Суда с другими органами (институтами) государственной власти.

Деятельность Суда - как институциональную, так и процессуальную - регламентирует Закон о Конституционном Суде¹. Исполнение поста-

¹ Закон от 5 июня 1996 года «Закон о Конституционном Суде» (на русском языке доступен на: <http://www.satv.tiesas.gov.lv/?lang=3&mid=9>).

новления Суда является одной из стадий конституционного судопроизводства, однако эта стадия не предусмотрена *expressis verbis* в Законе о Конституционном Суде. Это ни в коей мере не означает, что упомянутая процессуальная стадия отсутствует в процессе Конституционного Суда Латвийской Республики - все объясняется тем, что законодатель не выделил и не включил ее в нормативное регулирование. В настоящий момент Закон о Конституционном Суде не содержит предписания касательно того, кем именно решаются вопросы, возникающие в ходе исполнения постановления Суда. Не предусмотрено и то, кем в спорных случаях интерпретируются постановления Суда. Такой недостаток регулирования, с одной стороны, создает определенные проблемы, но, с другой стороны, позволяет собственно Суду в конкретном случае, оценив обстоятельства дела, уже в самом постановлении определить механизм его исполнения².

Можно выделить две формы участия Суда в процессе исполнения постановлений Суда - прямую и косвенную.

Прямое участие Конституционного Суда в процессе исполнения постановлений

Первая форма вытекает из смысла и цели конституционного контроля и реализуется в рамках конституционного судопроизводства. Выводы Суда формулируются в определенной процессуальной форме - постановлении, которое является общеобязательным. Если констатируется, что оспариваемая норма не соответствует Конституции, Суд признает эту норму недействительной. Выводы Суда, выраженные в такой форме, являются общеобязательными, и законодатель обязан их учитывать. Законодатель в своей дальнейшей работе должен избегать повторения ошибок, на которые указал Суд, тем самым совершенствуя качество нормативного регулирования.

Постановления, которыми оспариваемая норма признана не соответствующей Конституции и в которых не указано на необходимость внести поправки в нормативное регулирование, не требуют особого исполнения. В этих случаях изменения в нормативном регулировании происходят на основании постановления Суда, оспариваемая норма просто теряет свою юридическую силу.

В свою очередь, постановления, признающие норму не соответствующей правовому акту высшей юридической силы и требующие внесения определенных изменений в правовую систему, могут создавать трудности в процессе исполнения постановлений. Именно от необхо-

² См. подробнее: Кутрис Г., Спале А. Правовые последствия решений Конституционного суда в укреплении конституционного порядка: практика Конституционного Суда Латвийской Республики// Almanac: Constitutional Justice in the New Millenium. - Yerevan, NJHAR, 2011. - С. 99-104.

димости и вида изменений нормативного регулирования зависит исполнение постановления и обеспечение конституционности.

Обязанность законодателя принять новую правовую норму, внося поправки в существующие нормы или дополнив нормативное регулирование, является предпосылкой исполнения постановлений Конституционного Суда³.

Таким образом, предписания в адрес законодателя, изложенные в постановлениях Суда, в первую очередь направлены на исполнение самого постановления Суда. Такие предписания обычно включаются в заключительную часть выводов постановления Суда, в отдельных случаях - непосредственно в постановляющую часть. Статьей 32 Закона о Конституционном Суде в числе прочего установлено, что обязательный характер носит не только постановление, заключенное в решении, но и изложенная в решении интерпретация соответствующей правовой нормы. Следовательно, обязательную силу имеют и выводы Суда о необходимости определенного нормативного регулирования, так как при их изложении Суд раскрывает содержание норм Конституции. В связи с этим необходимо отметить, что право определить вопросы, связанные с исполнением решения, вытекает из статей 1 и 85 Конституции, а именно - из принципа верховенства Конституции. Таким образом, наиболее тесное взаимодействие в процессе исполнения постановлений Суда осуществляется с законодателем - институтом, издавшим оспариваемую норму (обычно это Парламент, но в отдельных случаях в этом качестве может выступать и Кабинет Министров). Суд реализует собственное право на то, чтобы обязать законодателя изменить или принять правовую норму, исключительно в рамках конституционного контроля, так как компетенция Суда также ограничена Конституцией и общими правовыми принципами.

Анализируя решения Суда, можно сделать вывод, что Суд использует несколько методов, направленных на совершенствование нормативного регулирования и налагающих на законодателя обязанность внести в это регулирование поправки. Во-первых, оценивая оспариваемую норму, Суд может признать, что не норма в целом, а лишь ее часть не соответствует Конституции и утрачивает силу. Во-вторых, Суд в своем постановлении может предусмотреть условие, при выполнении которого оспариваемая норма соответствует или не соответствует Конституции. В-третьих, в своих постановлениях Суд может прибегнуть к формулировке "в той мере, в которой норма не предусматривает ... норма не соответствует Конституции". Кроме того, суд устанавливает и срок, в течение которого законодатель должен внести изменения в

³ См. *подробнее: Spale A. Role of the Constitutional Court in Improving the Quality of Regulatory Enactments. In: The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space. - Riga, University of Latvia, 2012.*

нормативное регулирование. Упомянутые методы⁴ следует считать косвенными указаниями законодателю.

Тем не менее в отдельных случаях Суд в своих решениях напрямую указывает законодателю на необходимость внести поправки в нормативное регулирование и даже определяет содержание необходимого регулирования. Например, при рассмотрении права заключенных держать при себе (в тюрьме) религиозные предметы Суд указал, что "нормативное регулирование должно давать возможность администрации мест лишения свободы принимать решение о разрешении или запрете осужденным держать при себе религиозные предметы с учетом индивидуальных обстоятельств конкретного случая и одновременно обеспечивать, чтобы такая практика была основана на единых принципах"⁵. В решении же по делу 2010-44-01 Суд наложил на законодателя обязанность внести поправки в конкретную правовую норму: "Саэйма обязана принять пункт 1 части пятой статьи 7 Закона о порядке содержания задержанных лиц в новой редакции. В упомянутой норме должны быть предусмотрены минимальные гарантии защиты приватности задержанных лиц, справедливо уравновешенные с мерами по предотвращению угрозы безопасности других лиц и общества"⁶. Даже указывая на свободу действий законодателя в принятии нормативного регулирования, Суд тем не менее подчеркивает, что если законодатель все же решает регламентировать соответствующий вопрос, "правовые акты, в которых заключены гарантии защиты личных данных, должны соответствовать принципам, действующим в сфере защиты данных. Эти правовые акты должны четко предусматривать цель, с которой подлежит предоставлению информация о пациенте, и по возможности однозначно определять цель обработки, а также объем и форму предоставляемой информации"⁷.

Такие действия суда можно наблюдать в рамках дел, по которым суд констатирует пробелы в законе. Упомянутые примеры свидетельствуют об активной позиции Суда: суд конкретизирует содержание нормы Конституции настолько, чтобы законодатель при принятии нормативного акта более не имел возможности истолковать соответствующую норму иначе. По сути Суд в соответствующем случае сводит к минимуму право другого конституционного института на толкование Конституции.

Нельзя отрицать, что в отдельных случаях решения Суда ограничивают законодателя, налагая на него обязанность принять определенный нор-

⁴ См. подробнее: Кутрис Г., Спале А. Правовые последствия решений Конституционного Суда в укреплении конституционного порядка: практика Конституционного Суда Латвийской Республики // Almanac: Constitutional Justice in the New Millenium. - Yerevan: NJHAR, 2011. - С. 99-104.

⁵ Постановляющая часть решения Конституционного Суда от 18 марта 2011 года по делу №2010-50-01

⁶ Пункт 17 решения Конституционного Суда от 20 декабря 2010 года по делу №2010-44-01.

⁷ Пункт 18 решения Конституционного Суда от 14 марта 2011 года по делу 2010-51-01.

мативный акт или вложить в нормативный акт определенное содержание. Однако необходимо обратить внимание на то, что заключенные в решении суда предписания о необходимости внесения поправок в нормативное регулирование не должны ограничивать свободу действий законодателя в отношении самостоятельного выбора наиболее подходящего решения. По этой причине в рамках конституционного контроля Суд посредством подобных рекомендаций не ставит законодателю конкретные условия, а указывает лишь на границу свободы действия.

Отдельного рассмотрения требуют случаи, когда законодатель вносит поправки в нормативное регулирование, но делает это формально, не соблюдая все выводы, изложенные в постановлении Суда. Например, в постановлении от 25 ноября 2010 года по делу о формировании бюджета независимых учреждений⁸ Суд пришел к выводу, что существующее регулирование является очевидно неполным, так как не предписывает процедуру, которая обеспечивала бы право Канцелярии Президента государства, Верховного Суда, Конституционного Суда, Службы государственного контроля и Бюро Омбудсмана быть выслушанными Кабинетом министров в связи с рассмотрением запросов о бюджете упомянутых учреждений, что делает невозможным достижение цели оспариваемых норм. Принимая во внимание то, что на устранение недостатков нормативного регулирования требовалось время, суд установил шестимесячный срок (оспариваемые нормы утратили бы силу 25 мая 2011 года).

Законодатель в последний момент установленного срока постарался исправить нормы закона. Поправки к закону, несмотря на возражения и замечания независимых учреждений, были приняты в срочном порядке. Законопроект также не был согласован с Советом юстиции. В этой ситуации президент государства использовал свои права и направил закон на пересмотр в Сазйму. Тем не менее, несмотря на возражения Президента и независимых учреждений, 14 июля 2011 года Сазйма повторно приняла некачественно разработанные поправки того же содержания. Несмотря на такие действия со стороны законодателя, приходится считать, что решение Суда было исполнено. В свою очередь, вопрос о том, выполнил ли законодатель постановление в соответствии с изложенными в нем выводами, был поставлен в рамках другого дела (Служба государственного контроля оспорила и новые нормы закона). Во время подготовки дела к рассмотрению законодатель осознал свою ошибку и изменил оспариваемые нормы, поэтому Суд был вынужден прекратить судопроизводство.

В таких случаях суд в своем последующем решении может изложить оценку того, надлежащим ли образом было исполнено его решение по предыдущему делу. Например, в деле № 2009-49-01 суд указал, что законодатель лишь формально внес поправки, но не разрешил правовую ситуацию по сути.

⁸ Дело № 2010-06-01

Косвенное участие Конституционного Суда в процессе исполнения постановлений

Вторая форма участия Конституционного суда в процессе исполнения решения является косвенной. Такое участие протекает вне конституционного судопроизводства и опирается главным образом на авторитет Суда.

Суд ежегодно составляет отчет о своей деятельности. Отчет о разрешенных делах, не соответствующих Конституции нормам и важнейших правовых положениях (выводах Суда) публикуется в официальном периодическом издании "Latvijas Vēstnesis" ["Латвийский вестник"]. Это дает возможность ознакомиться с практикой Суда в более сжатом и концентрированном виде, делая Суд более доступным всему обществу, так как полные решения Суда для лиц без юридических знаний могут быть сложными и непонятными.

В ходе организуемой Конституционным Судом ежегодной конференции, посвященной вопросам конституционного права (конференция проходит в "день рождения" Суда), регулярно обсуждаются актуальные вопросы конституционного права, в том числе те, что касаются исполнения постановлений. Представители законодательной и исполнительной ветвей власти также участвуют в конференции и излагают свое видение соответствующих вопросов.

Такой вид коммуникации Суда позволяет не только вовлечь в дискуссию все ответвления государственной власти и информировать широкую общественность о работе Суда, но и вовлечь упомянутые стороны в процесс исполнения постановления Суда. В демократическом государстве принцип разделения власти не только разграничивает ветви власти, но и содержит в себе требование об их взаимном сотрудничестве, так как общей целью всех ветвей власти является укрепление демократии в интересах народа. Парламент ответствен перед своими избирателями. Авторитет Суда в общественной среде очень высок. Поэтому уклонение парламента от исполнения решений Суда может "дорого обойтись". За этим процессом активно наблюдают и депутаты оппозиции, и негосударственные организации.

Уже второй год подряд Суд организует "Дискуссию за круглым столом", на которую приглашаются представители ветвей государственной власти: Президент государства, Президент министров и Министр юстиции. Такого рода форум позволяет Суду на основании дел, попавших в суд на рассмотрение, напрямую указать соответствующим сторонам на актуальные вопросы и проблемы в сфере деятельности конкретного института государственной власти. Такой подход способствует правомерности и более скорому и эффективному упорядочению нормативного регулирования.

Заключение

Вопрос о соблюдении и реализации правовых положений, включенных в постановления Конституционного Суда, особо важен. Этот аспект - неотъемлемая часть правового государства и права на справедливый суд, самым прямым образом влияющая на защиту основных прав лица. Кроме того, в случаях, когда необходимо устранить недостатки правового регулирования, констатированные и описанные Конституционным Судом в решении, принятие нового регулирования или внесение поправок в существующее регулирование зависит исключительно от институтов, издавших оспариваемые нормы. Следует отметить, что в нашей стране не было случаев откровенного неисполнения постановления Суда. Как было замечено раньше, Суд старается формулировать свои решения так, чтобы предотвратить уклонение от их исполнения. Тем не менее проблемы могут возникнуть.

Без сомнения, важную роль в исполнении решений играет авторитет суда. Этим и определяется в принципе, будет ли общество следовать решениям суда, таким образом предотвращая их неисполнение. Демонстрируя уважение к суду и судебной власти, исполнитель решения должен уважать и точку зрения суда. Однако в распоряжении Конституционного Суда нет средств, с помощью которых Суд мог бы воздействовать на законодателя в случае, если последний не желает уважать его точку зрения. Суд не имеет средств прямого воздействия, механизма принуждения, но может действовать опосредованно - через новое дело и новое решение, в котором норму можно признать недействительной изначально. Позитивный характер носят налаженное сотрудничество и коммуникация с исполнительной и законодательной властями.

Исполнение постановлений во многом зависит и от имиджа суда, сложившегося в обществе, и от его полномочий и уважения, которое проявляют к нему другие органы власти. Чем больше общество знает о суде, тем больше оно проявляет интерес к его постановлениям, не допуская бездеятельности исполнительной власти в претворении этих постановлений. Наш опыт доказывает, что неправительственные организации и оппозиция всегда играют очень активную роль в надзоре за исполнением решений Конституционного Суда.

At present, the Law on Constitutional Court does not provide with any procedure of dealing with issues related to execution of Court rulings. It neither establishes a specific person who would interpret a Court ruling in case of a dispute. From the one hand, such a lack of regulatory framework causes certain difficulties. However, on the other hand, it permits the Court, after assessing facts of a particular case, to establish a mechanism for execution of the ruling in the judgment itself.

It is possible to distinguish between two forms of participation of the Court in the process of execution of the Court ruling - direct and indirect one.

The first form follows from the meaning and purpose of the constitutional control and it is implemented in the framework of constitutional proceedings. The Court applies several methods targeted at improving normative regulatory framework and the commitment of the legislator to introduce amendments it. First of all, when assessing a contested legal norm, the Court has a right to recognize as anticonstitutional a part of the norm rather than the entire norm and to declare it as invalid. Second, in its rulings the Court may establish a condition, implementation of which would determine constitutionality or anticonstitutionality of the specific norm. Third, in its rulings, the Court has a right to use the following wording: "As far as the contested norm fails to establish..., the norm must be regarded as incompatible with the Constitution". Moreover, the Court shall also determine a term for the legislator to introduce amendments into normative regulatory framework. The above-mentioned methods are regarded as direct guidelines for the legislator. In certain cases the Court indirectly draws attention of the legislator to the necessity of introducing amendments into normative regulatory framework or even establishes the content of the necessary legal regulatory framework.

The second form of participation of the Constitutional Court in the process of the execution of rulings is the indirect one. Such participation takes place beyond constitutional proceedings and is generally based on the authority of the Court. It not only permits to engage all branches of the public into a discussion power and to inform the society on the work of the Court, but it also allows to involve the above mentioned parties in the process of the execution of Courts' rulings.

In a democratic state, the principle of separation of powers not only separates the branches of power but also determines requirements for their mutual cooperation, since the common purpose of all branches of power is to strengthen democracy in the interests of the entire society. The parliament is responsible before its electorate.



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ УКРАИНЫ

АНАТОЛИЙ ГОЛОВИН

Председатель Конституционного Суда Украины

В соответствии с Конституцией Украины (статья 150) и Законом Украины "О Конституционном Суде Украины" (статья 69) решения и заключения Конституционного Суда Украины являются в равной степени для всех обязательными к исполнению на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы.

При этом Конституция Украины прямо закрепляет последствия принятия этих актов Конституционного Суда Украины. Так, согласно статье 159 Основного Закона Украины заключение о несоответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям ее статей 157 и 158 делает невозможным дальнейшее рассмотрение такого законопроекта парламентом. А законы, иные правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, со дня принятия Судом соответствующего решения не подлежат применению как утратившие силу в соответствии с частью второй статьи 152 Конституции Украины¹.

Но все же проблема исполнения актов Конституционного Суда на практике существует и активно дискутируется. Специалисты, владеющие как теорией вопроса, так и достаточно хорошо знающие практику, отмечают, в частности, что проблема обусловлена недостаточным уровнем правовой культуры в обществе, порой пренебрежительным отношением к судебным решениям². Они обращают внимание на необходимость усовершенствования законодательного регулирования процесса исполнения актов Конституционного Суда Украины³, определения ответственности за их неисполнение⁴. Иногда по этим вопросам предлагается принять отдельный закон⁵. Однако эти предложения пока не реализованы в законодательной практике, а вопросы, обозначенные специалистами в сфе-

¹ Пункт 2 резолютивной части Решения от 14 декабря 2000 года № 15-рп/2000.

² Брынец В.Д.

³ Скомороха В.Е., Маркуш М.А.

⁴ Стрижак А.А., Маркуш М.А., Скомороха В.Е.

⁵ Скомороха В.Е., Кампо В.М., Селиванов А.А.

(Работы упомянутых авторов по данной тематике были опубликованы в виде разделов монографий либо статей, в частности, в Вестнике Конституционного Суда Украины).

ре конституционного права, остаются актуальными и нуждаются в дополнительной разработке. Обращу внимание на некоторые из них.

Согласно требованиям части второй статьи 19 Конституции Украины органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и в порядке, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Это, в частности, означает, что именно в их деятельности должны, прежде всего, реализовываться решения Конституционного Суда Украины, в которых разрешается вопрос о конституционности нормативного акта или даётся официальное толкование норм Конституции или закона. В практическом плане речь идёт о поиске ими надлежащей правовой основы для принятия решений в условиях, когда ранее действующие нормы признаны неконституционными и утратили юридическую силу, а также о внедрении в правоприменительную практику значений норм Конституции и законов Украины, содержащихся в разъяснениях Суда. Сам Конституционный Суд Украины неоднократно указывал, что органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные и служебные лица, а также юридические и физические лица не должны применять правовые акты либо их отдельные положения, признанные неконституционными.

Однако проблема исполнения решений Конституционного Суда не сводится только к реализации субъектами правоотношений (органами государственной власти в частности) нормативных актов в установленном им значении. Нередко решения Суда предполагают активные действия полномочных субъектов по приведению действующих правовых актов в соответствие с их смыслом, например, когда решение о неконституционности влечет за собой нарушение логики и структуры нормативно-правового акта, появление в нём пробелов, усложняющих действенное правовое регулирование. В таких обстоятельствах правотворческий орган в разумный срок должен принять новый закон либо внести соответствующие изменения в действующий нормативно-правовой акт. Обязанность по приведению актов в соответствие с решением Суда может возникнуть у Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Верховной Рады Автономной Республики Крым - тех субъектов, чьи правовые акты Конституционный Суд проверяет на конституционность.

Принятие законов и внесение в них изменений Конституция Украины относит к полномочиям Верховной Рады Украины. Установленный её Регламентом порядок принятия законов предусматривает ряд процедур, прохождение которых ставит исполнение решений Конституционного Суда в зависимость от соблюдения субъектами права законодательной инициативы сроков разработки законопроектов, их внесения на рассмотрение парламентом Украины и их фактического рассмотрения. Своевременность решения этих вопросов в существенной

мере определяется политическим фактором - оценкой законопроектов представленными в Верховной Раде Украины политическими силами, их склонностью поддержать необходимый законопроект и обеспечить его быстрое прохождение на всех стадиях законотворческого процесса. Практика показывает, что различие в политических позициях, представленных в парламенте, определяет реакцию на решения Суда. Иногда такая реакция может быть весьма оперативной. К примеру, Решением Суда от 30 сентября 2010 года № 20-рп/2010 был признан неконституционным Закон Украины "О внесении изменений в Конституцию Украины" от 8 декабря 2004 № 2222-IV, согласно резолютивной части которого на органы государственной власти возлагалась обязанность по приведению нормативно-правовых актов в соответствие с Конституцией Украины от 28 июня 1996 года в редакции, существовавшей до внесения в неё изменений упомянутым Законом.

В связи с принятием такого Решения Конституционным Судом Украины, в котором так же было сформулировано положение о неотложном приведении органами государственной власти своих нормативно-правовых актов в соответствие с Конституцией Украины в редакции, которая действовала до внесения в неё изменений законом, признанным неконституционным, парламентом были внесены изменения более чем в 34 закона Украины. В том числе и те, которые связаны с определением компетенции органов государственной власти.

Президент Украины во исполнение этого же решения издал Указ "Вопросы деятельности органов исполнительной власти" от 13 октября 2010 года, которым предусматривалось внесение изменений в 88 его актов об утверждении положений про центральные органы исполнительной власти Украины.

Кабинет Министров Украины принял 24 постановления, которыми привел в соответствие свои нормативно-правовые акты с действующей редакцией Конституции Украины, измененными законами и актами Президента Украины.

Таким образом, можно сделать вывод, что системное решение проблемы изменения законов во исполнение решений Конституционного Суда Украины зависит от особенностей законотворческого процесса, правовой и политической культуры депутатского корпуса, склонности народных депутатов к политическому компромиссу ради решения задач общенационального значения.

Следует обратить внимание на то, что решения Конституционного Суда Украины имеют прямое действие и для вступления в силу не требуют подтверждений со стороны каких-либо органов государственной власти. Однако в Украине имели место случаи принятия органами государственной власти актов о признании утратившими силу нормативных актов (их отдельных положений) после признания их Конституционным Судом неконституционными. Такие действия государственных

органов порождали неясность в определении момента утраты силы правовым актом, признанным неконституционным.

Говоря об исполнении решений об официальном толковании Конституции или законов Украины, необходимо учитывать юридическую природу таких решений. Результат толкования нормы, т.е. её официальное разъяснение, становится частью этой нормы. С учетом обязательности решений Конституционного Суда *erga omnes* (*эрга омнес, для всех*) решения о толковании подлежат исполнению в том же порядке, что и нормы Конституции и законов Украины. Следовательно, игнорирование его решений влечёт за собой юридическую ответственность в порядке, определенном действующим законодательством. К сожалению, известны случаи принятия судами общей юрисдикции решений (и даже разъяснений пленумов высших судов⁶), в которых нормы права предлагалось применять вразрез с официальным толкованием, данным Конституционным Судом. Информация о подобных фактах поступает в Конституционный Суд. Однако он не наделен полномочиями влиять каким-либо образом на подобную практику, тем более - принуждать кого-либо к выполнению его решений. В целом подобные ситуации подлежат разрешению в порядке, предусмотренном для привлечения к ответственности за действия, противоречащие закону.

Как указал Конституционный Суд Украины в одном из своих решений, исполнение всеми субъектами правоотношений предписаний, изложенных в решениях суда, вступивших в законную силу, укрепляет авторитет государства как правового⁷. Вместе с тем, как было отмечено выше, его собственные решения не всегда исполняются.

Каковы возможности Конституционного Суда Украины в отношении контроля за исполнением его решений?

По смыслу части второй статьи 70 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины", при необходимости Суд может определить в своём решении (заключении) порядок и срок его исполнения. Речь идет о дополнительных мерах обеспечения выполнения, не подменяющих общего требования об обязательности актов Суда.

В 2007-2011 годах Конституционным Судом Украины было принято 119 решений, в 20-ти из них Суд определил порядок исполнения либо сформулировал свои рекомендации. Многие из этих решений ждали своего исполнения не один год, а некоторые не исполнены и по настоящее время. Здесь уместно заметить, что, кроме моментов политического значения, о которых уже упоминалось, исполнение рекомендаций законодателю заполнить пробелы, устранить коллизии в действующих законах либо привести их в соответствие с положениями Конституции Украины зависит также от активности субъектов законодательной ини -

⁶ Речь идет о Постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда Украины "О некоторых вопросах практики рассмотрения дел по спорам, возникающим из земельных отношений" от 17 мая 2011 года № 6.

⁷ См.: Решение от 30 июня 2009 года № 16-рп/2009.

циативы, которыми по статье 93 Конституции Украины являются Президент Украины, народные депутаты Украины, Кабинет Министров Украины и Национальный банк Украины. Таким образом, хотя рекомендации Конституционного Суда Украины адресуются законодателю, без участия упомянутых субъектов реализовать их невозможно.

Согласно статье 70 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины" Суд имеет право потребовать от соответствующих государственных органов письменного подтверждения исполнения его решения, соблюдения заключения. В то же время ответственность за непредоставление такого подтверждения законодательно не установлена.

Конституционный Суд Украины не уполномочен контролировать исполнение своих решений иначе, как в порядке, указанном выше, - иные рычаги воздействия нормативно не предусмотрены. Вместе с тем Суд не может оставаться равнодушным к тому, насколько своевременно, качественно и в каком объеме исполняются его решения, ведь, в конечном счёте, речь идет об эффективности конституционного контроля в государстве. Поэтому в практике Конституционного Суда Украины были случаи, когда его председатель обращался к Верховной Раде Украины, констатируя факты необоснованного затягивания исполнения решений Конституционного Суда Украины, попытки нивелировать их путем повторного принятия норм, аналогичных по смыслу признанным неконституционными⁸. При этом отмечалась необходимость объединения усилий всех политических сил, представленных в украинском парламенте, для исправления этой ситуации. Впоследствии законодатель урегулировал многие из упоминавшихся в данном письме вопросов, однако полностью проблема несвоевременности исполнения решений Конституционного Суда пока не решена.

Не в последнюю очередь ее решение связано с недостаточным законодательным регулированием механизма исполнения решений Суда. На наш взгляд, оптимизации нормативного регулирования данного вопроса способствовало бы: закрепление в Законе Украины "О Регламенте Верховной Рады Украины" специальной процедуры принятия законов во исполнение решений Конституционного Суда Украины; дополнение законов Украины "О Президенте Украины", "О Кабинете Министров Украины" нормами, определяющими сроки внесения изменений в акты, признанные полностью либо частично неконституционными. Как известно, подобная практика существует в некоторых государствах Восточной Европы (например, в Словакии, Боснии и Герцеговине).

Неисполнение решений и несоблюдение заключений Суда в соответствии с частью четвертой статьи 70 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины" влекут ответственность согласно закону. Однако в действующем законодательстве Украины конкретные виды такой

⁸ Например, письмо от 29 января 2010 года Председателю Верховной Рады Украины В. Литвину, народным депутатам Украины.

ответственности не обозначены. Не определены понятие и состав соответствующих правонарушений (неисполнение, несоблюдение, ненадлежащее исполнение, отказ от исполнения решений Суда), не установлены санкции за их совершение. Законодательное регулирование в данном вопросе будет завершённым, если предусмотреть юридические основания для каждого из видов ответственности и определить порядок привлечения к ней.

Таким образом, следует признать, что в настоящее время Конституционный Суд Украины имеет определенные возможности влияния на процесс исполнения своих решений. Однако нормативное регулирование механизма доведения решений Конституционного Суда до реализации и взаимодействия в этом процессе Суда с другими государственными органами остаётся пока неполным и нуждается в совершенствовании. С учетом этого тема нынешней Конференции для нас является исключительно актуальной, и в рамках настоящей Конференции мы надеемся выявить конструктивные тенденции и направления, которые намечаются в практике и теории стран Европы в решении сходных проблем.

Благодарю за внимание!

SUMMARY

In accordance with the Constitution of Ukraine (Article 150) and Law of Ukraine on the Constitutional Court of Ukraine (Article 69), the decisions and judgments of the Constitutional Court of Ukraine are mandatory for implementation in the entire territory of Ukraine, they are final and cannot be appealed.

Non-implementation of the decisions and non-compliance of the decisions of the Court in accordance with Article 70, Part 4 of the Law on the Constitutional Court of Ukraine entail liability pursuant to law. Although in the current legislation of Ukraine, the specific types of the liability are not prescribed. The concept and contents of the violations are not defined; sanctions for their commitment are not prescribed. Legislative regulation shall be final if legal grounds for each type of liability are prescribed and the procedure of bringing to responsibility is defined.

The Constitutional Court of Ukraine does not have means to effect on the process of implementation of its decisions. The mechanism of normative regulation of realization of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine is non-complete and needs improvement.



ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН С ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ В ПРОЦЕССЕ ИСПОЛНЕНИЯ ЕГО РЕШЕНИЙ

ИГОРЬ РОГОВ

Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан

Настоящая конференция посвящена актуальной теме. Исполнение решений органов конституционного контроля является ключевым условием утверждения в стране принципа верховенства права.

Раздел шестой Конституции Республики Казахстан содержит основополагающие нормы, учреждающие конституционный контроль в Республике, осуществление которого возложено на Конституционный Совет. Он не входит в судебную систему, является самостоятельным государственным органом, обеспечивающим верховенство Конституции Республики как Основного Закона на всей территории Казахстана. Принимаемые им нормативные постановления призваны служить правильной интерпретации принципов и норм Конституции различными субъектами общественных отношений, что является гарантией устойчивого и стабильного развития государства. Правовые позиции Конституционного Совета играют важную роль не только в восстановлении конституционности в соответствующих правоотношениях, но и выступают ориентирами в развитии текущего законодательства и формировании правоприменительной практики.

Решения Конституционного Совета вступают в силу со дня их принятия, являются общеобязательными на всей территории Республики, окончательными и обжалованию не подлежат. Они являются действенным гарантом от выхода законодательства страны, а, опосредованно, в конечном счете, и правоприменения за пределы содержания конституционных положений. Своевременная и полная реализация правовых позиций и рекомендаций итоговых решений Конституционного Совета по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, а также практики применения законодательства, рассматривается у нас как одно из главных требований обеспечения конституционной законности в Республике.

Юридическая природа итоговых решений Конституционного Совета,

заложенная в Конституции Республики и Конституционном законе "О Конституционном Совете Республики Казахстан", обуславливает непосредственность их исполнения. Конституция Республики сама не определяет порядок исполнения решений Конституционного Совета. Согласно статье 40 упомянутого Конституционного закона Конституционный Совет может определить порядок и сроки исполнения принятых им решений. В 2008 году по инициативе Главы государства в эту статью были внесены изменения, усиливающие механизмы исполнения решений Конституционного Совета. Теперь содержащиеся в решениях Конституционного Совета рекомендации и предложения по совершенствованию законодательства подлежат обязательному рассмотрению уполномоченными государственными органами и должностными лицами с обязательным уведомлением Конституционного Совета о принятом решении. О мерах, принятых во исполнение решения Конституционного Совета, сообщается ему соответствующими государственными органами и должностными лицами в срок, установленный Конституционным Советом. В случае, если решение Конституционного Совета требует увеличения государственных расходов или сокращения государственных доходов, Конституционный Совет определяет сроки исполнения принятых им решений по согласованию с Правительством Республики Казахстан.

Парламентом, Правительством и другими государственными органами Республики Казахстан принят ряд важных мер по укреплению правовых механизмов исполнения итоговых решений Конституционного Совета.

В этом году для повышения эффективности исполнения нормативных постановлений Конституционного Совета, принимаемых по обращениям судов, Парламентом принят Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации статьи 78 Конституции Республики Казахстан", который был инициирован депутатами Мажилиса Парламента. Он направлен на урегулирование вопросов правовых последствий признания Конституционным Советом неконституционными законов или иных нормативных правовых актов по представлениям судов. Внесенные в Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный кодексы и Кодекс об административных правонарушениях поправки предусматривают оптимизацию процедур пересмотра решений судов и других правоприменительных органов, основанных на нормативных правовых актах, ущемляющих конституционные права и свободы человека и гражданина.

Положительный импульс реализации решений Конституционного Совета оказывает ежегодное обсуждение данного вопроса на заседании консультативно-совещательного органа - Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан, с определением ответственных государственных органов и дачей конкретных поручений.

В прошлом году были внесены изменения и дополнения в Регламент Правительства, Положение о Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности и Правила организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан, согласно которым формирование текущих и перспективных планов законопроектных работ Правительства будет осуществляться, в том числе, исходя из нормативных постановлений и посланий Конституционного Совета, а концепции законопроектов, а также сами законопроекты должны разрабатываться уполномоченными органами с учетом итоговых решений Конституционного Совета.

Информация, содержащаяся в посланиях и нормативных постановлениях Конституционного Совета, используется при проведении правового мониторинга в соответствии с Правилами проведения правового мониторинга нормативных правовых актов, утвержденными постановлением Правительства Республики от 25 августа 2011 года № 964.

Одной из задач Конституционного Совета является подготовка ежегодных посланий о состоянии конституционной законности в Республике. В этом документе Конституционный Совет по итогам рассмотренных обращений подвергает анализу действующее законодательство и практику его применения с точки зрения их соответствия нормам Конституции, обращает внимание соответствующих государственных органов на имеющиеся недостатки, в том числе в сфере исполнения решений Конституционного Совета.

Механизм исполнения решений Конституционного Совета работает довольно эффективно. За эти годы государственными органами и должностными лицами принят ряд законодательных, организационных и иных мер, направленных на исполнение конкретных итоговых решений Конституционного Совета. Так, Законом Республики Казахстан от 9 ноября 2011 года № 490-IV "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства" Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-І дополнен новой статьей 319-1, устанавливающей уголовную ответственность за воспрепятствование деятельности Конституционного Совета.

Принят Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма и обналичивания денег", направленный на исполнение нормативного постановления Конституционного Совета от 20 августа 2009 года № 5.

Во исполнение нормативных постановлений, рекомендаций ряда посланий Конституционного Совета усовершенствованы механизмы реа-

лизации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

В ряде посланий Конституционного Совета говорилось о необходимости создания системы ювенальной юстиции. Президентом Республики Казахстан 4 февраля 2012 года издан Указ об образовании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних во всех регионах страны.

Этот перечень можно было бы еще продолжить. Однако полагаю, что в этом году нет необходимости. Достаточно отметить, что в сфере исполнения решений Конституционного Совета созданы необходимые институциональные, законодательные и другие гарантии. Этому вопросу уделяет особое внимание Глава государства как гарант Конституции Республики Казахстан и его Администрация. Как закономерный результат, у нас больших проблем по исполнению решений Конституционного Совета нет, а возникающие текущие вопросы находят свое решение.

SUMMARY

The legal nature of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan ensures immediacy of their implementation. In accordance with Article 40 of the Constitutional Law, on the Constitutional Council, can define the order and dates of implementation of its decision. In 2008 this law was amended and the mechanisms of strengthening the implementation of the decisions of the Constitutional Court were adopted. Now the recommendations and suggestions for improvement of the legislation shall be considered by the authorized state bodies and officials and the Constitutional Council shall be informed about the decision held by them. In the sphere of implementation of the decisions of the Constitutional Court, all necessary institutional, legislative and other mechanisms are created. As a result, in the Republic of Kazakhstan there are no big problems concerning the implementation of the decisions of the Constitutional Court.



CONTEMPORARY PROBLEMS OF (NON) IMPLEMENTATION OF THE ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA

DAINIUS ŽALIMAS

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania

1. Introduction

According to Arts. 102(1) and 105(1 and 2) of the Constitution of the Republic of Lithuania, the Constitutional Court has the power to rule (to pass rulings) whether the laws and other acts of the Parliament (Seimas) are not in conflict with the Constitution and whether the acts of the President of the Republic and the Government are not in conflict with the Constitution or laws passed by the Seimas. In addition, it also has the power to adopt the conclusions on certain issues such as whether there were violations of election laws during the elections of the President or the Seimas¹; whether the state of health of the President of the Republic allows him to continue to hold office²; whether the treaty of the Republic of Lithuania is not in conflict with the Constitution³ and whether concrete actions of Members of the Seimas and other State officials against whom an impeachment case has been instituted are in conflict with the Constitution⁴ (Art. 105(3) of the Constitution).

The right to file a petition with the Constitutional Court concerning the compliance of a legal act with the Constitution is vested in the courts for cases concerning a law, the Government, the Seimas and a group consisting of not less than 1/5 of all Members of the Seimas, and President of the Republic (Art. 106 of the Constitution). The institute of individual complaint is still not introduced, but the individuals have a possibility to defend their constitutional rights through the courts of general jurisdiction and special (administrative justice) competence.

According to the Constitution of the Republic of Lithuania (Art. 107(1)) a legal act (a law or other act of the Seimas, act of the President of the

¹ There were 3 conclusions on that issue. In all these cases the Constitutional Court presented a conclusion that the Law on Elections to the Seimas was not violated.

² There were no such cases in the Court.

³ The conclusion concerning a treaty may be requested not only after but as well prior to the ratification thereof in the Seimas. It was only one conclusion related on the treaty compliance with the Constitution (in 1995 before ratifying of the European Convention of Human Rights).

⁴ There were two conclusions on this issue: by one of these the Constitutional Court recognised that the President of the Republic grossly violated Constitution, by the other conclusion the same decision was adopted concerning two members of Seimas.

Republic, act of the Government) cannot be applied from the day of official promulgation of the ruling of the Constitutional Court that the act is in conflict with the Constitution of the Republic of Lithuania. Thus in general the Constitutional Court has the power to recognize a disputed legal act to be in conflict with the Constitution and in such a manner de facto to remove it from the legal system of the State. Therefore the minimum requirement for the implementation of the acts of the Constitutional Court is a negative obligation of other State organs not to apply anymore the legal act that is recognized as not complying with the Constitution (or in case of sub-statutory acts - with the Constitution or a law).

As regards positive obligations, i.e. a subsequent correction of the legal act that is in conflict with the Constitution, the Constitutional Court is not a legislator with powers to annul or amend formally that legal act (or its provision that is in conflict with the Constitution). This is a duty of the authority (State organ) that adopted that legal act in question.

2. State organs responsible for implementation of the acts of the Constitutional Court

The Constitution does not expressly provide for the obligations of the State organs concerned to implement the acts of the Constitutional Court. Nor does it expressly provide for legal means to avoid a legal vacuum or any other undesirable effect that might occur due to the immediate removal from the legal system of the norms that are recognized by the Constitutional Court as not complying with the Constitution. However the duty of legislative and other authorities to implement the acts of the Constitutional Court is implied from the Constitution⁵: it has been more than once stated in the jurisprudence of the Constitutional Court.

As many other states, Lithuania has no single and special mechanism for the implementation of the acts of the Constitutional Court. Therefore, in general, the concrete State organ that has issued the legal act recognized as contrary to the Constitution is responsible for the corresponding amendment of that legal act, i.e. for correcting its provisions in compliance with the act of the Constitutional Court. Only the Statute of the Seimas (which has the same force as a statutory law) contains a more detailed regulation on this subject since 2002. It has a special chapter stipulating the implementation of the acts of the Constitutional, including the procedure, responsible parliamentary structures and concrete terms for the implementation of the rulings of the Constitutional Court by which a law or other legal act of the Seimas was declared as conflicting with the Constitution. One of the Deputy Speakers of the Seimas is assigned with the general responsibility for this procedure in the Seimas. Within a month after the

⁵ *Inter alia* from Art. 107(1 and 2) of the Constitution prohibiting to apply the legal provision that is in conflict with the Constitution and stating about the finality of the acts of the Constitutional Court, as well as from the constitutional principles of the rule of law, superiority of the Constitution.

ruling of the Constitutional Court in the Seimas, the respective proposals to implement this ruling has to be submitted by the Legal Department of the Chancellery of the to parliamentary Legal Affairs Committee, and the latter shall consider them not later than within 2 months after the ruling⁶. After that a corresponding parliamentary committee or a working group set up for the implementation of the ruling of the Constitutional Court has, not later than within 4 months, prepare and submit to the Seimas for consideration a necessary draft law or other act. If a draft is complex, the time limit of its preparation may be extended, but not exceeding 12 months. It might be proposed also that the Government has to prepare a necessary draft. However, there is no special procedure (nor it could be) for adoption of legislation necessary to implement the rulings of the Constitutional Court: it can be adopted only following the general legislative procedure stipulated in the Statute of the Seimas. It is natural that, as in case of any other legislation, the implementation of the acts of the Constitutional Court is subject to the political will of the Seimas; and that is the reason why some rulings of the Constitutional Court are not implanted or implemented with a significant delay.

Apart from the mentioned parliamentary procedure there is certainly also a possibility to implement of the rulings of the Constitutional Court by the single MPs initiatives. For example, such single initiatives were successful in implementing of the rulings of 29 November 2010 and 15 March 2011 within a few months⁷.

The statistics shows that until January 2012 the legislator properly implemented 108 out of 129 rulings of the Constitutional Court, by which laws or their provisions were recognized as conflicting with the Constitution; 21 ruling has not yet been implemented⁸.

3. Entry into force of the rulings of the Constitutional Court

3.1. General rule - *ex nunc*

The implementation of the acts of the Constitutional Court, in particular of those declaring that a legal act is in conflict with the Constitution, is related to the determination of the moment of non-validity (non-application) of the legal act. As mentioned already, the act that is recognized as contrary to the Constitution cannot be applied (i.e. *de facto* loses its legal force) from the day of official publishing of the corresponding ruling of the Constitutional Court.

⁶ Art. 1812 of the Statute of the Seimas.

⁷ In implementing these rulings the provisions of the Law on Responsibility for Genocide of Residents of Lithuania, the Civil Code and the Civil Procedure Code as well as the Law on International Operations, Exercises and Other Events of Military Co-operation were properly amended.

⁸ The oldest ruling of the Constitutional Court, which is not implemented, was adopted in 1994 and is related to the powers of the President of Supreme Court and his deputies during the reform of the judicial system.

Thus the force of the final acts of the Constitutional Court is deemed to be in principle prospective⁹. Such a system of constitutional control aims at strengthening the trust of the public in law, creating the sense of legal security and preserving respect for the existing legal system¹⁰. Consequently, according to this general rule, the effect of the rulings of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania is similar to the Austrian (*ex nunc*) model. On the other hand, there are a few exceptions when the acts of the Constitutional Court might have a retroactive effect. They show that the powers of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania include elements from the German (*ex tunc*) model as well. In particular, due to the latest development when the Constitutional Court in one recent case mentioned the possibility to declare in future the anti-constitutional legislation as null and void, one can notice a slight move towards the German model.

It is worth to note that the Constitutional Court has the power *ex officio* to clarify the prospective effect of its act if it deems it necessary for the proper implementation thereof, in particular when the implementation of the ruling requires a certain immediate action in addition to the positive obligation to amend the legislation. For example, in one of its rulings the Constitutional Court expressly stated that the decree of the President that granted citizenship in breach of the Constitution ceased its force on the day of the entry into effect of the ruling; further the Court clarified that it meant that the person concerned by the same token lost his Lithuanian citizenship¹¹. In one of the recent cases regarding system of high education¹² the Constitutional Court held that the governing bodies (*inter alia* rectors (directors)) and academic boards of universities and other high schools) could continue to discharge their functions until the end of the term of their office, notwithstanding that the disputed provisions of the law (Law on Science and Studies) concerning the formation, termination of activities of previously formed governing bodies and some of the functions of the new governing bodies provisions were in conflict with the Constitution; however, the Court also noted that this situation could last only until the new governing bodies would be formed in the order compatible with the Constitution and provided that the existing governing bodies would pursue only those functions which were in compliance with the Constitution

⁹ The 13 May 2003 decision of the Constitutional Court.

¹⁰ Lapinskas K.: Konstitucinės priežiūros institucijų sprendimų realizavimo problemos [Issues of Implementation of Decisions Made by Institutions of Constitutional Supervision] // Konstitucinės priežiūros institucijų sprendimų teisinės prigimties, galių and realizavimo problemos [Issues of Legal Nature, Powers and Implementation of Decisions Made by Institutions of Constitutional Supervision]. Vilnius, 1995, pp. 43-54.

¹¹ The 30 December 2003 Ruling of the Constitutional Court on the Compliance of President of the Republic of Lithuania Decree No. 40 “On Granting Citizenship of the Republic Lithuania by Way of Exception” of 11 April 2003 with the Constitution, whereby the said decree of the President of the Republic, to the extent that it provided that citizenship of the Republic Lithuania, by way of exception, was granted to Jurij Borisov, born on 17 May 1956 in Russia, residing in Lithuania, was recognised to be in conflict with the Constitution; whereas on the grounds of the said ruling the unlawfully granted citizenship of the Republic of Lithuania was annulled.

¹² The 22 December 2011 Ruling of the Constitutional Court on the Compliance of the Law on Science and Studies with the Constitution.

(one may notice a certain quasi-legislative power of the Court in this respect). Without such a clarification a legal vacuum in legal regulation could emerge and the governance of universities and other high schools could be paralyzed.

3.2. *Exceptions*

As mentioned already, the rule stipulated in Art. 107(1) of the Constitution that the acts of the Constitutional Court have prospective force is not absolute. That was held by the Constitutional Court in a number of cases. There are a few possible cases under the Constitution (Art. 110) when the ruling of the Constitutional Court might have a retroactive effect in order to ensure protection of the rights and legitimate interests of individual who has initiated a case before the court of general jurisdiction or specialized (administrative) court claiming that the legislation applied to him or her were not in compliance with the Constitution.

As a general rule, under Art. 110(1) of the Constitution the ordinary or specialized court cannot apply a law that is in conflict with the Constitution. It means that, once the Constitutional Court established that a certain legal act was in conflict with the Constitution, the court dealing the concrete case (not necessarily the same case where constitutionality of the legal act was challenged by the applicant, i.e. in all similar cases before the court) cannot apply that legal act and on *ad hoc* basis has to rely on the ruling of the Constitutional Court applying it to the legal relationship that emerged even before the adoption of the ruling of the Constitutional Court.

As a special rule, when the constitutionality of the legal act that has to be applied in a concrete case has not yet been challenged, Art. 110(2) imposes obligation upon ordinary and specialized courts to suspend the consideration of the case before them and to apply for the ruling of the Constitutional Court whether the legal act in question is in compliance with the Constitution in all cases when there are grounds to believe that that legal act might be in conflict with the Constitution. In case of positive answer of the Constitutional Court that legal act cannot be applied by the court in further consideration of the case before it.

3.3. *The power to postpone the official publishing of the ruling of the Constitutional Court*

In practice the Constitutional Court has developed *ex officio* its power to postpone the official publishing of its ruling in exceptional cases when it considers it necessary to avoid eventual legal vacuum by granting the legislator a reasonable time to prepare and amend the legal act recognized as conflicting with the Constitution. The postponing of the official publishing of the ruling is implied *inter alia* from the constitutional principle of the

rule of law, more precisely the principles of effectiveness and stability of the legal regulation and common sense. This power of the Constitutional Court was developed in the constitutional doctrine.

The postponing of the official publication of the ruling of the Constitutional Court results in that the examined legal act continues to be in force for a time specified by the Constitutional Court (i.e. until specified date of the official publishing of the its ruling), even though it was recognized to be in conflict with the Constitution. The legislator being aware of the fact that from a certain day this legal regulation will become invalid (inapplicable) is given a time to make necessary corrections in the legislation in order to avoid legal vacuum (*lacunae legis*) that would emerge in case of immediate official publishing of the ruling of the Constitutional Court. As stated by the Constitutional Court in a number of cases, the Court may postpone the official publishing of its ruling if it is necessary to avoid certain effects, highly unfavourable to the society and the State as well as the human rights and freedoms, which might appear if the relevant Constitutional Court ruling was officially published immediately after its official announcement in the hearing of the Constitutional Court and if it became effective on the same day after it had been officially published¹³. Thus, while taking account of the fact that in order to remove some legal gaps objectively more time is needed than provided for in the procedure commonly applied, also in order to avoid situations, which might disturb the governance of the state in essence or which otherwise deny certain values defended and protected by the Constitution, or which would require especially big expenditures of the state budget, the legislator can be granted more time for consideration and amendment of the legal regulation which was recognized as being in conflict with the Constitution¹⁴.

Currently there are five cases, in which the official publishing of the rulings was postponed; two of them are related with state social insurance old-age pensions and state pensions. In one case¹⁵ the legislator took no action within time-limit determined by the Constitutional Court; and that means that the official publishing of the ruling of the Court has already created the situation of a legal vacuum. However, that situation could be at least partially solved on ad hoc basis applying the Constitution as clarified by the Constitutional Court in its corresponding ruling (under Art. 6(1) of the Constitution, the Constitution is directly applicable act). As stated by the Constitutional court in its 11 May 2012 Decision, the questions of application of law that have not been decided by the legislator are the

¹³ The 29 June 2010 and 6 February 2012 rulings of the Constitutional Court.

¹⁴ For example, the Constitutional Court postponed the official publishing also in one of its cases, in which the ruling was adopted on 29 June 2010. In this case the provisions regulating calculation and payment of state pensions of judges were recognized as being in conflict with the Constitution. The Court postponed the official publishing of the ruling for almost half a year, noting that, if this ruling had been officially published in this case right after its official announcement in the Constitutional Court hearing, there would have appeared a vacuum in the legal regulation of state pensions of judges, which would disturb the awarding of state pensions of judges in essence.

¹⁵ The mentioned 29 June 2010 Ruling on state pensions for judges.

matter of judicial practice and the courts are not denied an opportunity to fill the legal gaps to a certain extent ad hoc and to apply law, inter alia applying the analogy of a law and the constitutional principles of justice, reasonableness, proportionality and other principles. The same reasoning could be applied to the practice of other State organs responsible for implementation of the legal regulation concerned.

4. The legal power of conclusions of the Constitutional Court

As mentioned already, conclusions of the Constitutional Court are a separate type of its acts, which can be characterized by certain peculiarities. The aim of the conclusion of the Constitutional Court is to verify, i.e. to establish or deny, a certain legal fact (for example, the fact of a breach of a constitutional oath by the State official, the fact of a breach of election laws) that is important for further consideration of a political or other body. The process where the conclusion of the Constitutional Court is required has to be completed by the final (political) decision¹⁶ taken on the basis of that conclusion. This decision is always adopted by the Seimas or other competent body¹⁷. In this case the finality of the conclusion made by the Constitutional Court means that neither the Seimas, nor any other State organ may deny, repeal or change the conclusion, nor it may deny the facts established therein.

It is really important to mention the well-known case of impeachment of the President of the Republic, in which on 31 March 2004 the Constitutional Court submitted the conclusion on the compliance of actions of the President of the Republic with the Constitution. In this case the Constitutional Court emphasized that even though impeachment is a special parliamentary procedure, two institutions (the Seimas and the Constitutional Court) have separate powers in this procedure. After beginning of the impeachment proceedings the Seimas has the duty to apply to the Constitutional Court as only the latter can decide whether the Constitution was violated by concrete actions of the State official. However, even having held that the Constitution was violated grossly, the Constitutional Court cannot decide whether to remove this official from office. This must be done by the Seimas after it has received a corresponding conclusion of the Constitutional Court. In considering this issue the Seimas cannot deny, change or question the conclusion of the Constitutional Court; the conclusion of the Constitutional Court that concrete actions of the President of the Republic are in conflict (or are not in

¹⁶ For instance, in the case of the impeachment proceedings against the President of the Republic initiated by the Seimas, after the Constitutional Court had established gross violations of the Constitution committed by the actions of the President of the Republic (the 31 March 2004 conclusion of the Constitutional Court), on 6 April 2004 the Seimas removed the President of the Republic from the office, thereby implementing the conclusion passed by the Constitutional Court.

¹⁷ E.g., depending on the conclusion of the Constitutional Court on the constitutionality of a treaty, the Seimas may either to ratify it or to denounce it, or to change accordingly the Constitution in order to create preconditions for the ratification of the treaty.

conflict) with the Constitution are binding on the Seimas as the Seimas does not have the power to decide whether the conclusion of the Constitutional Court is grounded and lawful. At the same time it means that, once the Constitutional Court found that a gross violation of the Constitution had been committed, the official responsible for that violation ought to be removed from the office. However, it is only logical and desirable result declared by the Constitutional Court, but the Seimas has no legal obligation to achieve that result and in practice may demonstrate disrespect for the conclusion of the Constitutional Court. Therefore it may happen that the official may remain in the office notwithstanding of the established legal fact that he or she has made a gross violation of the Constitution.

An illustrating example of the latter situation is the impeachment proceedings against two members of the Seimas. The Constitutional Court recognized that both of them had grossly violated the Constitution and breached their **oath**¹⁸. However, by secret ballot the Seimas revoked the mandate only of one Member of the Seimas.

It is worth also to mention that, unlike in many other countries, the Constitutional Court only once examined the issue of the constitutionality of a treaty by submitting the corresponding **conclusion**¹⁹. As this kind of conclusions may be requested by the President or the Seimas both prior and after the ratification of a treaty, it can be regretted that such a possibility to verify the constitutionality of some treaties (for instance, on a certain aspects of the EU functioning) before their ratification has not been used. Wider use of this possibility would help to avoid political speculations about the alleged disputable constitutionality of these treaties as well to avoid the undesirable situation when the already ratified treaty can be found to be incompatible with the Constitution²⁰.

5. Challenges to the rulings of the Constitutional Court

5.1. *The finality of the rulings of the Constitutional Court*

Legal acts adopted by the Constitutional Court are final and not subject to appeal²¹. The Constitutional Court has emphasised that the said provision is applied to all legal acts adopted by the Constitutional Court without exception, by which a constitutional justice case is finished²². Final acts of

¹⁸ The 27 October 2010 conclusion of the Constitutional Court.

¹⁹ The 24 January 1995 Conclusion of the Constitutional Court on Compliance of the European Convention of Human Rights with the Constitution.

²⁰ However, as it follows from the 5 September 2012 Ruling of the Constitutional Court, even in case of a conflict between a treaty and the Constitution, the Republic of Lithuania remains bound by that treaty (unless the decision is to denounce the treaty) and therefore is under the duty to remove this conflict, inter alia by changing the Constitution.

²¹ Art. 107(2) of the Constitution.

²² I.e., the acts of the Constitutional Court are final and not subject to appeal irrespective of whether the Constitutional Court adopted these acts in a corresponding constitutional justice case after it had investigated in essence the conformity of the legal act with the Constitution or after it had not investigated the conformity of the legal act with the Constitution in essence, but by a properly (clearly and rationally) reasoned decision refused to consider the petition or dismissed the instituted legal proceedings (case).

the Constitutional Court may not be reviewed, except the cases when the necessity to review them arises from the Constitution itself.

While interpreting the constitutional provision that acts of the Constitutional Court are final and not subject to appeal, the Constitutional Court has held that the final acts of the Constitutional Court are binding on all State organs, courts, enterprises, establishments and organizations, as well as officials and citizens, including the Constitutional Court itself: final acts of the Constitutional Court are binding on the Constitutional Court itself, they restrict the Constitutional Court as it may not change them or review them unless there are constitutional grounds for that²³. The only ground upon which the Constitutional Court may review its final act on its own initiative is the fact that new essential circumstances turned up which had been unknown to the Constitutional Court at the time of the adoption of the ruling, or the provisions of the Constitution was changed. In practice, the Constitutional Court has never reviewed its final act²⁴.

5.2. Disregarding of the constitutional doctrine

Those final acts of the Constitutional Court whereby the legal acts were recognised as not being in conflict with the Constitution do not have to be implemented in any specific manner. They may be treated as the ones which are "in the process of realisation"²⁵. On the other hand, one should not forget that final acts of the Constitutional Court are integral and that all their constituent parts are interrelated and have the same binding force. The Constitutional Court has held more than once that "while adopting new, amending and supplementing already adopted laws and other legal acts, the state institutions that pass them are bound by the concept of the provisions of the Constitution and other legal arguments set forth in the reasoning part of the Constitutional Court ruling"²⁶. Thus, the State organs and other persons are bound not only by the resolving part of final acts of the Constitutional Court, but also by the arguments set forth in the part of reasoning as well as by the construction of the constitutional norms provided therein.

The high education is a field where the disregarding of the constitutional doctrine has appeared. The Constitutional Court has held more than once that the autonomy of the universities and other high schools had to be understood as both academic and institutional autonomy, i.e. the right of

²³ The 28 March 2006 ruling and the 21 November 2006 decision of the Constitutional Court.

²⁴ It is worth to note that the constitutional doctrine can be reinterpreted when the relevant constitutional provision has been changed or, in exceptional circumstances, where it is necessary to increase possibilities for implementing natural and acquired individual rights or legitimate interests without changing the overall complex of constitutional regulation. See, e.g., the 5 September 2012 Ruling of the Constitutional Court.

²⁵ Stačiokas S.: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo aktų vykdymas ir jų poveikis teisinei sistemai [Execution of Acts of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania and Their Impact upon the Legal System]. The material of the 10th joint conference of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania and the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland "Execution of Decisions of Constitutional Courts and Their Impact upon the Legal System", Kaunas, 7–10 June 2006, pp. 39-58.

²⁶ The 30 May 2003 and 19 January 2005 rulings and the 20 September 2005 decision of the Constitutional Court.

universities and other high schools to independently determine and establish their organizational and governance structure, their relations with other partners, the procedure for research and studies, studies programmes, the students admission procedure, and to resolve other related questions, as well as that there are certain spheres of activities that should be independent of the control of the executive power²⁷. Disregarding this doctrine the legislator adopted the Law on Science and Studies²⁸ and prescribed the legal regulation by which the academic community had no decisive influence in the formation of the highest governing body (the council) that was entrusted with powers to adopt strategic and other most important decisions of governance; the majority of the council had to be appointed by the Minister of Education and Science. Therefore the Constitutional Court recognized that a large number of provisions of the Law on Science and Studies were in conflict with the Constitution and held that the autonomy of universities and other high schools guaranteed in Art. 40(3) of the Constitution implies self-government of the academic community (scientific community) of these schools, which is implemented *inter alia* through such governing bodies representing the academic community where the latter has a decisive influence.

The ignorance of *obiter dicta* of the ruling of Constitutional Court could be perfectly illustrated by non-implementation of the doctrine of paid leave for members of the Seimas. The Constitutional Court found that no legal acts provided for any vacation of a Member of the Seimas. From the provisions of the Constitution providing the right to rest and leisure, including annual paid leave, for each working human being the Constitutional Court has derived the duty of the legislator to establish duration of annual paid leave for members of the Seimas. The establishment of such a paid leave by law would also ensure the absence of preconditions to treat the time between sessions of the Seimas as the time equal to holidays or other time for rest of a Member of the Seimas²⁹. The obligation to establish the legal regulation for paid leave of a Member of Seimas was repeated at the decision³⁰ on the interpretation of the ruling of the Court, also at the conclusion³¹ on the compliance of actions of two members of the Seimas, against whom an impeachment case had been instituted. To date still there are no legal provisions on annual paid leave of a Member of the Seimas in the Statute of the Seimas or other legal act.

One further example of the "unnoticed" doctrine of Constitutional Court is the prohibition of "ceiling" of the paid maternity leave in immediately before and after childbirth (up to 126 days) for working mothers, as guar-

²⁷ The doctrine of institutional and academic autonomy was developed in the 14 January 2002, 5 February 2002, 20 February 2008 and 20 March 2008 rulings of the Constitutional Court.

²⁸ The version of 30 April 2009.

²⁹ The 1 July 2004 ruling of the constitutional Court.

³⁰ The 10 February 2005 decision of the Constitutional Court.

³¹ The 27 October 2010 conclusion of the Constitutional Court.

anteed by Art. 39(2) of the Constitution. The Constitutional Court held³² that the Constitution implies that the legislator, while regulating the implementation of the right to this leave, has to establish the payment equal to the average remuneration received during a reasonable time prior to the leave. Currently there is a maximum "ceiling" of maternity leave of time before and after childbirth according to the Law on Sickness and Maternity Social Insurance³³. Thus it means that the constitutional doctrine that maternity leave payments must comply with the average remuneration received during a reasonable time prior to the leave is disregarded.

5.3. *Overruling the finality of the rulings of the Constitutional Court*

Another phenomenon faced by the Constitutional Court is the attempts of the legislator to overrule the rulings of the Constitutional Court by adopting the same legislation that has been already found to be in conflict with the Constitution. Therefore overruling of the acts of the Constitutional Court may be regarded as a qualified disregarding of the constitutional doctrine as in this case the legislator deliberately adopts the legal act that is contrary to the Constitution.

As it was mentioned already, under the Constitution the rulings of the Constitutional Court are final and not subject to appeal; in addition, in Art. 72(5) of the Law on the Constitutional Court there is a specific provision that the ruling of the Constitutional Court to recognize a legal act or part thereof as unconstitutional may not be overruled by a repeated adoption of an identical legal act. The Constitutional Court has held that under the Constitution it is prohibited to repeatedly establish the legal regulation that has been recognized to be in conflict with the Constitution, by adopting corresponding laws and other legal acts afterwards; a legal act conflicting with the the ruling Constitutional Court will be considered to be in conflict with the Constitution.

In this way the Constitutional Court grounded its 30 May 2003 ruling, wherein it assessed the amendments to the Law on the Elections to Municipal Councils made after the previously adopted ruling of the Constitutional Court. The Court, while investigating the disputed legal regulation, *inter alia* established that the new amendments of the said legal act were, indeed, made in accordance with the ruling of the Constitutional Court; however, their entry into force was postponed until the election of municipal councils of the next term of office, although after the amendments of the said law came into force, the first sittings of newly elected

³² The 27 February 2012 ruling of the Constitutional Court.

³³ According to the legal regulation of Law on Sickness and Maternity Social Insurance, the reimbursed remuneration is the basis according to the amount of maternity allowances shall be calculated. The reimbursed remuneration means the sum total of the insured person's insured income on the basis of which sickness and maternity social insurance shall be calculated. The maximum reimbursed remuneration for calculation of allowances may not exceed the sum of the 3,2-fold amount of the insured income approved by the Government for the current year which was valid in the month of acquisition of the entitlement to an appropriate allowance (Art. 6.5 of Law on Sickness and Maternity Social Insurance).

municipal councils had not taken place yet. The Court held that the legislator, by adopting such amendments of the legal act, disregarded the constitutional prohibition to establish repeatedly, by later adopted laws and other legal acts, such a legal regulation which is incompatible with the concept of the provisions of the Constitution; therefore, the Court recognized the said legal regulation to be in conflict with the Constitution. Formally the legal act can have different title than the act that has been recognized to be in conflict with the Constitution, but if the legal regulation, the content of it, is the same, this case should be also considered as the overruling of the act of the Court.

In this context one of the recent cases of the Constitutional Court, concerned with elections to the Seimas, has to be mentioned³⁴. The group of members of the Seimas, the petitioner, requested to examine the provision of the Law on Elections to the Seimas, which established the 4 years term upon which a person who has been removed from the office or his mandate of a Member of the Seimas has been revoked by the Seimas under the impeachment procedure can again stand as a candidate to the Seimas. It is important to stress that on 25 May 2004 the Constitutional Court adopted the ruling on the Law on the Presidential Elections, in which it was held that under the Constitution a person whose mandate of a Member of the Seimas has been revoked or who has been removed from the office³⁵ under the impeachment procedure for the gross violation of the Constitution and breach of the oath, may never hold such an office or stand as a candidate in parliamentary or presidential elections. The Constitutional Court was consistent in assessing the new legislation on elections to the Seimas and held that it did not correspond to the Constitution; the Court emphasized once more that the purpose of the constitutional institute of impeachment is not only a one-time removal of persons, who have breached the oath and grossly violated the Constitution, from their office, but it is also to prevent them from holding the office provided for in the Constitution, the beginning of which, according to the Constitution, is linked with taking the oath (. the person who has already breached an oath cannot take that oath again). The Court also assessed that legislation as an attempt to overrule the constitutional doctrine already known for the legislator. In this case (the 5 September 2012 Ruling) it was only logical for the Court to conclude in case when the legislator disregards the prohibition to establish again any such legal regulation that is incompatible with the concept of the provisions of the Constitution set forth in the legal acts of the Constitutional

³⁴ The 5 September 2012 ruling of the Constitutional Court.

³⁵ The office linked with taking the oath set forth in the Constitution: the President of the Republic, the President and a justice of the Constitutional Court, the President and a justice of the Supreme Court or the President and a judge of the Court of Appeal. The person removed from such an office under the impeachment procedure can never be elected or appointed to the similar office linked with the taking of a constitutional oath, i.e. to stand in elections for the President of the Republic and a Member of the Seimas, or to hold the office of a justice of the Constitutional Court, a justice of the Supreme Court, a judge of the Court of Appeal, a judge at another court, a member of the Government or the State Controller.

Court, such a law could not be a lawful ground for acquiring the corresponding rights or legal status; the Court noted that a different perception would not be in line with *inter alia* the principle of supremacy of the Constitution, the constitutional principles of separation of powers and a state under the rule of law as well as it would also be incompatible with the general principle of law *ex injuria jus non oritur* (illegal acts cannot create law).

Thus it seems that in exceptional cases of obvious overruling of the constitutional doctrine the Constitutional Court tends to recognize the disputed legal regulation invalid since its adoption. It can be that the further practice of nullifying the acts apparently overruling the rulings of the Constitutional Court might eventually be developed in the constitutional jurisprudence case by case.

5. Conclusions

Although there is a certain regulation on implementation of the acts of the Constitutional Court, obviously that is the issue to a large extent depending upon a political will of the legislator. In general there exists the practice where the legislator reacts in a proper manner and in due time seeking to implement the ruling of the Constitutional Court ruling, whereby a certain legal act has been recognized as contrary to the Constitution. However there are cases when the legislator fails to implement the said duty or implements it improperly or even tries to overrule the final act of the Constitutional Court. The practice in Lithuania involves no explicitly declared refusals to implement adopted rulings of the Constitutional Court; however the implementation of certain rulings is delayed. In these cases the only possible way for individual to defend his or her rights under the Constitution is to apply to ordinary or administrative court requesting to apply directly a certain provision of the Constitution corresponding to its meaning as interpreted by the Constitutional Court.

The regulation of the effect of the acts of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania is similar to many other European countries and follows the Austrian (*ex nunc*) model, i.e. the effect of the rulings of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania is in principle prospective, but there are a few exceptions, stipulated by the Constitution itself and developed in the jurisprudence of the Constitutional Court when legal acts of Constitutional Court might have retroactive effect if it is necessary to ensure the protection of fundamental rights and legitimate interests, or to guarantee the rule of law, including the superiority of the Constitution within national legal system. The first exception is the constitutional prohibition to apply the legal act that is contrary to the Constitution in considering cases in ordinary and administrative courts. The second exception as emerged in one of the recent cases of the Constitutional Court is a power of the Court to nullify on ad hoc basis and in exceptional circum-

stances the legislation attempting to overrule the constitutional doctrine. These are elements of the German (*ex tunc*) model of the constitutional control. They might become more developed if the Constitutional Court Republic of Lithuania would remain active in meeting the challenges of both disregarding and overruling of the constitutional doctrine.

РЕЗЮМЕ

В соответствии с Конституцией Литовской Республики Конституционный Суд имеет право принимать решения, определяющие соответствие законов и других актов Парламента Конституции, а также определяющие соответствие актов Президента Республики и Правительства Конституции и законам. Решения Конституционного Суда имеют высшую юридическую силу, не подлежат пересмотру и вступают в силу с момента их оглашения.

Конституционный Суд компетентен признавать оспариваемый правовой акт противоречащим Конституции и отменять данный правовой акт. Следовательно, минимальным требованием для исполнения решений Конституционного Суда является неприменение правового акта, признанного не соответствующим Конституции.

Как и многие другие государства, Литва не имеет единого и специального механизма исполнения решений Конституционного Суда. Акт, который признан противоречащим Конституции, не может применяться со дня официального опубликования соответствующего решения Конституционного Суда. Законодателю дается время для внесения необходимых корректив в законодательство, чтобы избежать правового вакуума, который возникнет в случае поспешного официального опубликования решения Конституционного Суда. Бывают случаи, когда законодателю не удается внести поправки в законодательство, или он игнорирует решение Конституционного Суда.



МЕХАНИЗМ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

АЛЕКСАНДР КОКОТОВ

Судья Конституционного Суда Российской Федерации

Механизм исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, принимаемых им при отправлении конституционного правосудия, к настоящему времени вполне сложился. В то же время он не свободен от проблем, что подтверждается, в частности, длительным неисполнением ряда решений Конституционного Суда. По данным Министерства юстиции РФ на сегодняшний день неисполненными остаются 50 решений¹. Отсюда насущной остается задача дальнейшего совершенствования названного механизма, его правового закрепления.

Механизм исполнения решений конституционных судов включает, во-первых, действия по непосредственному исполнению судебных решений, а, во-вторых, действия по обеспечению их надлежащего исполнения. Конституционный Суд Российской Федерации, не обладая полномочиями в области непосредственного исполнения своих решений, включается в пределах собственной компетенции в работу по обеспечению их исполнения. Законодательной основой указанного механизма являются положения ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (ст. 79-81, 87, др.), дополняемые положениями иных актов.

Непосредственное исполнение конституционно-судебных решений заключается в осуществлении обязанными субъектами предписаний названных решений посредством совершения правотворческих, правоприменительных действий, в том числе - принятия правотворческих, правоприменительных решений, либо отказа от их совершения (от их принятия). Законодательство не предусматривает принудительного исполнения решений Конституционного Суда, вводя лишь меры ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение, воспрепятствование исполнению решений Конституционного Суда. Принудительность исполнения можно было бы усмотреть, например, в праве Президента РФ отменять постановления Правительства РФ в случае установления Конституционным Судом их противоречия Конституции после истече -

¹ О примерах неисполнения решений Конституционного Суда смотри, например: Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы: Интернет-интервью с В. Д. Зорькиным, председателем Конституционного Суда РФ // <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html>

ния срока, в течение которого это должно было сделать Правительство. Однако названную отмену разумнее толковать как добровольное исполнение решения Конституционного Суда исполнительной ветвью власти в целом, фактически возглавляемой Президентом.

В число основных правотворческих способов исполнения конституционно-судебных решений входят: 1) принятие актов, отменяющих (признающих утратившими силу) неконституционные акты (нормы); 2) принятие новых актов, а также принятие актов, вносящих новые положения в действующие акты, в том числе с целью устранения выявленного Конституционным Судом пробела в правовом регулировании; 3) выявление воспроизводящих неконституционные нормы актов (норм) и их изменение (отмена); 4) выявление актов (норм), основанных на актах (нормах), признанных неконституционными и при необходимости их изменение (отмена); 5) выявление актов (норм), аналогичных актам (нормам), признанным неконституционными и их изменение (отмена).

Правотворческие органы, принимая нормативные акты в целях осуществления решений Конституционного Суда, обладают порой широким усмотрением в выборе конкретной модели регулирования. Однако если их акты исходно predeterminedены позицией Конституционного Суда (пусть и рамочной), непосредственно воплощают ее в нормативном материале в силу ее требования, то принятие таких актов является способом исполнения решений Конституционного Суда.

В число основных правоприменительных способов исполнения конституционно-судебных решений входят: 1) прекращение применения актов (норм), признанных неконституционными; 2) отказ от введения в действие и применения не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации (их отдельных положений), признанных Конституционным Судом не соответствующими Конституции Российской Федерации; 3) применение актов (норм) в истолковании, данном Конституционным Судом²; 4) принятие индивидуальных актов; 5) совершение уполномоченными органами действий, принятие ими решений на основе юридических фактов (обязательных юридических квалификаций), содержащихся, например, в заключении Конституционного Суда о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента Российской Федерации; 6) вынесение судами общей юрисдикции, арбитражными судами решений по делам, по которым они ранее обращались в Конституционный Суд в порядке части 4 статьи 125 Конституции, в соответствии с позицией Конститу-

² Зачастую Конституционный Суд признает оспариваемые положения конституционными или неконституционными в части, выделяя тем самым дефектный аспект их действия, не обособленный в структуре проверяемого акта. Такие решения, по сути, сводятся к особому конституционно-правовому истолкованию Конституционным Судом проверенных им положений, не требуя обязательной их отмены правотворческими органами. Об этом см. Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. - С. 183-185.

ционного Суда; 7) прекращение исполнения решений судов и иных органов, основанных на признанных неконституционными актах и осуществление процедуры пересмотра таких решений в законодательно установленных случаях, в частности, пересмотр судами по обращениям граждан ранее вынесенных ими решений.

Граница между правотворческими и правоприменительными способами не всегда жестко выражена. Так, в решении Конституционного Суда может содержаться конституционно-правовое истолкование норм, определяющих порядок принятия нормативных актов, обязательное для участников соответствующего правотворческого процесса³. Здесь исполнение решения Конституционного Суда требует от обязанных субъектов осуществления нормативных предписаний, регламентирующих правотворческий процесс, в соответствии с их конституционно-правовым смыслом и, следовательно, изменения практики осуществления правотворческих действий. Все же, в главном, приведенный вариант исполнения имеет правоприменительную природу, поскольку выражается в изменении обязанными субъектами в соответствии с позицией Конституционного Суда толкования нормативной основы правотворческого процесса, а не в изменении ими самой этой основы. Правоприменительную природу имеет также соблюдение уполномоченными субъектами вытекающих из судебных решений запретов на осуществление ими правотворческих полномочий. Дело в том, что хотя конституционно-судебный запрет для уполномоченного органа на принятие нормативного акта определенного вида или содержания сам по себе уточняет негативным образом его правотворческую компетенцию, соблюдение данного запрета затруднительно толковать как акт правотворчества.

Исполнение решений Конституционного Суда осуществляется в нормативно установленные сроки. Применительно к правотворческим способам срок исполнения решений Конституционного Суда определяется периодом времени (ст. 80, 87 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Это связано с тем, что устранение выявленных Конституционным Судом дефектов законодательства требует временных затрат, порой весьма существенных, тем более, если требуется принятие нормативных актов законодательными органами, процедуры деятельности которых настроены на зачастую непростое согласование принимаемых решений разными политическими силами.

В статье 80 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" закреплены сроки принятия правотворческими органами, чьи акты признаны неконституционными, а также к полномочиям которых относится устранение пробелов правового регулирования, нормативных правовых актов, отменяющих неконституционные акты (нормы) или

³ Примером такого решения является Постановление Конституционного Суда от 29 ноября 2006 года № 9-П по делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5371.

устраняющих пробелы правового регулирования. Статья 87 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" называет сроки отмены субъектами правотворчества положений тех своих актов (договоров), которые основаны на признанных неконституционными полностью или частично актах (договорах), воспроизводят их неконституционные положения, содержат такие же положения. Устанавливаемые в данных статьях сроки начинают течь после опубликования соответствующих решений Конституционного Суда. Видится, что положения названных статей нуждаются в уточнении.

Во-первых, для изменения законов субъектов РФ введены начинающие течь одновременно сроки внесения главой субъекта РФ законопроектов в законодательный орган (не позднее двух месяцев) и принятия законов законодательным органом (шесть месяцев). Для изменения законов федерального уровня введен только срок внесения законопроектов в Государственную Думу Правительством РФ (не позднее трех месяцев). Прежде всего, на федеральном уровне наряду со сроком подготовки и внесения законопроектов в Государственную Думу должен быть установлен срок принятия законов, направленных на исполнение решений Конституционного Суда. "Послабление" во времени, сделанное федеральным законодателем самому себе, не имеет разумных оснований. Кроме того, начало течения срока рассмотрения и принятия законов, направленных на исполнение решений Конституционного Суда, как на федеральном, так и на региональном уровне должно связываться не с опубликованием решений Конституционного Суда, а с принятием законодательным органом к рассмотрению подлежаще внесенных законопроектов уполномоченными субъектами. Правильнее, чтобы сроки подготовки и внесения законопроектов в законодательные органы и их рассмотрения и принятия последними текли один после другого, а не параллельно друг другу. Законодательный орган не должен отвечать за непринятие закона в срок, если причиной этого является невнесение соответствующего законопроекта obligated субъектом.

Во-вторых, следовало бы принять во внимание то, что разработка законов, устраняющих пробелы правового регулирования (тем более, если требуется устранить пробел, заставляющий готовить концептуально новый закон или системные изменения в разные акты), требует согласованных действий множества субъектов в значительный промежуток времени. Имеющиеся же сроки внесения законопроектов (для федерального уровня - три месяца; для регионального уровня - два месяца) не позволяют качественно готовить проекты упомянутых выше законов⁴. Учитывая отмеченное, имеющиеся на сегодня сроки можно

⁴ Министр юстиции РФ А. В. Коновалов считает, что норма о трехмесячном сроке подготовки и внесения в Государственную Думу проектов федеральных законов в порядке исполнения решений Конституционного Суда трудно исполнима. См.: Новиков К. Наивысшее преступление // Российская газета. 2012. 18 июня.

сохранить для подготовки и внесения в законодательные органы "простых" законопроектов, направленных лишь на отмену (признание утратившими силу) неконституционных актов (норм). Что касается иных законопроектов, разрабатываемых в целях исполнения решений Конституционного Суда, в федеральном законе стоит определить общий срок их подготовки и внесения в законодательные органы оценочным образом, как разумный, достаточный, т.п. Применительно к таким законопроектам следует сохранить и имеющиеся на сегодня сроки, но как время, в течение которого уполномоченные субъекты обязаны утвердить сроки подготовки и внесения законопроектов в законодательные органы, определить головные органы, ответственные за их подготовку и представление уполномоченному органу. Так, на федеральном уровне Правительство РФ могло бы в трехмесячный срок после опубликования решения Конституционного Суда утверждать своим решением срок подготовки и внесения законопроекта в Государственную Думу. В этот же срок данный законопроект должен включаться в план законопроектной работы Правительства с определением головной организации по его разработке. В этот же срок следует осуществлять и иные подготовительные действия, в том числе формирование рабочих групп, которые непосредственно будут готовить законопроекты. Иногда в ходе работы над законопроектом может возникнуть потребность изменения срока его внесения в законодательный орган. Однако изменение названного срока в сторону его увеличения должно производиться в исключительных случаях и только по решению Правительства РФ (главы субъекта РФ).

Предложенная правоприменительная индивидуализация сроков подготовки и внесения законопроектов в законодательные органы позволит учесть сложность работы над законопроектами и качественно готовить последние. Следует также указать, что Конституционный Суд обладает правом установления особого порядка исполнения своих решений, что позволяет ему при необходимости самому вводить индивидуальные сроки исполнения его решений.

В-третьих, подготовка и внесение законопроектов в целях исполнения решений Конституционного Суда Правительством РФ в рамках федерального законодательного процесса и главами субъектов РФ в рамках регионального законодательного процесса есть их исключительная обязанность. Это оправданный подход, поскольку применение (исполнение) большинства законов относится к ведению исполнительных органов власти. В то же время заслуживают внимания предложения о наделении правом внесения в законодательные органы таких законопроектов иных субъектов законодательной инициативы. Право (не обязанность) этих субъектов готовить и вносить в законодательные органы соответствующие законопроекты следовало бы увязать с невыполнением Правительством, главами субъектов РФ их обязанности по внесению в установленный срок своих законопроектов. Если в данной

ситуации законопроект, направленный на исполнение решения Конституционного Суда, будет внесен в законодательный орган не специальным субъектом законодательной инициативы и до его принятия в первом чтении Правительство (глава субъекта РФ) внесет свой законопроект, то такие законопроекты могли бы рассматриваться как альтернативные. Если же Правительство (глава субъекта РФ) откажется от внесения законопроекта или не внесет его до принятия в первом чтении законодательным органом законопроекта, исходящего от иного субъекта, то у Правительства (главы субъекта РФ) имеются необходимые правовые возможности доведения до депутатов своей оценки законопроекта, внесенного иным субъектом.

В ряде случаев срок исполнения решений Конституционного Суда определяется датой вступления в силу соответствующих решений, если из них не вытекает иное. Таковы решения, порождающие обязанности уполномоченных субъектов по прекращению применения неконституционных актов, отказу от введения в действие и применения не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, применению актов в конституционно-правовом истолковании, прекращению рассмотрения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, прекращению процедуры реализации инициативы проведения всероссийского референдума.

Исполнение решений Конституционного Суда, заключающееся в вынесении судом общей юрисдикции (арбитражным судом) решения по ранее приостановленному делу в связи с его обращением в Конституционный Суд в порядке части 4 статьи 125 Конституции на основании решения Конституционного Суда, прекращении исполнения решений суда, иного органа, основанных на признанных неконституционными актах, пересмотре таких решений, осуществляется в порядке и в сроки, предусмотренные гражданским (арбитражным) процессуальным законодательством, законодательством об исполнительном производстве.

В данном случае речь идет о пересмотре дел обратившихся в Конституционный Суд граждан в процессуальном, а не в материально-правовом смысле. То есть, к примеру, суд общей юрисдикции в случае надлежащего обращения в него гражданина - участника конституционного судопроизводства обязан проверить ранее им вынесенное решение с учетом соответствующей позиции Конституционного Суда как нового обстоятельства. Однако результатом такой проверки может быть и отказ в пересмотре ранее вынесенного и вступившего в силу решения, исходя из обстоятельств дела, особенностей нормативной основы его разрешения. Здесь непосредственное исполнение решения Конституционного Суда ограничивается, при надлежащем обращении лица, проведением судебной процедуры пересмотра его дела. Приведенный пример заставляет предположить, что исполнение решений судов об

щей юрисдикции, арбитражных судов, принятых по делам, связанным с исполнением решений Конституционного Суда, нельзя рассматривать как способ непосредственного исполнения решений последнего. Это, скорее, один из способов обеспечения такого исполнения.

Согласно части пятой статьи 79 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" позиция Конституционного Суда относительно того, соответствует ли Конституции смысл нормативного правового акта (его отдельного положения), придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления. Представляется, что приведенная формулировка может в разных ситуациях означать и императивную обязанность уполномоченных органов осуществить конкретные действия (правотворческие, правоприменительные), и их обязанность по осуществлению тех или иных действий в рамках собственных полномочий на основе широкого усмотрения, и их обязанность по принятию во внимание позиции Конституционного Суда в своей будущей деятельности. В любом случае признание Конституционным Судом неконституционной интерпретации нормы означает невозможность применения (исполнения, использования) такой интерпретации в будущем и обязанность уполномоченных органов применять (исполнять) данную норму в соответствии с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом. Еще одно возможное следствие подобной конституционно-судебной оценки - проведение процедуры пересмотра судебных решений, состоявшихся в отношении обратившихся в Конституционный Суд лиц.

Собственно обеспечение исполнения решений Конституционного Суда включает меры, направленные как на достижение надлежащего исполнения конкретных решений, так и на создание условий надлежащего исполнения любых решений, отладку механизма исполнения решений Конституционного Суда. Некоторые меры используются на обоих направлениях. Конституционный Суд, например, регулярно направляет информацию о своей деятельности иным высшим органам государственной власти, в которой дает оценку исполнения своих решений разными субъектами, выделяет имеющиеся тут общие и частные проблемы, предлагает правотворческие, правоприменительные, иные пути их разрешения. Меры ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение, воспрепятствование исполнению решений Конституционного Суда, помимо других целей, направлены на побуждение обязанных субъектов исполнить не исполняемые ими в срок решения и на предупреждение аналогичных нарушений в дальнейшем со стороны любых уполномоченных субъектов.

Использование обеспечительных мер при исполнении конкретных конституционно-судебных решений может определяться необходи -

мостью преодоления затруднений в их понимании, подтверждения заложенных в них позиций, создания нормативных, иных условий к их исполнению, использованию, устранения препятствий к таковому, применения средств побуждения обязанных субъектов к надлежащему исполнению решений.

Важным средством преодоления затруднений в понимании решений Конституционного Суда являются их разъяснения самим Конституционным Судом в процедуре отправления конституционного правосудия, а также разъяснения порядка их применения, даваемые иными высшими судами.

Подтверждение ранее высказанных позиций Конституционного Суда относится к его исключительной компетенции и осуществляется им в своих последующих решениях. Такое подтверждение значимо, в том числе тогда, когда должным образом не исполняется решение Конституционного Суда, содержащее соответствующую позицию. Так, например, согласно статье 47.1 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд вправе рассматривать обращения в заседаниях без проведения слушаний, если оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение ее неконституционности необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике.

Для надлежащего исполнения решений Конституционного Суда обязанными субъектами в некоторых случаях необходимо принятие нормативных (индивидуальных) актов. Во исполнение постановления Конституционного Суда от 27 марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" Президент Российской Федерации издал указ от 12 июля 2012 года № 970, которым до внесения соответствующих изменений в законодательство на МИД РФ и ФСО РФ возложена обязанность обеспечения официального опубликования временно применяемых международных договоров Российской Федерации, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан и устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ. Таким образом, Указ Президента определил действия МИД РФ и ФСО РФ по исполнению указанного решения Конституционного Суда. К этому способу обеспечения относится и разъяснение Верховным Судом РФ, Высшим арбитражным судом РФ судебной практики, направленное на раскрытие порядка применения судами новой правовой позиции Конституционного Суда. А вот внесение названными высшими судами изменений в ранее принятые ими решения о разъяснении судебной практики, заданные принятием решения Конституционного Суда, следует оценить как действие по непосредственному правотворческому исполнению решения последнего.

Примером устранения препятствий к исполнению решений Конституционного Суда является внесение органами прокуратуры представлений в соответствующие ведомства об устранении нарушений закона, их обращения в суды с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов, в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований. Конституционный Суд вправе обращать внимание органов, исполняющих его решения, на имеющиеся тут проблемы, высказывать свои рекомендации как посредством принятия организационных решений (принимаются им вне рамок отправления конституционного правосудия), так и в рабочем порядке.

В ряде случаев устранять препятствия к исполнению решений Конституционного Суда вынужден и Президент Российской Федерации. В связи с тем, что после принятия постановления Конституционного Суда от 24 января 1997 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. "О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике" органы власти Удмуртии отказались исполнить данное решение, Президент издал Указ от 10 марта 1997 года № 193, предусматривающий меры по реализации постановления Конституционного Суда⁵. Вмешательство Президента позволило пресечь незаконные действия, восстановить конституционную законность.

К числу мер пресечения, восстановления прав, направленных на обеспечение конкретных решений Конституционного Суда, относится, например, приостановление уполномоченными органами действия актов иных органов, основанных на акте, признанном неконституционным, в том числе до истечения сроков, в течение которых последние должны отменить (пересмотреть) свои основанные на неконституционном регулировании акты. Правом приостановления (или даже отмены) актов, основанных на неконституционном регулировании, могут наделяться органы, вышестоящие по отношению к органам, принявшим соответствующие акты.

Крайняя форма реагирования на неисполнение, ненадлежащее исполнение, воспрепятствование исполнению решений Конституционного Суда - применение мер ответственности к нарушителям. В числе таких мер - роспуск законодательного органа субъекта РФ, отрешение от должности Президента Российской Федерации, глав субъектов РФ. Следует обратить внимание на то, что федеральное законодательство пока не предусматривает меры конституционно-правовой ответственности за указанные нарушения для палат Федерального Собрания.

Создание условий надлежащего исполнения любых решений Конституционного Суда имеет правотворческую, правоприменительную и контрольную составляющие. К первой относится совершенствование зако-

⁵ СЗ РФ. 1997. № 10. Ст. 1130.

нодательства об исполнении решений Конституционного Суда. Вторая - вбирает меры по оптимизации исполнения решений Конституционного Суда разными субъектами, в том числе по согласованию их усилий.

Качественное исполнение решений Конституционного Суда предполагает разработку системы выявления и учета правовых позиций Конституционного Суда. Постоянный анализ и учет правовых позиций Конституционного Суда - обязанность всех правотворческих и правоприменительных органов. В Конституционном Суде к настоящему времени сформирован банк указанных позиций, размещенный в электронном виде на внутреннем портале Конституционного Суда и постоянно поддерживаемый аппаратом Конституционного Суда в актуальном состоянии. В перспективе этот информационный банк следовало бы также разместить на официальном сайте Конституционного Суда с тем, чтобы им могли пользоваться те субъекты, которые отвечают за исполнение решений Конституционного Суда.

Велико значение методического обеспечения деятельности субъектов, отвечающих за исполнение решений Конституционного Суда. Такую работу в области подготовки разными ведомствами проектов федеральных законов для их внесения в Государственную Думу Правительством РФ выполняет Министерство юстиции РФ. Он отвечает также за планирование этой работы и является ее главным координатором.

В работе по обеспечению исполнения решений Конституционного Суда важно взаимодействие разных ведомств. Так, Конституционный Суд регулярно направляет в Государственную Думу перечень решений Суда, требующих изменения федерального законодательства. Такие перечни направляются и в Правительство РФ. Государственная Дума и Правительство, в свою очередь, информируют Конституционный Суд о ходе работы по исполнению его решений. В работе по координации исполнения решений Конституционного Суда активное участие принимает Совет Федерации. Конституционный Суд взаимодействует с Минюстом, отвечающим за постоянное поддержание в актуальном состоянии данных о требующих исполнения решениях Конституционного Суда, состоянии их исполнения.

Исполнение решений Конституционного Суда является объектом внешнего и внутреннего контроля ряда субъектов. Внутренний контроль исполнения решений Конституционного Суда осуществляют органы и должностные лица, отвечающие за принятие, изменение актов, признанных полностью или частично неконституционными. Внешний контроль обеспечивает сам Конституционный Суд (его Секретариат), органы прокуратуры, юстиции. В частности, согласно § 67 Регламента Конституционного Суда Секретариат систематически анализирует состояние дел по исполнению решений Конституционного Суда, причины неисполнения или ненадлежащего исполнения этих решений. Он представляет Конституционному Суду годовые информационно-анали-

тические отчеты об исполнении решений Конституционного Суда, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства.

Минюст осуществляет мониторинг правоприменения в Российской Федерации, в том числе в целях выполнения решений Конституционного Суда⁶. Он ежегодно разрабатывает план мониторинга, при составлении которого учитываются помимо иных положений и решения, а также предложения Конституционного Суда. Минюст вносит план мониторинга до 1 августа текущего года в Правительство РФ, которое утверждает данный план до 1 сентября текущего года. Минюст на основе материалов о результатах мониторинга, осуществленного в предыдущем году, и других материалов подготавливает проект доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга и предложения к плану законопроектной деятельности Правительства РФ. Такой доклад ежегодно представляется Правительством Президенту до 1 сентября текущего года.

В завершение отметим, что в настоящее время в области исполнения решений Конституционного Суда на первый план выходит проблема качества такого исполнения. Ее решение требует основательной проработки вопроса о критериях эффективного исполнения конституционно-судебных решений, прежде всего таких, которые позволяют оценить качество вводимых в действие нормативных правовых актов и качество работы отдельных субъектов, отвечающих как за непосредственное исполнение решений Конституционного Суда, так и за поддержание в рабочем состоянии механизма такого исполнения в целом.

SUMMARY

The report analyses the mechanism of execution of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The execution process combines law-enforcement and lawmaking methods of direct execution of constitutional decisions on the one hand and measures for ensuring such execution on the other hand. Among the ensuring measures, directed on execution of concrete decisions and measures, connected with maintenance in proper condition and the mechanism of execution of constitutional judgments are allocated.



⁶ О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 года № 657.

ИНСТИТУТ РАЗЪЯСНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА КАК ВАЖНАЯ ГАРАНТИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ

ГАЙК АЛУМЯН

Представитель Гражданской инициативы "Спасем Техут"

Общеизвестно, что не может существовать эффективного правосудия без эффективной системы исполнения судебных актов.

Из постановлений Конституционного Суда РА видно, как с течением времени менялось и развивалось понятие "исполнение постановлений КС". Если в начальном периоде исполнение постановлений КС рассматривалось как исполнение резолютивной части постановлений и не было напрямую связано с обязанностью государственных органов в дальнейшем строго придерживаться правовой позиции, изложенной в мотивировочной части постановления Конституционного Суда, то с течением времени КС все более и более настаивал на том, что правовые позиции, высказанные в постановлениях, также являются обязательными для исполнения. Эта динамика хорошо прослеживается в постановлениях ПКС-652, ПКС-701, ПКС-833, после чего последовало постановление от 25 февраля 2011 года за номером ПКС-943, в котором КС со всей определенностью отметил: "При применении нормативных правовых актов в рамках рассмотрения дел по существу суды обязаны учитывать выраженные в постановлениях Конституционного Суда правовые позиции относительно данных норм...". В результате подобных последовательных шагов Конституционного Суда чуть менее года назад в процессуальные кодексы были внесены соответствующие изменения.

Но чем больше расширяется понятие "исполнение постановления КС", тем больше дает о себе знать проблема, которую мне хотелось бы представить в данном докладе. А проблема заключается в том, что хотим мы того или нет, но встречаются постановления КС, которые при желании можно трактовать двояко. Ни один суд, в том числе и КС, не может полностью исключить ситуации, когда в ходе исполнения судебного акта обнаруживается, что та или иная формулировка судебного акта различными правоприменителями трактуется по-разному. Причем если раньше подлежащим исполнению считалась лишь резолютивная часть постановлений КС, которая была максимально определенной, то сейчас правовая позиция, выраженная в мотивировочной части постановлений, неизбежным образом дает большее поле для своеобразных

трактовок. Причем трактовки того или иного постановления КС в некоторых случаях могут быть диаметрально противоположными, что отчетливо проявилось в деле, касающемся Техутского месторождения.

Экологическая общественная организация "Экодар" обратилась в Административный суд РА, оспаривая многочисленные решения государственных органов относительно Техутского медного месторождения. Организация считала, что разработка месторождения приведет к экологической катастрофе, а также, что нарушены требования многих положений Орхусской конвенции.

Административный суд отказал в принятии искового заявления заявителя, мотивировав тем, что общественные организации имеют право на подачу иска в суд только для защиты собственных прав. Эта организация подала апелляцию, а после обратилась с кассационной жалобой в Кассационный Суд РА. 30 октября 2009 года Кассационный Суд вынес постановление относительно жалобы - жалоба заявителя была удовлетворена и исковое заявление этой организации было переправлено в Административный суд для рассмотрения по существу. Каса-
тельно заявителя Кассационный Суд в своем постановлении отметил следующее: "Кассационный Суд отмечает, что природоохранная общественная организация "Экодар" является неправительственной организацией, зарегистрированной в установленном Законом РА "Об общественных организациях" порядке, соответствует критериям, установленным национальным законодательством, и, основываясь на целях и задачах, закрепленных уставом, занимается вопросами защиты окружающей среды. Исходя из вышеизложенного, Кассационный Суд находит, что в данном деле с точки зрения Орхусской конвенции природоохранная общественная организация "Экодар" является "заинтересованной" организацией, следовательно, пользуется правом на судебную защиту по делам, касающимся защиты окружающей среды и вытекающим из ее уставных целей".

На основании постановления Кассационного Суда Административный суд обязан был рассмотреть исковое заявление заявителя по существу. Однако 22.03.2010 г. на первом же судебном заседании Административный суд вынес решение о том, что иск явно необоснован, поскольку **"как законом об общественных организациях, так и любыми другими законами Республики Армения не установлено, что общественные организации могут обращаться в суд с любыми или же с абстрактными требованиями"**.

Решение Административного суда повторно было обжаловано заявителем в Кассационный Суд, который на этот раз своим постановлением отказал в удовлетворении жалобы заявителя, оставив в силе решение Административного суда. Кассационный Суд, войдя в прямое противоречие со своим предыдущим постановлением, счел, что общественные организации не имеют права на подобного рода судебные иски.

Каким же образом Кассационному Суду удалось относительно одного и

того же вопроса вынести два диаметрально противоположных постановления? Дело в том, что в промежутке между этими двумя постановлениями Кассационного Суда Конституционный Суд вынес постановление от 7 сентября 2010 года, в мотивировочной части которого, ссылаясь на первое постановление Кассационного Суда, отметил, что судебная практика РА предоставляет общественным организациям возможность выступать в судах с целью защиты коллективных прав отдельных лиц. Совершенно непостижимым образом Кассационный Суд из данного постановления КС сделал вывод, что правовая позиция КС заключается в том, что общественные организации не могут представлять в судах ничьи интересы, кроме своих собственных, что и стало причиной (а может быть просто поводом), чтобы изменить свои предыдущие подходы.

Данный пример отчетливо показывает наличие проблемы - в ходе исполнения постановлений КС возникают ситуации, когда тот или иной орган своеобразно (зачастую в прямо противоположном смысле) истолковывает смысл постановлений. И это при том, что кроме судебных инстанций, уровень правовых знаний которых достаточно высок, постановления КС подлежат исполнению и другими государственными органами, где проблема неадекватного толкования постановлений будет стоять еще более остро. Думается, что с течением времени проблема будет проявляться все чаще и все отчетливее. При этом стоит учесть, что могут иметь место случаи, когда смысл постановлений КС будет намеренно истолковываться в неправильном ключе. Понятно, что подобное положение вещей может привести к правовой неопределенности.

Кстати, подобного рода проблемы возникали также и в ходе исполнения решений Европейского суда по правам человека. В результате, статьей 16 14-го Протокола Европейской конвенции были внесены изменения в статью 46 Конвенции. В новой редакции эта статья (пункт 3) предусматривает, что если Комитет министров сочтет, что надзору за исполнением какого-либо окончательного решения Европейского суда препятствует трудность истолкования данного решения, то он может обратиться в Суд, чтобы тот вынес решение о разъяснении своего окончательного решения.

Как видим, Европейский суд отныне будет играть довольно активную, а в некоторых случаях и решающую роль в процессе исполнения своих решений. Видимо, любая судебная система рано или поздно сталкивается с проблемой разъяснения своих актов в ходе исполнения своих решений.

В подобных ситуациях КС РА не имеет правовых рычагов для вмешательства. Между тем хорошим выходом из ситуации видится институт разъяснения постановлений КС. Для примера можно привести статью 143 ГПК или статью 430 УПК РА, которые предусматривают возможность и четкие процедуры разъяснения окончательных судебных решений по гражданским, административным и уголовным делам. К сожалению, на данный момент законодательство РА не предусматривает для КС возможности официального и обязательного к исполнению разъяс-

нения своих собственных постановлений, как в случае с судами общей юрисдикции. Но, как говорится, "свято место пусто не бывает". Если КС не будет иметь возможности при необходимости сам разъяснять свои постановления, то тогда вместо него это будут делать другие под предлогом толкования этих постановлений. Так, например, если кто-то может обратиться в суд общей юрисдикции с иском заявлением, где в качестве правового аргумента будет ссылка на какое-либо постановление КС, то в иском заявлении истец по-своему будет интерпретировать данное постановление КС, а суд, вынося решение, будет интерпретировать по-своему. Если истец не будет согласен с интерпретацией суда первой инстанции, то обжалует решение, причем в апелляционной жалобе будет настаивать на своей интерпретации решения КС. Апелляционный суд в таком случае сам будет решать, какая из интерпретаций постановления КС правильна, а какая нет. И так далее. Таким образом, для правильного исполнения постановлений КС институт разъяснения постановлений просто необходим. Одной из целей данного доклада было - вызвать участников Конференции на дискуссию по данному вопросу и особенно важно было бы, на мой взгляд, выслушать представителей тех стран, где такой институт действует. Как мне кажется, КС должен иметь активную роль в исполнении своих постановлений, и разъяснение (при необходимости) постановлений - одна из обязательных составляющих подобной активности.

SUMMARY

The practice of RA Constitutional Court decisions show that meantime the concept of "implementation of the CC decisions" has changed and developed. If at the beginning the implementation of the CC decisions was considered as implementation of the conclusive part of the decision and it was not linked directly with the duties of the state bodies to abide the legal positions later envisaged in the motivating part of the decision of the Constitutional Court, later the Constitutional Court started insisting that legal positions, expressed in the decisions, are also mandatory for implementation. This dynamics is well noticeable in the Decisions DCC-652, DCC-701, DCC-833 that were followed by Decision DCC-943 of February 25, 2011, where the Constitutional Court stated that "while implementing the normative acts in the scope of consideration of the cases by merit, the courts are obliged to consider the legal positions concerning the norm expressed in the decisions of the Constitutional Court...". As a result of such successive steps, the procedural codes were amended.



THE DIALOGUE BETWEEN THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL AND THE SUPREME COURT IN POLAND - THEORY AND PRACTICE

WOJCIECH HERMELIŃSKI

Justice of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland

The tension in relations between the highest courts and the bodies designated to control the compatibility of law with the constitution are not inherent in Poland, there are also those of foreign legal systems, in which it was decided on the parallel existence of these two institutions. Operational model of relations between the Constitutional Tribunal and the Supreme Court in Poland in this regard is not an exception.

Following these relations we can notice that three problems with this respect appear:

- The scope of the exclusivity of the Constitutional Tribunal to adjudicate on the conformity of the law to the Constitution
- The binding force of the Constitutional Tribunal's decisions for the judiciary (the Supreme Court including)
- The scope of the retroactive force of the Constitutional Tribunal's decisions concerning non-conformity of the law

The scope of the exclusivity of the Constitutional Tribunal to adjudicate on the conformity of the law to the Constitution

In the light of the provisions contained in art. 8. 2 of the Constitution stating that the provisions of the Constitution shall apply directly and art. 193 of the Constitution stating that any court may refer a question of law to the Constitutional Tribunal as to the conformity of the law to the Constitution, may arise doubts how should follow the court where the considered provision of law, incompatible in the court's opinion with the Constitution, will determine the court's judgment.

The case law of the Constitutional Tribunal in this regard is clear - in order to escape from the obligation to apply the unconstitutional law as the legal basis for court's judgment, it is necessary to obtain a Constitutional Tribunal's decision declaring contradiction of the considered provision of law with the Constitution.

The jurisprudence of the Supreme Court with this respect is not uniform, we can still find the judgments allowing each court to decide independently as to the conformity with the Constitution of the provision of law which may influence settlement of the case and to refusal of this unconstitutional, in the court's opinion, provision of law in the case pending.

Such a position we can find in particular in the judgment of the Supreme Court of 29 August 2001, No III RN 189/00 where the Court stated that the court giving decision is obliged to consider the provision of law the court wants to apply in the case pending with respect to its conformity to the Constitution. According to the Supreme Court opinion, the court is obliged to such an evaluation, because otherwise it can lead to a court's decision basing on the unconstitutional law. The Supreme Court added that the above procedure does not infringe the Constitutional Tribunal's competence.

In another judgment of August 25, 2003, No V CK 47/02, the Supreme Court stated that refusal of applying the provision of law considered by the court unconstitutional is binding only in the pending case but not for other similar cases. The Supreme Court pointed out that this competence of the court does not prejudice the competence of the Constitutional Tribunal whose judgment is widely mandatory and definitive.

One should underline that among the Supreme court's judgments, those rejecting the concept of recognizing the right of the Supreme Court and other courts to evaluate the conformity of the law applying with the Constitution prevail.

In judgment of 21 February 2007 No II KK 261/06 the Supreme Court stressed that there are no legal basis allowing the courts to refuse application of the provision of law due to its discrepancy to the Constitution. In its judgment, the Supreme Court underlined that the court which concludes the provided provision of law inconsistency with the Constitution shall present (basing on Art. 193 of the Constitution) the above regulation to the Constitutional Tribunal. Therefore a presumption of conformity of the law with the Constitution can be effectively rebutted only by the ruling of the Constitutional Tribunal.

A similar position was presented by the Supreme Court in a judgment of 7 June 2002 No I KPZ 17/02. The Court pointed out that, in the situation where the court, being a court of appeal formulates doubts as to the constitutionality of the provision of law, then on the basis of Article 193 of the Constitution must submit the question to the Constitutional Tribunal with respect to the conformity of the above law with the Constitution.

Also in the judgment of 27 March 2003 No V CKN 1811/00 the Supreme Court stressed that common court is not entitled to adjudicate the provided provision unconstitutional with effect as not applying such a provision in a pending case.

Shaping of effects of the Constitutional Tribunal's judgments by the Supreme Court.

As a positive example the shaping of effects of judgments of the Constitutional Tribunal by the Supreme Court one can indicate, in particular, the two sentences of the Supreme Court: of May 7, 2009 No III UK 96/08 and of May 18, 2010 No III UK 2/10. Both were ruled due to the question considered in a judgment of the Constitutional Tribunal of the 23 October 2007 No P 10/07 concerning the prerequisites of acquisition by men the right to pensions in reduced age.

The judgment of the Constitutional Tribunal regarded only this part of the provision considered which lacked in the above mentioned prerequisite (so called scope-judgment). The Tribunal found inconsistent with the Constitution the inspected provision as due to the lack of certain conditions it could not be properly applied by the courts. Therefore the Constitutional Tribunal's judgment could not cause the intended effect and the intervention of the legislator was required.

Despite the above in both these cases decided by the Supreme Court the courts refused to accept claims presented by men demanding to grant them the right to early retirement, indicating that both on the date of the contested decision, and at the time there was no rule contained in the provided provision of substantive law, giving rise to favorable decisions for the applicants. The cassation complaints lodged by the applicants have been granted by the Supreme Court, who in the case No III UK 96/08 annulled the judgment of the court of appeal and remanded the case, and in the case No III UK 2/10 finally admitted to the complainant the right to pensions in reduced age.

The Supreme Court pointed out that the Labour and Social Security Court, when resolving the case after the date of delivering of the above judgment of the Constitutional Tribunal "is obliged to take all, being in its areas of competence, measures aimed to restore the state of consistency with the Constitution, i.e. to ensure that persons in such a situation, as the complainant non-discriminatory treatment as regards the fixing of rights to pensions".

Retroactive power of the judgments of the Constitutional Tribunal stating provision of law inconsistent towards the judgments already delivered (possibility of reopening of proceedings).

Special attention requires problem of criticizing by Supreme Court the interpretative judgments issued by the Constitutional Tribunal. After a short-lived period of acceptance of such decisions, the situation has changed fundamentally after the Supreme Court's resolution of 17 December 2009 (No III PZP 2/09), which indicates that judgment of the Constitutional Tribunal declaring the incompatibility with the Constitution in particular the interpretation of the disputed provision, which does not result loss of force of the provision, does not constitute

grounds for the resumption (reopening) of the proceedings provided for in article 401¹ of the Code of Civil Proceedings. The Supreme Court claimed that according to article 239.3 of the Constitution - resolutions of the Constitutional Tribunal on the fixing of the interpretation of laws have no more binding force and therefore it is necessary to accept that the interpretative judgment of the Constitutional Tribunal fixing the generally binding interpretation of the law should be treated exactly in the same way as any other form of non-binding interpretation. Since, therefore, as the above interpretative judgments of the Constitutional Tribunal does not eliminate the provision in question, and only shows its proper understanding, may not be the basis for reopening of the validly completed judicial proceedings.

As an example of the perturbation likely to rise between the Supreme Court and the Constitutional Tribunal, the judgment of the latter with respect to so-called pre-judgment regarding the cassation appeals may be indicated.

One should underline that, where the pre-judgment institution itself has not raised doubts in both Constitutional Tribunal's and the European Court's of Human Rights judicial decisions, many controversies have occurred as a result of the lack of interim regulation in the amendment to the Code of Civil Proceedings of 24 May 2000, introducing pre-judgment decisions to the Code. Consequently, the cassation appeals submitted to the Supreme Court before the date of entry into force of the above amendment (i. e. 1 July 2000) were not admitted by the Supreme Court to resolve. The Supreme Court, on the basis of its resolution of 17, 2001, No III CZP 49/00, presented the position that art. 393 of the Code of Civil Proceedings shall be applied also to the judgments of the second instance courts issued before 1 July 2000, i.e. before the entry into force of the new wording of the article 393 of the Code.

Therefore one of the complainants whose cassation appeal has been refused by the Supreme Court filed a constitutional complaint with the Constitutional Tribunal claiming the interim provision introduced by the amendment to the Code of the Civil Proceedings unconstitutional. The Constitutional Tribunal in its judgment of 9 June 2003, No SK 12/03 ruled that the challenged by the complainant provision in force from 1 July 2000, in so far as it does not provide for interim regulations concerning receiving case to the cognizance is incompatible with article 2 of the Constitution of the Republic of Poland.

In the reasons for the judgment the Constitutional Tribunal underlined that complainants submitting the cassation appeals to the Supreme Court before entering into force the above amendment could reasonably expect for the consideration by the Supreme Court of the substance of a case which fulfilled the required conditions on that date. Complainants submitting the cassation appeals before 1 July 2000 could not realize that

conditions regarding cassation appeals will be changed in the future. The Constitutional Tribunal stated in addition that new requirements regarding so-called pre-judgment which introduce *lex retro agit* rule towards the cases brought to the Supreme Court before 1 July 2000, infringe the principle of trust to the law providing by the State (art. 2 of the Constitution).

In connection with the above judgment of the Constitutional Tribunal, applicants whose cassation appeals lodged before 1 July 2000 have been refused by the Supreme Court, complained for reopening of the proceedings before the Supreme Court, basing on the provisions of art. 190.4 the Constitution (art. 190.4 "A judgment of the Constitutional Tribunal on the non-conformity to the Constitution, an international agreement or statute, of a normative act on the basis of which a legally effective judgment of a court, a final administrative decision or settlement of other matters was issued, shall be a basis for re-opening proceedings, or for quashing the decision or other settlement in a manner and on principles specified in provisions applicable to the given proceedings").

However, the Supreme Court has consistently rejected such complaints with the reasons that, in accordance with article 399 of the Code of Civil Proceedings, the resumption of the proceedings can be claimed in the case where the proceedings have been completed with the judgment, while the decisions of the Supreme Court refusing the cassation appeals took the form of provisions (decisions).

This situation has caused, that the Constitutional Tribunal, considering the next constitutional complaint lodged by the applicant claiming constitutionality of the mentioned article 399 and 401¹ of the Code of Civil Proceedings, in the judgment of 2 March 2004, No SK 53/03 considered the disputed provisions in conformity with the Constitution.

In the explanatory memorandum of the aforesaid judgment the Constitutional Tribunal has made a detailed interpretation of the relationship between article 190.4 of the Constitution and art. 401¹ of the Code of the Civil Proceedings. The Tribunal emphasized that, since article 401¹ is applying as a specially created tool in order to resume even the court judgments, this provision cannot, as a provision of the statute restrict the constitutional provision.

One should underline that, in the context of the above judgment the Constitutional Tribunal addressed a special notification to the parliament indicating two possibilities for the interpretation of the art. 401¹ of the Code of Civil Proceedings.

Because neither the above judgment of the Constitutional Tribunal (SK 53/03), nor the special notification to the parliament (No S 1/04) did not affect the change of line of the decision-making of the Supreme Court, the Constitutional Tribunal, in its judgment (SK 1/04), issued as a result of the subsequent constitutional complaint ruled that both art. 399 and art. 401¹

of the Code of Civil Proceedings are not compatible with article 190.4 of the Constitution. In the explanatory memorandum the Constitutional Tribunal stressed that the right to resume the proceedings as a result of the Constitutional Tribunal's judgment constitutes one of the aspects of constitutional right to the court.

As a result of the revision of the provisions of the Code of Civil Proceedings made under the influence of the above Constitutional Tribunal's judgment art. 401¹ got the following wording: "One can request the resumption of the proceedings also where the Constitutional Court ruled on the incompatibility of the normative act with the Constitution, ratified international agreement or the statute, on the basis of which a judicial decision has been issued".

One should underline that jurisprudence of the Supreme Administrative Court always accepted the so called scope-judgment as well as the interpretative judgments issued by the Constitutional Tribunal as a basis for the reopening of the court proceedings.

In the legal systems providing existence of a body controlling constitutionality of the law, conflicts between that body and the courts, particularly the highest judicial instances are unavoidable. In the relations between those bodies the protection of rights and liberties shall be of vital importance. The particular importance from this point of view has a value in the form of the uniform application of the law. Striving to maintain this value should be the basis of cooperation between the Constitutional Tribunal and the Supreme Court.

РЕЗЮМЕ

В правовой системе Республики Польша отсутствует напряженность в отношениях между вышестоящими судами и органами, ответственными за контроль соответствия законов Конституции. Оперативная модель отношений между Конституционным Трибуналом и Верховным Судом в Польше в этом отношении не исключение.

В связи с этими правоотношениями возникают три проблемы: рамки исключительных прав Конституционного Трибунала в сфере вынесения решения по определению соответствия законов Конституции; обязательная сила решений Конституционного Трибунала для судебной власти (в том числе и для Верховного Суда) и рамки действия обратной силы решений Конституционного Трибунала относительно несоответствия законов.

Согласно Конституции Республики Польша решения Конституционного Трибунала об установлении толкования законов не имеют обязательной силы и, следовательно, решение Конституционного Трибуна -

ла, устанавливающее общеобязательное толкование закона, следует рассматривать точно так же, как и любую другую форму необязательного толкования.

В правовых системах невозможно избежать конфликтов между органами по контролю за конституционностью законов и вышестоящими судами. Для этих органов особо важно единообразное применение закона, что должно быть основой сотрудничества Конституционного Трибунала и Верховного Суда.



ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В УСЛОВИЯХ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

ТАДЕУШ ВОРОНОВИЧ

Судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Согласно статье 6 Конституции Республики Беларусь (далее - Конституция) государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную; государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга.

Конституционный Суд Республики Беларусь (далее - Конституционный Суд) является неотъемлемой частью системы сдержек и противовесов. Задачей Конституционного Суда является не допустить нарушения этого баланса между исполнительной, представительной и независимой судебной властью.

Будучи гарантом Конституции, Конституционный Суд наделен правом "последнего слова" при решении вопросов о соответствии прежде всего Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, нормативных правовых актов всех государственных органов.

Нормативный характер решений Конституционного Суда, их общеобязательность, непосредственное действие, позволяющие интерпретировать конституционные нормы, признавать нормативные акты неконституционными, вносить в государственные органы предложения о необходимости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых нормативных правовых актов, излагать свою позицию о документах, принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями или их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части соответствия этих документов принципам и нормам международного права, в некоторых случаях давать оценку правоприменительной деятельности, а также реализовывать некоторые другие полномочия, придают решениям Конституционного Суда высокий государственный авторитет.

Особой значимостью решений, принимаемых Конституционным Судом в рамках предоставленных ему Конституцией исключительных полномочий по осуществлению контроля за конституционностью нормативных актов в государстве, предопределяется необходимость их неукоснительного исполнения органами государственной власти и должностными лицами, чем достигаются "чистота" массива законодательства и реализация принципа верховенства права в нормотворчестве и правоприменении как главного фактора обеспечения верховенства Конституции, утверждения конституционной законности и конституционной демократии.

По вопросам, входящим в компетенцию Конституционного Суда, он вправе принимать заключения и решения. Указанные виды постановлений Конституционного Суда специфичны, поэтому реализуются по-разному, в связи с чем механизмы их исполнения также отличаются.

Конституционный Суд в соответствии со статьей 116 Конституции по предложению Президента Республики Беларусь, Палаты представителей, Совета Республики Национального собрания, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Совета Министров дает заключение о конституционности всех видов нормативных правовых актов в порядке осуществления последующего конституционного контроля.

За прошедший со времени образования Конституционного Суда период (с 1994 года) им вынесено 73 заключения о конституционности нормативных правовых актов, из которых 47 актов или их отдельные положения были признаны не соответствующими Конституции.

Представляется актуальным в рамках рассмотрения проблемы исполнения решений Конституционного Суда, вынесенных в порядке последующего конституционного контроля, кратко остановиться на вопросе о моменте утраты нормативным актом, признанным не соответствующим Конституции, юридической силы. Как отмечается в некоторых научных публикациях, было бы логически оправданным исходить из совпадения момента вступления в силу решения Конституционного Суда и момента утраты юридической силы нормативным правовым актом, который признан неконституционным.

Следует отметить, что Конституция и иные законодательные акты прямого ответа на данный вопрос не содержат.

В соответствии с частью пятой статьи 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (далее - Кодекс о судостроительстве и статусе судей) нормативные правовые акты, признанные согласно заключению Конституционного Суда не соответствующими Конституции или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов.

Формулировка указанной нормы позволяет сделать вывод о том, что до принятия компетентными государственными органами и должностными лицами соответствующих решений нормативные правовые акты, которые признаны неконституционными, считаются не отмененными и сохраняющими юридическую силу.

Однако такое понимание противоречило бы положениям части третьей статьи 7 и части второй статьи 137 Конституции, согласно которым нормативные правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы, а в случае расхождения закона, декрета или указа с Конституцией действует Конституция, и положениям части тринадцатой статьи 24 Кодекса о судеустройстве и статусе судей о юридической силе заключений Конституционного Суда, которые являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат.

Следовательно, с момента вступления в силу решения Конституционного Суда признанный неконституционным нормативный правовой акт утрачивает юридическую силу и не применяется, а решение Конституционного Суда действует непосредственно, независимо от того, отменил или не отменил признанный таковым акт государственный орган (должностное лицо), принявший (издавший) его.

Согласно части четырнадцатой статьи 24 Кодекса о судеустройстве и статусе судей заключения и решения Конституционного Суда вступают в силу со дня их принятия, если в этих актах не установлен иной срок, а в соответствии с частью первой статьи 9 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" нормативные правовые акты, признанные Конституционным Судом не соответствующими Конституции либо актам, обладающим более высокой юридической силой, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента, определяемого Конституционным Судом.

Из этого следует, что время вступления в силу постановления Конституционного Суда и момент утраты юридической силы нормативного правового акта, признанного не соответствующим Конституции, зависят от усмотрения Конституционного Суда. Так, Конституционный Суд может признать закон (иной нормативный правовой акт) или его часть противоречащим Конституции; акт, признанный не соответствующим Конституции, может быть оставлен в силе с целью недопущения пробела в праве и указан срок (или совокупность событий), в течение (при наступлении) которого будет изменено соответствующее правовое регулирование.

Исходя из цели обеспечения баланса конституционно значимых интересов и недопустимости нарушения прав и свобод других лиц при осуществлении прав и свобод человека и гражданина, Конституционный Суд иногда предоставляет законодателю время, необходимое для под -

готовки законопроекта, в течение которого противоречащие Конституции нормы продолжают действовать.

Как отмечают некоторые авторы (например, судья Конституционного Суда Российской Федерации Бондарь Н. С.), такой подход используется в ситуациях, когда немедленная утрата юридической силы положениями нормативных правовых актов, признанными неконституционными, и отсутствие правового регулирования соответствующих отношений (правовой вакуум) могут породить более существенные негативные последствия, чем продолжение действия таких норм.

Устанавливая описанный особый порядок исполнения решения, Конституционный Суд имеет возможность указать конкретный срок, в течение которого законодателю надлежит урегулировать соответствующие отношения. В случае отсутствия в решении специальной оговорки о сроке введения его в действие законодатель должен исполнить решение Конституционного Суда в разумный срок.

В Послании Конституционного Суда Президенту Республики Беларусь, палатам Национального собрания Республики Беларусь "О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году" отмечено, что уполномоченные государственные органы при принятии решений по находящимся в их компетенции вопросам не должны исходить из степени важности, отодвигая решение незначительных, по их мнению, вопросов на неопределенный срок. Любой вопрос, если он вызван нарушением конституционных прав и свобод личности, должен находить своевременное и надлежащее разрешение.

Для современного этапа развития конституционного правосудия в Беларуси характерно в первую очередь совершенствование системы обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, в связи с чем Конституционному Суду предоставлены новые полномочия. В частности, Конституционный Суд наделен полномочиями по обязательному предварительному контролю всех законов, принятых Парламентом, на стадии до подписания их Президентом Республики Беларусь.

За период с 2008 года по настоящее время (октябрь 2012 г.) в порядке обязательного предварительного контроля проведена проверка конституционности более 500 законов, в их числе 5 кодексов, 78 общих и специальных законов, 180 законов о внесении изменений и дополнений и признании утратившими силу законодательных актов, более 250 законов о ратификации международных договоров.

При оценке конституционности норм законов в порядке обязательного предварительного контроля Конституционный Суд исходит из принципов и норм Конституции, а также выявленного конституционно-правового смысла проверяемых норм, в том числе с учетом общепризнанных принципов и норм международного права. Это находит выражение в правовых позициях Конституционного Суда, которые выступают своеобразным ориентиром для нормотворческих органов

при принятии новых правовых норм, позволяют устранять противоречия, возникающие в законодательстве и правоприменительной практике, способствуют формированию целостного конституционно-правового пространства и обеспечению конституционной законности.

Например, в решении от 24 июня 2011 г. "О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь "О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам деятельности прокуратуры Республики Беларусь" Конституционный Суд обратил внимание законодателя на то, что дальнейшее развитие законодательного регулирования деятельности органов прокуратуры возможно в направлении более четкого разграничения функций осуществления надзора и процессуального руководства расследованием уголовных дел, что будет способствовать более эффективному обеспечению конституционных прав и свобод граждан.

Данная правовая позиция Конституционного Суда учтена законодателем при регламентации вопросов, связанных с образованием Следственного комитета Республики Беларусь. В частности, Законом Республики Беларусь от 13 декабря 2011 года "О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь" предусмотрено освобождение прокурора от осуществления процессуального руководства предварительным следствием, что позволит следователям более эффективно реализовывать свои полномочия при расследовании преступлений, а прокурорам - более полно осуществлять функции надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия.

Эффективной формой осуществления конституционного контроля является право Конституционного Суда вносить Президенту, в палаты Парламента, Правительству, другим государственным органам в соответствии с их компетенцией предложения о необходимости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых нормативных правовых актов. Поводом для принятия таких решений служат в том числе обращения граждан и организаций в Конституционный Суд, число которых ежегодно составляет около тысячи. В обращениях указывается на наличие проблем, возникающих в правоприменительной практике, включая неоднозначное понимание некоторых норм права, определение пределов их действия.

В течение последних четырех лет Конституционным Судом было принято около 30 решений, в которых содержатся предложения о необходимости устранения государственными органами пробелов в актах законодательства, исключения коллизий и правовой неопределенности, внесения в эти акты соответствующих изменений и дополнений.

Исполнение решений Конституционного Суда, в которых установлены правовой пробел, коллизия правовых норм либо правовая неопреде-

ленность, в связи с чем требуется принятие или изменение нормативного правового акта, предполагает подготовку субъектами нормотворческой инициативы проекта нормативного правового акта и его принятие нормотворческим органом в установленном законом порядке. Поэтому для исполнения решений Конституционного Суда данного вида в ряде случаев требуется значительное время.

Например, в решении Конституционного Суда от 27 мая 2010 г. "О порядке реализации права на обжалование в суд осужденными к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лицами, содержащимися под стражей, и административно арестованными примененных к ним мер взыскания" указано на необходимость законодательно определить порядок и особенности рассмотрения в судах жалоб названных категорий лиц на применение к ним мер дисциплинарного взыскания.

Законом Республики Беларусь от 4 января 2012 г. "О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь" (т.е. спустя полтора года после принятия указанного решения Конституционного Суда) глава 30 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь "Особое производство" была дополнена параграфом 61 "Особенности рассмотрения и разрешения жалоб осужденных к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лицам, содержащимся под стражей, на применение к ним мер взыскания и жалоб административно арестованных на применение к ним видов дисциплинарного взыскания".

Реализуя полномочие излагать свою позицию о документах, принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями или их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части соответствия этих документов принципам и нормам международного права, Конституционный Суд в решении от 7 апреля 2011 г. изложил правовую позицию, указав, что отдельные положения Закона Республики Польша "О Карте поляка" не согласуются с такими общепризнанными принципами международного права, как принцип суверенного равенства государств и принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию другого государства.

В силу принципа суверенного равенства государство обладает полным суверенитетом и осуществляет юрисдикцию в пределах своей территории. Никакое другое государство не может осуществлять юрисдикцию на территории государства без его согласия.

При этом Конституционный Суд обратил внимание Палаты представителей Национального собрания на возможность с целью защиты интересов Республики Беларусь учета изложенной в решении позиции Конституционного Суда при совершенствовании норм отдельных законов.

Указанное решение Конституционного Суда было реализовано путем внесения дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь. Так, в статье 7 Закона Республики Беларусь "Об общественных объединениях" установлен запрет на деятельность общественных объединений, союзов, направленную на содействие предоставлению иностранными государствами гражданам Республики Беларусь льгот и преимуществ в связи с политическими, религиозными взглядами или национальной принадлежностью в нарушение законодательства Республики Беларусь, а в соответствии с подпунктом 1.13 пункта 1 статьи 22 Закона Республики Беларусь "О государственной службе в Республике Беларусь" государственный служащий не вправе получать от иностранных государств документы, предоставляющие права на льготы и преимущества в связи с политическими, религиозными взглядами или национальной принадлежностью, а равно пользоваться такими льготами и преимуществами, если иное не вытекает из международных договоров Республики Беларусь.

Одной из форм взаимодействия Конституционного Суда, Президента и Парламента являются ежегодные послания о состоянии конституционной законности в государстве, которые Конституционный Суд принимает, основываясь на изученных и рассмотренных материалах. Данные послания способствуют повышению конституционной ответственности органов государственной власти за своевременное и точное исполнение решений Конституционного Суда.

Так, в Послании о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году, отмечая в основном положительные результаты деятельности государственных органов и должностных лиц по реализации правовых позиций Конституционного Суда, выражающихся в принятии новых нормативных правовых актов, а также внесении изменений и дополнений в уже действующие, Конституционный Суд обратил внимание нормотворческих органов (должностных лиц) на имеющиеся факты несвоевременной реализации некоторых правовых позиций, выраженных в его решениях, что негативно влияет на обеспечение конституционных прав и свобод граждан.

Конституционный Суд, не имея собственного принудительного механизма исполнения принимаемых решений в силу того, что это не присуще такого рода органам, может оказывать влияние на данный процесс главным образом ясностью правовых аргументов и выводов, обосновываемых в решениях, а также логическим содержанием, четкостью формулировки принятого постановления, которые не вызвали бы сомнения у законодателя и правоприменителей в порядке их исполнения.

Существующий механизм исполнения решений Конституционного Суда, основанный на непосредственном действии его решений и авторитете данного судебного органа, нуждается в совершенствовании.

Для этого должна быть создана необходимая законодательная база с закреплением в том числе норм, предусматривающих действенные меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда.

С указанной целью в Парламент Республики Беларусь внесен проект Закона "О конституционном судопроизводстве", предусматривающий, в частности, сроки исполнения государственными органами, иными государственными организациями, должностными лицами судебных решений Конституционного Суда, возложение на Конституционный Суд обязанности по осуществлению контроля за исполнением принятых им судебных постановлений, а также ответственность в соответствии с законодательными актами за неисполнение вступивших в законную силу судебных постановлений Конституционного Суда либо воспрепятствование их исполнению.

Законодателю необходимо учитывать решения Конституционного Суда, а также его правовые позиции не только при внесении изменений и дополнений в действующие, но и при разработке новых актов законодательства, поскольку решения Конституционного Суда определяют необходимость упорядочения регулирования тех или иных общественных отношений.

Деятельность юридических служб государственных органов должна быть направлена на изучение решений Конституционного Суда с целью приведения в соответствие с Конституцией и правовыми позициями Конституционного Суда всего текущего законодательства, а не только актов, в отношении которых приняты решения Конституционного Суда.

Как справедливо отмечает российский ученый Нарутто С. В., исполнение решений Конституционного Суда зависит не только от адекватных действий всех государственных органов и должностных лиц, но и от рядовых юристов, их правосознания, "конституциализация" которого идет медленно.

Подводя итог изложенному, можно выделить некоторые направления совершенствования отношений в рассматриваемой сфере: конституциализация общественных отношений; развитие конституционного мышления и конституционной культуры должностных лиц; более широкое информирование о решениях Конституционного Суда; разъяснение правовых позиций Конституционного Суда и их правовой природы на научных конференциях и в публикациях; совершенствование механизма исполнения решений Конституционного Суда и ответственности за их неисполнение.

SUMMARY

Article 111 of the Constitution of the Republic of Belarus provides that the Constitutional Court of the Republic of Belarus has the right to adopt different kinds of acts - judgments and decisions which are specific both by its content and execution mechanism (in relation to the national legal system).

The special importance of the decisions, adopted by the Constitutional Court, predetermines necessity of their strict execution by all public authorities and officials. In many respects, execution of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus depends on the level of legal conscience and the constitutional culture of officials to which these decisions are addressed.

It is mentioned that legislator must take into account the decisions of the Constitutional Court and its legal positions not only at improvement of effective legislation but also by drafting of new legislative acts.

The author concludes that the Constitutional Court can influence on execution of its decisions by clearness of legal arguments and conclusions, the logic content of the decisions, exactness of the legal wording that would not raise the doubts at the legislator and law enforcement bodies on execution of the decisions.

The current mechanism of execution of decisions of the Constitutional Court needs strengthening that assumes creation of necessary legislative base with rules providing effective measures of responsibility for non-execution or improper execution of decisions.



**THE ENFORCEMENT OF THE DECISIONS
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA
AND HERZEGOVINA THROUGH THE
APPLICATION OF THE REVIEW OF
CONSTITUTIONALITY OF THE LOCAL
SELF-GOVERNMENT ACTS**

ZLATKO KNEŽEVIĆ

Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Dear Mr. President, honorable colleagues,

It is my honor to address this highly esteemed gathering with the experiences of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the complex matter as is the process of the enforcement of the Decisions of the Constitutional Court.

Please allow me, before I start the presentation, to convey friendly greetings from the President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the Judge Valerija Gali?, and from all the Judges of our court, and to wish you success in work on their behalf.

Bosnia and Herzegovina is a country which has simultaneously had both the long tradition of constitutional judiciary and a modern structure of the current constitutional court with peculiarities, which are the product of an unfortunate decade.

Namely, in the former SFRY, as the sole or first socialist country, already during the 60's of the past century, constitutional courts had been introduced as a specific and, for the socialist system, atypical way of controlling constitutionality and legality.

Bosnia and Herzegovina, one of the federal units/republics/states of the former SFRY, had the Constitutional Court established since 1964 already, which, to put it briefly, had the jurisdiction to review constitutionality in terms of conformity with the then Constitution of the socialist BiH, but also to review legality in terms of conformity of all lower general acts with laws, including the review of laws enacted in a federal unit assembly. Of course, socialist system did not allow, not even in the liberal former SFRY, excessive independence of the constitutional judiciary, so that the election of judges was greatly subjected to the political interests of the ruling system. During the tragic breakup of SFRY in the nineties of the past century, one

of the key elements of a peace agreement for ending the war in Bosnia and Herzegovina, which had been reached in Dayton in 1995 and made official in Paris, was the so-called Annex IV of the Peace Agreement, which is, actually, the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

This Constitution, which, at the same time, has a status of an international agreement, was amended on several occasions by way of amendments within the internal legal system, but also by way of the decisions of the Constitutional Court with long-term consequences.

In brief, under this Peace Agreement Bosnia and Herzegovina is a complex state union consisted of two Entities (territorial political units): the Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina (each of which has its own Constitutional Court), and also, at the same time, it consists of three peoples (Serbs, Croats, Bosniacs). In addition, there is also the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, which was established on the basis of the subsequent arbitration award of the International Arbitral Tribunal and which constitutes, in its essence, a condominium (co-ownership) of the Entities, over which the authorities of the state of Bosnia and Herzegovina have the paramount responsibility. Within one Entity, namely the Federation of Bosnia and Herzegovina, there are ten cantons (territorial units with political elements), each of which has its own Constitution.

The very composition of the Constitutional Court reveals a constitutional structure laid down as follows: two judges of the Constitutional Court are elected by the National Assembly of the Republika Srpska and four by the Parliament of the Federation of Bosnia and Herzegovina. The intervention by the International Community and the already mentioned capacity of the international agreement in the Constitution can be seen also in the fact that three judges, who cannot be citizens of Bosnia and Herzegovina, are appointed by the President of the European Court of Human Rights in Strasbourg.

Thus, this brief overview points to a rather complex constitutional structure of Bosnia and Herzegovina.

The Constitution of Bosnia and Herzegovina bestowed upon the Constitutional Court the responsibility which can be roughly divided into the responsibility related to individuals (appeals) and the responsibility related to general acts (review of constitutionality).

When it comes to the responsibility related to individuals, which we will hereinafter refer to as an appeal, the Constitutional Court shall have responsibility to review conformity with the Constitution of a decision of any court and/or body in the country, provided that there is no other effective legal remedy available. To recall, the Constitution carries the Catalogue of the safeguarded human rights and freedoms, as well as the obligation on the part of the state to offer protection to an individual, in accordance with the highest international legal standards, whereas the European Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms itself constitutes a part of the constitutional system and is applied directly.

This right of an individual to seek from the Constitutional Court to review whether during an ordinary trial a violation of any guaranteed right has occurred is applied on a large scale, so that, as a rule, after all other legal remedies have been exhausted, an appeal is addressed to the Constitutional Court seeking its decision. Unlike some other European systems, we do not have restrictions either regarding the type of dispute or regarding the authorized appellant, so that the Constitutional Court "is overwhelmed" by numerous appeals against the decisions of ordinary courts.

Naturally, in a great majority of cases requests for a decision of the Constitutional Court are unjustified, or in another large group, when it comes to a violation of the right to a fair trial within a reasonable time due to notorious crushing case load of the courts and sluggish resolution. However, not infrequently, an appeal is based on a justified request that the resulting violation of rights and violations be sanctioned and redressed. It is the right of the Constitutional Court, when it finds that a particular appeal is well-founded, to quash the challenged decision or decisions, to order adoption of a new decision in accordance with the position of the Constitutional Court within a given time limit, or, even that the Constitutional Court itself decides on the merits of the subject-matter of the dispute and that its respective decision be a final decision.

All decisions of the Constitutional Court are final and, as a rule, the enacting clause of the decision determines which entity is obliged to adopt a new decision in accordance with the position of the Constitutional Court, and within what time limit. The protection of the authority of the Constitutional Court also lies in the fact that the Criminal Code prescribes a separate criminal act of "failure to enforce decisions of the Constitutional Court" so that it seldom happens that a decision of the Constitutional Court is not enforced or that it is not enforced in accordance with the position of the Constitutional Court. If that happens, then, upon a request of the Constitutional Court, a criminal procedure is to follow, so that the very threat of this sanction brings about the enforceability of decisions.

However, the problem exists when it comes to the second large area of responsibility of the Constitutional Court, namely the review of constitutionality/conformity with the Constitution of a certain challenged law either at the state level or at the Entities' level.

Namely, the Constitution limited the right for one to file a request for the review of constitutionality/conformity of a law/regulation with the Constitution. In brief, this is about the power of a member of the Presidency of BiH (three members of the Presidency are "the Head" of the State), management of the chambers of the Parliament, members of the Council of Ministers or a certain number of delegates in the Parliament.

As a rule, one seeks a review of whether a particular article or articles of a law are in conformity with the Constitution, or, which is a specific quality of BiH, whether an Entity Assembly may have had/had the constitutional jurisdiction, under the Constitution of BiH and not under the Constitution of an Entity, to enact a law (in essence the review of constitutional division of jurisdiction).

Naturally, a problem does not lie in a situation where the Constitutional Court dismisses a request as ill-founded, but in a situation where the Constitutional Court finds that some article/articles, and even the entire law, are not in conformity with the Constitution.

A decision gets adopted, a particular article gets declared as being in contravention of the Constitution and the author of acts/laws, as a rule, the state or entity parliament, gets ordered to amend the text of the law in accordance with the position of the Constitutional Court within a given time limit. If one fails to do so within the ordered time limit, the Constitutional Court quashes the challenged article of the law.

And that is when the problem comes to the fore.

In a country where political life comes down to the Entities'/national interest which are, more often than not, opposing one another; where it is very difficult to reach an agreement even concerning trivial, everyday matters; where emphasis are placed, to put it mildly, on centripetal or centrifugal interests, and this concerns a political battle about who has more or less responsibility and where there are, unfortunately, very strong remnants of the wartime distrust irrespective of the fact that almost two decades have elapsed; oftentimes there is a situation where, following a decision of the Constitutional Court, no agreement is reached on enactment of a new article or law which, actually, results in a legal gap, which is, naturally, detrimental to all the citizens.

As suggested in the title, I pay special attention when it comes to the local self-government, for there are decisions of the Constitutional Court which are, by their essence and effect as well, direct interventions into what we, in the theory of law, namely constitutional law, refer to, in a larger sense of the word, as communal or statutory rights of the local self-government.

In one, for us in Bosnia and Herzegovina, famed decision of the Constitutional Court, precisely such a situation, which I have spoken about, had occurred.

It concerns a decision on the Statute of the City of Mostar.

Mostar is a city in Herzegovina, medium-sized, where Croats and Bosniacs live in an almost equal percentage, and which is divided by the Neretva River into several municipalities, with each ethnic community living on "their" side of the river, however, during the tragic war it had been the battlefield for wartime operations between the mentioned peoples. Following the end of the war, the International Community had tried, through years-

long intervention, to reach reconciliation and cohabitation, because the local politicians were unable to come to an agreement even concerning little things, including the enactment of the city statute, which in an obviously complicated manner regulated the issue of local elections in terms of the number of local councilors in the city assembly thereby, by means of rather curious mathematics, engaging in serious discrimination, so that, for instance, a thousand voters in some municipalities elected two, and in other a hundred voters elected also two local councilors. When a request for the review of constitutionality of that Statute was filed by authorized applicants, the Constitutional Court recognized such a serious discrimination, ordered amendments to the Statute and suggested the direction in which to implement them and gave the time limit for the enactment of a new statute. After the expiry of the time limit, and even twice as much time, as no amendments took place, the Constitutional Court rendered the challenged provisions null and void (which contain the number and manner of determining the electoral constituencies in the city assembly) and ordered once again, as a matter of urgency, amendments to the Statute.

However, due to the relations among local politicians, or, better yet, due to the nonexistence of an agreement, new statute cannot be enacted in the local assembly so that, in essence, no conditions exist for local elections to be held, thus resulting in a failure to enforce the decision of the Constitutional Court.

The aforementioned mechanism of a threat of a criminal procedure is impossible to implement, as no one can be tried over political opinion or stance, no matter how irrational, nor can the Constitutional Court engage in "legislative" activity to enact this or that sort of text of a new statute.

In American theory of constitutional law there is a standard of "restraint" or "avoidance of constitutional intervention" when it becomes clear that precisely the decision on constitutionality will bring equal or greater problems from those over which the procedure has been instituted. As the old saying goes "... the road to hell is paved with good intentions".

I have presented this example on account of a serious question that each and every constitutional court must answer for itself, in accordance with its system and interests of its respective country.

That question is: what is the limit of the intervention by a constitutional court, which will not cause equal or greater problems from those over which the procedure has been instituted in the first place?

And perhaps equally important, what is the limit which each and every constitutional court should respect in enforcing its respective decisions, when it comes to decisions which, in their essence, border on interpretation and new design of the constitution.

When it comes to the Anglo-Saxon legal systems, it is clear that, if there is no written text of the constitution, or if it is very compact, a constitutional court must intervene to adjust contemporariness and the system;

however, when it comes to the continental legal systems, especially the countries which are building their respective constitutional systems after hard experiences in the past, as are the tragic experiences of my country, or less tragic but equally hard experiences of some other countries, this question constantly arises and requires wisdom and subtlety in decision-making.

Honorable Chair, dear colleagues, I hope that I have managed with this text to keep your attention on the common problems concerning the enforcement of the decisions of the Constitutional Court by pointing out the problems my country has faced in this area, and hoping that despite the adage "*fiat iustitia pereat mundus*", the world will not perish after all.

Once again I should like to thank you for the opportunity to address this gathering and for your attention.

РЕЗЮМЕ

Босния и Герцеговина является страной, которая имеет давние традиции конституционной судебной системы.

Босния и Герцеговина была одной из федеральных единиц бывшей СФРЮ. Созданный в 1964 году Конституционный Суд принимал решения относительно соответствия законов Конституции, а также проверял конституционность и законность иных правовых актов.

После распада СФРЮ в девяностые годы прошлого века одним из ключевых элементов мирного соглашения о прекращении войны в Боснии и Герцеговине было так называемое Дополнение IV к Мирному соглашению, которое, на самом деле, являлось Конституцией Боснии и Герцеговины.

Конституция Боснии и Герцеговины возложила на Конституционный Суд ответственность, которую условно можно разделить на ответственность, связанную с физическими лицами (жалобы) и ответственность, связанную с общими актами (определение конституционности).

Когда дело доходит до ответственности, связанной с физическими лицами, Конституционный Суд рассматривает соответствие решений любого другого суда Конституции при условии, что все другие эффективные средства правовой защиты исчерпаны.

В отличие от некоторых других европейских систем в Боснии и Герцеговине нет ограничений ни по типу спора, ни в отношении полномочий заявителя, в результате чего Конституционный Суд "перегружен" многочисленными жалобами по решениям судов общей юрисдикции.

Все решения Конституционного Суда являются окончательными, но

иногда в них бывают пункты, определяющие субъекта, который обязан принять новое решение в соответствии с позицией Конституционного Суда, и сроки принятия данного решения.

Проблема возникает в связи с общими актами (определение конституционности), принятыми на государственном уровне или на уровне субъектов. Она заключается не в том, что Конституционный Суд отклоняет жалобу как необоснованную, а в том, что Конституционный Суд считает, что некоторые статьи или даже весь закон не соответствуют Конституции. В таком случае принимается решение, признающее данную статью противоречащей Конституции, и автор неконституционного акта/закона, как правило, получает распоряжение внести изменения в текст закона в соответствии с решением Конституционного Суда и в установленный срок. Если не удастся сделать это в течение установленного срока, Конституционный Суд лишает оспариваемую статью закона юридической силы.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА - ГАРАНТИЯ РАЗВИТИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

МАХКАМ МАХМУДОВ

Председатель Конституционного Суда Республики Таджикистан

Уважаемый Председатель!

Уважаемые коллеги!

Дамы и господа!

Прежде всего позвольте выразить слова благодарности Председателю Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии - Председателю Конституционного Суда Республики Армения, уважаемому Арутюняну Гагику Гарушевичу за приглашение принять участие в работе Конференции, а также за тщательную подготовку и замечательную организацию данного международного форума.

Безусловно, тема сегодняшней Конференции, посвящённая вопросам исполнения решений конституционного суда как органа конституционного контроля, является весьма важной и актуальной, поскольку состояние конституционной законности как в Республике Таджикистан, так и в развитых демократических странах, имеющих органы конституционного контроля, во многом зависит от исполнения решений конституционных судов всеми органами государственной власти, в том числе законодательной и исполнительной властями. Четкое исполнение решений органа конституционного контроля является важнейшим элементом механизма обеспечения конституционной законности в государстве и показывает высокий уровень правовой культуры органов власти и должностных лиц, согласие субъектов обращения в конституционный суд с предписаниями Основного Закона страны.

В связи с чем неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов конституционного контроля ставит под сомнение весь механизм реализации Конституции, приводит к колебанию целей, на достижение которых они были направлены, то есть на обеспечение верховенства и прямого действия Конституции каждого государства, защиту прав и свобод человека и гражданина, а также укрепление единого конституционно-правового пространства в государстве.

Независимо от того, что конституционное правосудие является принципиально новым для Таджикистана конституционно-правовым институ-

том, которое осуществляется Конституционным Судом Республики Таджикистан, в последнее время значительно возросла его роль в обществе посредством принятия решений, исполнение которых, прежде всего способствует обеспечению верховенства и непосредственного действия Конституции, а также защиты прав и свобод человека и гражданина.

Но следует отметить, что в указанной сфере, несмотря на активную деятельность данного органа, путем принятия различных решений, направленных на обеспечение конституционности действующей правовой базы, все еще остается нерешенной проблема, связанная с отсутствием в нормативных правовых актах норм, регулирующих механизм исполнения решений Конституционного Суда, что также напрямую или косвенно влияет на повышение эффективности актов Конституционного Суда.

Практика показывает, что только фактическое исполнение решений, принятых органами конституционного контроля, исходя из реализации своих законных полномочий, делает конституционное правосудие реальным и завершенным. Поэтому механизм независимого органа судебной власти, обеспечивающий верховенство Конституции и защиту прав и свобод человека и гражданина, включает в себя в качестве обязательного элемента обеспечение исполнения судебного акта. Это, конечно же, определяется наличием законодательно установленного механизма исполнения названных решений.

В связи с чем считается целесообразным для исполнения органами публичной власти решений Конституционного Суда наличие законодательно закрепленных процедур исполнения, мер ответственности за неисполнение судебных актов в разумные сроки. В данном случае законодательно установленные меры ответственности будут рассматриваться в качестве необходимых мер государственного принуждения, обеспечивающих исполнение актов данного независимого органа судебной власти.

Конституционный Суд Республики Таджикистан как орган конституционного контроля принимает акты, завершающие конституционное судопроизводство, в виде постановлений или определений, в которых содержится обоснованная правовая позиция, имеющая также важное значение в правотворческой деятельности.

Статистика и практика показывает, что с каждым годом повышается интенсивность и число обращений в Конституционный Суд Республики Таджикистан. Также следует отметить, что, конечно же, до сих пор в большей части обращений содержатся вопросы, рассмотрение которых не входит в полномочие Конституционного Суда, в связи с чем по таким обращениям заявителям отправляются ответы, в которых разъясняется полномочие Конституционного Суда.

Но в целом Конституционным Судом Республики Таджикистан в период его деятельности был рассмотрен ряд вопросов, которые сыграли замет-

ную роль в обеспечении верховенства Конституции, укреплении конституционной законности и защиты прав и свобод человека и гражданина.

В том числе Постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан от 16 октября 2001 года "Об определении соответствия Конституции Республики Таджикистана части 1 статьи 303 и части 1 статьи 337 Гражданского процессуального кодекса Республики Таджикистан", согласно которым стороны и другие лица-участники процесса лишались права обжалования и опротестования решений и определений Верховного Суда Республики Таджикистан, вынесенных при рассмотрении дел в первой инстанции, они были признаны не соответствующими нормам Конституции. Указанное Постановление дало сторонам и другим участникам процесса право обжалования и принесения протеста на решения и определения Верховного Суда Республики Таджикистан при рассмотрении дел в первой инстанции.

Также следующим Постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан от 20 января 2005 года "Об определении соответствия статьи 181 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 17, 19 и части 2 статьи 88 Конституции Республики Таджикистан" статья 181 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Таджикистан в части непредоставления сторонам и другим участникам процесса права принесения надзорной жалобы на вступившие в законную силу решения и постановления экономических судов была признана не соответствующей статьям 17, 19 и части 2 статьи 88 Конституции Республики Таджикистан. На основании этого сторонам и другим участникам процесса было предоставлено право принесения надзорной жалобы на вступившие в законную силу решения и постановления экономических судов.

В каждом из принятых постановлений Конституционный Суд Республики Таджикистан указывает на необходимость уточнения и развития законодательных норм для устранения неопределенности в правовом регулировании и обеспечения конституционного смысла применения норм закона. Эффективность решений конституционного суда определяется их воздействием на законотворческую и правоприменительную деятельность, на преодоление недостатков нормативного регулирования, к числу которых следует отнести несогласованность между различными правовыми актами. Нередкий дефект правового регулирования, с которым конституционный суд сталкивается в процессе осуществления своей деятельности, это пробел в законодательстве. Для Конституционного Суда в силу сформулированной им правовой позиции пробел закона может являться основанием проверки конституционности данного закона, если он приводит к такому его истолкованию и применению, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права.

Нормативным и методологическим критерием оценки пробелов в законодательстве для Конституционного Суда Республики Таджикистан яв -

ляется Конституция Республики Таджикистан с заложенными в ней принципами юридического равенства, верховенства права, правового государства, баланса конституционно защищаемых ценностей, правовой определенности, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, соразмерности ограничения прав и свобод, презумпции невиновности, полной и эффективной судебной защиты, разделения ветвей власти и обусловленной им системы противовесов и т.д. Конечно, в целом было бы целесообразным достичь более эффективного взаимодействия органов конституционного контроля с иными высшими органами государственной власти в силу их полномочий в части содействия своевременному исполнению решений Конституционного Суда. Конкретизация во внутренних нормативных актах соответствующих государственных органов процедуры реализации решений Конституционного Суда, а также установление возможных мер персональной ответственности за неисполнение обязанности по обеспечению исполнения решения Конституционного Суда является, таким образом, чрезвычайно важным аспектом проблемы исполнения решений Конституционного Суда.

В соответствии со статьёй 16 Конституционного закона Республики Таджикистан "О Конституционном Суде Республики Таджикистан" акты данного органа являются окончательными, обжалованию не подлежат и обязательны к исполнению всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями, политическими партиями, иными общественными объединениями, должностными лицами и гражданами, к которым они обращены.

Также в части третьей данной статьи предусмотрена норма, согласно которой законы и иные нормативные правовые акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом неконституционными, утрачивают силу, одновременно отменяя действие других нормативных правовых и иных актов, основанных на акте, признанном неконституционным.

В разделе 2 Конституционного закона Республики Таджикистан "О Конституционном Суде Республики Таджикистан", устанавливающем правила судопроизводства в Конституционном Суде Республики Таджикистан, нормы, касающиеся исполнения решения Конституционного Суда, объединяются в двух статьях (54 и 55). Так, в соответствии с частью 1 статьи 54 данного нормативного правового акта постановления и заключения Конституционного Суда вступают в силу с момента принятия или с момента, установленного в них. Иные акты вступают в силу с момента их оглашения. Ключевую роль в исполнении решений Конституционного Суда играют также два существующих важнейших свойства актов Конституционного Суда Республики Таджикистан - их окончательность и обязательность.

Часть 2 статьи 54 данного Конституционного закона гласит, что постановления и заключения Конституционного Суда Республики Таджикистан публикуются и освещаются в средствах массовой информации,

по решению Конституционного Суда его иные акты также могут быть опубликованы. Установленная норма конституционного закона, во-первых, является одной из форм реализации принципа гласности в конституционном судопроизводстве, и, во-вторых, содействует должному и оперативному исполнению итоговых решений Конституционного Суда, так как о принятии такого решения доводится до всеобщего сведения через средства массовой информации.

Также в этой же статье упоминается перечень государственных органов и сторон конституционного судопроизводства, которым в обязательном порядке направляются постановления и заключения Конституционного Суда Республики Таджикистан. Направляя им свои итоговые решения, Конституционный Суд Республики Таджикистан тем самым обязывает соответствующие государственные органы власти и должностных лиц принять надлежащие меры для исполнения решений Конституционного Суда.

Особой значимостью решений, принимаемых Конституционным Судом Республики Таджикистан в рамках предоставленных ему Конституцией Республики Таджикистан исключительных полномочий по проверке конституционности нормативных правовых актов, предопределяется необходимость их неукоснительного исполнения органами государственной власти и должностными лицами, чем обеспечиваются требования единства конституционно-правового поля республики и недопустимости противопоставления законности и целесообразности. Конечно, для приостановления действий норм закона и иных нормативных правовых актов, признанных неконституционными, и предотвращения применения их в будущем в других правоотношениях необходимо своевременное обеспечение исполнения постановления Конституционного Суда соответствующими уполномоченными субъектами. В связи с этим в статьях 16 и 55 указанного Конституционного закона предусмотрена норма, в соответствии с которой неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда Республики Таджикистан влечет ответственность, установленную законом.

В целом законодательно провозглашенная обязательность исполнения указанных актов не влечет за собой автоматической реализации их предписаний. Только фактическое исполнение решений Конституционного Суда делает конституционное правосудие реальным и завершённым, для чего требуется законодательное закрепление процедур исполнения данных актов, а также мер государственного принуждения к исполнению актов Конституционного Суда.

Следует отметить, что статьёй 363 Уголовного кодекса Республики Таджикистан предусмотрена общая норма, в соответствии с которой за злостное неисполнение представителем власти, государственным служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного учреждения, коммерческой или иной организации вступив-

ших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению предусматривается уголовное наказание.

Если обратить внимание на роль самого органа конституционного контроля в обеспечении своих актов, то он не имеет для этого собственного принудительного механизма, что, конечно, не присуще такого рода органам. Он в основном может влиять на этот процесс ясностью правовых аргументов и выводов, обосновываемых в своих решениях.

Своевременное и в полном объеме исполнение решений Конституционного Суда служит обеспечению единого конституционно-правового поля в условиях правового государства, чем, в конечном счете, определяется верховенство и прямое действие Конституции страны, незыблемость государственного суверенитета как важнейшей составляющей основ конституционного строя Таджикистана.

Эффективность исполнения решений Конституционного Суда в основном находится во внутренней взаимосвязи и соотношении с понятиями эффективности конституционного контроля и эффективности конституционного судопроизводства. Раскрытие этой взаимосвязи представляет собой комплексный и системный подход к пониманию эффективности исполнения решений Конституционного Суда. Конечно, под основным критерием эффективности исполнения решений Конституционного Суда следует понимать своевременность их исполнения, основанную на наличии социально-ценностного содержания в решениях Конституционного Суда, и последующий учет в действующем законодательстве.

Мировой опыт деятельности органов конституционного контроля показывает, что эффективность исполнения судебных актов зависит от полноты и качества законодательного регулирования вопросов о порядке, сроках исполнения, ответственности за неисполнение актов конституционного суда, и соответственно неполное законодательное урегулирование данных вопросов не позволяет своевременно обеспечить исполнение принятых конституционным судом актов.

Анализ отечественного законодательства свидетельствует о недостаточности законодательного регулирования вопросов о процедурах исполнения органами государственной власти решений Конституционного Суда, об ответственности органов и их должностных лиц за неисполнение актов. Следует также отметить, что все это влечёт за собой возможность длительного неисполнения решений органа конституционного контроля о признании не соответствующими нормативные правовые акты, нарушающие права и свободы человека и гражданина, Конституции.

Своевременное неисполнение решений Конституционного Суда свидетельствует и о наличии пробелов в правовом, в том числе законодательном регулировании, выражающихся в отсутствии четко прописан-

ных процедур и сроков исполнения, а также мер ответственности за неисполнение либо просрочку исполнения судебных актов, что подрывает авторитет органа конституционного контроля в стране.

К сожалению, эффективность деятельности органов конституционного контроля, в том числе органов судебной власти в целом, до сих пор оценивается только по тем показателям, которые характеризуют качество процесса рассмотрения и разрешения заявленных субъектами обращения требований, но в которые не включается процесс исполнения актов, обеспечивающий реальное верховенство Конституции и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. В связи с чем мы выражаем свою солидарность с позицией некоторых ученых - правоведов о том, что целесообразно в рамках законодательства, определяющего правовую основу деятельности органов государственной власти, включить положение, устанавливающее обязательность исполнения решений органов конституционного контроля и усовершенствование механизма исполнения решений конституционных судов.

Позвольте еще раз выразить благодарность организаторам данного мероприятия за теплый прием и гостеприимство.

Благодарю за внимание!

SUMMARY

Despite the fact that the constitutional justice is a new constitutional-legal institution, which is executed by the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, the role of the latter has recently increased in the society by the means of adoption of the decisions, implementation of which aids to ensuring of the rule and direct action of the Constitution, as well as rights and freedoms of the person and a citizen.

Though the legislators announced bindness of implementation of the constitutional acts, it does not entail their automatic execution. Only factual implementation of the decisions of the Constitutional Court makes the constitutional justice real and final. For this, legislatively envisaged procedure of implementation of the decisions, as well as remedies of state enforcement of implementation of the acts of the Constitutional Court is needed.

The analysis of the national legislation states that there a lack of legislative regulation of the procedures of implementation and non-implementation of the decisions of the Constitutional Court by the bodies of state power and state officials.



EXECUTION OF THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS FROM THE VIEWPOINT OF THE COURT

FRANÇOISE TULKENS

*Former Judge and Vice-President
of the European Court of Human Rights*

Introduction

1. I would like to begin by saying that I feel extremely honoured to be here and I am very grateful to the Constitutional Court of the Republic of Armenia and the Venice Commission for having invited me. The European Convention on Human Rights is more than ever our common heritage (“patrimoine”) and in this respect we share a common responsibility at national and international level. But today, perhaps the real issue here is how rights – especially human rights – are to be taken “seriously” to borrow Dworkin’s expression¹.

2. As we are all aware, human rights are not an ideology or a thought system. To have any meaning in the lives of individuals and communities, they must be translated into action and embedded in practice. A judgment of the European Court of Human Rights is not an end in itself, but a promise of future change, the starting-point of a process which should enable rights and freedoms to be made effective. This means that the recognition of human rights is inseparable from their implementation. Thus the execution of the Court’s judgments is a fundamental aspect of the European human-rights protection system: “If the Court’s long-term viability is to be ensured, it is essential that Member States take appropriate measures to implement the Court’s judgments and prevent repeat violations”².

3. *Mutatis mutandis*, what the Court has stated for domestic courts, i.e. that the execution of judgments is an integral part of the trial, applies equally to the judgments of the Court itself. Today, more than ever, the

¹ R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977.

² Lord Woolf, *Review of the working methods of the European Court of Human Rights*, Strasbourg, December 2005, p. 66, and to similar effect, N. Fricero, “L’exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme: un enjeu pour l’Europe”, in *Studia in honorem Pelayia Yessiou-Faltsi*, Athens, Sakkoulas Publishers, 2007, p. 107.

execution of judgments is “one of the keys to improving the European human-rights system”³, because it is obvious that both the Court and the Member States, the governments and the applicants, suffer from the non-execution of judgments which is a real “gangrene”. Lastly, as E. Lambert explains, “while the European Union has relied mainly on a constraint-based model, on infringement proceedings coupled with daily fines and on a delegation or elite model of accountability to compel states to enforce the judgments of the Court of Justice of the European Communities promptly, the Council of Europe has opted for a very different approach: that of persuasion, co-ordination among the various national and European bodies concerned, and accountability of authorities at different levels, in keeping with the participatory model of accountability”⁴. In this regard, the significant developments observed in the recent practice of the Court can be explained by its willingness to assume its share of responsibility in the matter of execution of judgments.

4. Against this background, dialogue between judges is indispensable, a dialogue with the national courts which the European Court of Human Rights is keen to maintain, intensify and deepen⁵. In this respect, Constitutional Courts are our best allies.

5. The Court has opted for a relatively flexible system, requiring States to achieve a particular result while leaving them free to choose the means to do so (I). However, the Court, without going so far as to require States to use specified means to ensure the execution of a judgment, has indicated the most appropriate means (II).

I. The starting principles

6. The States Parties to the Convention have undertaken to execute the Court’s judgments. This obligation originates in Article 1 of the Convention, which provides that the Parties are to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms” guaranteed by the Convention. Accordingly, a violation of the rights guaranteed by the Convention may entail the international responsibility of the States Parties.

7. Article 46 § 1 of the Convention provides: “The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case

³ E. Lambert Abdelgawad, “L’exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme (2006)”, *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 669.

⁴ Id., *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Human Rights Files, n° 19, Strasbourg, Council of Europe, 2nd ed., 2008, p. 71.

⁵ European Court of Human Rights, *Dialogue between judges*, Strasbourg, Council of Europe, 2005; 2006; 2007; 2008; 2009; 2010; 2011; 2012. See: www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Seminar+documents/Dialogue+between+Judges/

to which they are parties.” However, under Article 46 § 2, supervision of the execution of judgments remains within the Committee of Ministers’ exclusive competence.

8. This wording limits the States’ obligation, as the judgment is binding only on the States that are parties to the case and concerns only the case at hand. From a very early stage the Court emphasised the declaratory nature of its judgments, stressing that States were free to choose the means to execute them: “Admittedly, it is inevitable that the Court’s decision will have effects extending beyond the confines of this particular case, especially since the violations found stem directly from the contested provisions and not from individual measures of implementation, but the decision cannot of itself annul or repeal these provisions: the Court’s judgment is essentially declaratory and leaves to the State the choice of the means to be utilised in its domestic legal system for performance of its obligation [under Article 53]”⁶. This fundamental aspect of the *Marckx* judgment has been reiterated on many occasions in the Court’s subsequent case-law.

9. States must take measures to put an end to the violation but they remain free to determine what type of measures would be appropriate, as D. Anzilotti observes: “International law does not in principle specify the means by which the State must perform its duties. Such means are in fact so closely linked to the State’s internal organisation that international law cannot determine them without invading a sphere which it is entirely forbidden to enter”⁷.

10. Furthermore, the Court’s judgments are not directly enforceable. The Court may find a violation but its judgment cannot amend or invalidate the act by the State which gave rise to the violation. States are thus under an obligation to achieve a particular result in relation to the Court’s judgment, as the Council of Europe’s Parliamentary Assembly has pointed out: “Since the Court does not tell states how to apply its decisions, they must consider how to do so themselves. The obligation to comply with judgments is an obligation to produce a specific result – to prevent further violations and repair the damage caused to the applicant by the violation”⁸.

11. States may opt for general and/or individual measures. General measures are intended to amend provisions of domestic law whereas individual measures seek to put an end to the violation in respect of the applicant in the case at hand.

⁶ ECtHR, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, § 58.

⁷ Cited in V. Esposito, “La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Rev. trim. dr. h.*, 2003, pp. 823 et seq.

⁸ Parliamentary Assembly report on Execution of judgments of the European Court of Human Rights, Doc. 8808, 12 July 2000, § 35.

12. The Court has clarified the content of the States' obligation to achieve a particular result as regards the execution of judgments. Where individual measures are concerned, the aim it has set is the removal of the consequences of the violation and the restoration of the previous situation for the applicant (*restitutio in integrum*). In *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, which was the first case in which the Court encouraged a State to return property, the Court stated: "... a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach." On the basis of its finding of a violation of Article I of Protocol No. 1, it held that "the return of the land in issue ... would put the applicants as far as possible in a situation equivalent to the one in which they would have been if there had not been a breach" of the Convention⁹.

13. Thus, in order to ensure that these aims are achieved, the Court has begun progressively to give indications in its judgments as to the type of measures that States might take.

II. New directions

14. While emphasising the State's freedom of choice in matters of execution, in the past few years the Court has increasingly stated its views as to the most effective means of ensuring that judgments are executed. In the case of *Scozzari and Giunta v. Italy* of 13 July 2000, while the Court drew attention to the role of the Committee of Ministers in the execution of judgments and to the State's freedom of choice, it stressed that the means employed must be "compatible with the conclusions set out in the Court's judgment"¹⁰. This compatibility requirement means that the State must take care when exercising its freedom of choice. In other words, the State must be guided by a "single objective parameter, namely the suitability of the means in relation to the aim pursued"¹¹.

15. In the wake of Protocol No. 14 of 13 May 2004 which, quite rightly, reflects an awareness of the issue of execution of the Court's judgments, the Court's recent case-law has tended in two new directions.

⁹ ECtHR, *Papamichalopoulos and Others v. Greece* judgment (Article 50) of 31 October 1995, § 34. See also ECtHR (GC), *Brumărescu v. Romania* judgment (just satisfaction) of 23 January 2001, § 22.

¹⁰ ECtHR (GC), *Scozzari and Giunta v. Italy* judgment of 13 July 2000, § 249; ECtHR (GC), *Sejdovic v. Italy* judgment of 1 March 2006, § 119; ECtHR, *Aleksanyan v. Russia* judgment of 22 December 2008, § 238.

¹¹ V. Esposito, "La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", op. cit., pp. 836.

A. Specific measures

16. First, the Court is moving towards a practice of indicating to the State concerned specific measures aimed at remedying a violation both in a particular case and in other identical cases which are pending before it¹².

Retrial or reopening clause

17. As a matter of fact, the Committee of Ministers, the body responsible for supervising the execution of the Court's judgments, encourages States to afford applicants the possibility of requesting the reopening of proceedings at national level. The Committee's position on reopening is clearly expressed in its Recommendation No. R (2000) 2 of 19 January 2000. According to this Recommendation, the re-examination of a case or reopening of proceedings is "the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*", i.e. to ensure that the injured party "is put, as far as possible, in the same situation as he or she enjoyed prior to the violation of the Convention"¹³. On the whole, Recommendation No. R (2000) 2 has been well observed by States. However, its implementation is not uniform and varies according to the type of proceedings (civil, criminal, administrative). Moreover, it may be interesting to note the observation by E. Lambert-Abdelgawad in 2006 that "[t]he scenario of a violation of the right to an independent and impartial tribunal is the most common ground for reopening proceedings"¹⁴. Today it seems to me that the scope of reopening is becoming broader and more diversified.

18. Therefore, in some judgments, the Court, in addition to finding a violation of Article 6 § 1, has indicated that the most appropriate means of remedying the violation would be to have the case retried¹⁵. In its *Salduz v. Turkey* judgment of 27 November 2008, the Grand Chamber inserted the retrial clause in its reasoning under Article 41, finding that the most appropriate form of redress would be the retrial of the applicant in accordance with the requirements of Article 6 § 1, should the applicant so request. Hence, the majority opted for an approach consisting in not inserting the retrial clause in the operative

¹² ECtHR, *Tekin Yildiz v. Turkey* judgment of 10 November 2005, §§ 91 et seq., and ECtHR, *Xenides-Arestis v. Turkey* judgment of 22 December 2005, § 40.

¹³ For an analysis of the Recommendation, see, in particular, M. Hunt, "State Obligations following from a Judgment of the European Court of Human Rights", in T. Christou & J.P. Raymon (eds.), *European Court of Human Rights, Remedies and Execution of Judgments*, London, BIICL, 2005, pp. 39-42, and E. Lambert-Abdelgawad, "Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de 'condamnation' par la Cour européenne", in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussels, Bruyant-Nemesis, 2006, pp. 202-204.

¹⁴ E. Lambert-Abdelgawad, "Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de 'condamnation' par la Cour européenne", op. cit., p. 206.

¹⁵ ECtHR (GC), *Öcalan v. Turkey* judgment of 12 May 2005; and ECtHR, *Claes and Others v. Belgium* judgment of 2 June 2005, § 53.

provisions. In their joint concurring opinion, Judges Rozakis, Spielmann, Ziemele and Lazarova Trajkovska expressed the view that the clause should also have been included in the operative provisions, as it was the Court's duty to urge the domestic authorities to make use of the reopening procedure, provided, of course, that the applicant so wished. Nevertheless, since *Salduz*, it has been the consistent practice of the Grand Chamber and the different Sections to include the retrial clause mainly in the reasoning of the judgment¹⁶.

Individual measures

19. Since 2004, on the basis of the *Papamichalopoulos* precedent, the Court has regularly ordered the adoption of individual measures of execution even outside the scope of Article 1 of Protocol No. 1. It has justified this approach by the nature of the violation in issue.

20. In exceptional cases, where the very nature of the violation leaves little scope for choosing between different types of remedial measures, the Court may decide to indicate a single individual measure, having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the violation found. Thus, for instance, in cases relating to the physical liberty of the applicants, the Court did not hesitate to request the respondent State to secure the applicant's release immediately or "at the earliest possible date"¹⁷.

21. With regard to conditions of detention, one case worthy of note is the *Siawomir Musiai v. Poland* of 20 January 2009, concerning the detention of a person with a mental disability in ordinary prisons, in which the Court found a violation of Article 3 of the Convention. The Court requested Poland to secure to the applicant "at the earliest possible date" adequate conditions of detention in an institution capable of providing him with the necessary psychiatric treatment and constant medical supervision¹⁸.

¹⁶ See, for instance, the Grand Chamber judgments in *Cudak v. Lithuania* (23 March 2010, § 79), *Sakhnovski v. Russia* (2 November 2010, § 112) and *Taxquet v. Belgium* (16 November 2010, § 107), and the following judgments by the five Sections: *Lesjak v. Croatia* (18 February 2010, § 54); *Orhan Çağan v. Turkey* (23 March 2010, § 47); *Postolache (no. 2) v. Romania* (6 July 2010, § 54); *Laska and Lika v. Albania* (20 April 2010, § 75); and *Borotyuk v. Ukraine* (16 December 2010, § 92).

¹⁷ For cases of arbitrary detention in breach of Article 5 of the Convention, see ECtHR (GC), *Assanidze v. Georgia* judgment of 8 April 2004, point 14 of the operative provisions; ECtHR (GC), *Ila'cu and Others v. Moldova and Russia* judgment of 8 July 2004, point 22 of the operative provisions; and ECtHR, *Alexanian v. Russia* judgment of 22 December 2008, point 9 of the operative provisions. For a case of a prison sentence in breach of Article 10 of the Convention, see ECtHR, *Fatullayev v. Azerbaijan* judgment of 22 April 2010, point 6 of the operative provisions.

¹⁸ ECtHR, *Slawomir Musial v. Poland* judgment of 20 January 2009, § 108, under Article 46, and point 4 (a) of the operative provisions. By contrast, in the judgments of *Poghossian v. Georgia* of 24 February 2009 and *Dybeku v. Albania* of 18 December 2007, the Court confined itself to indicating, under Article 46 alone, general measures relating to conditions of detention and the medical treatment of prisoners.

22. As regards determination of the sentence imposed or liable to be imposed on the applicant, in *Scoppola (no. 2) v. Italy*, the Grand Chamber, after finding a breach of Articles 6 and 7, requested the State to ensure that the applicant's sentence of life imprisonment be replaced by a penalty not exceeding thirty years' imprisonment¹⁹. In *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, the Court held that there had been a breach of Article 3 because there were substantial grounds for believing there to be a real risk of the applicants being condemned to the death penalty and executed in Iraq. It held, under Article 46 alone, that the United Kingdom Government must seek to put an end to the applicants' suffering as soon as possible, by taking all possible steps to obtain an assurance from the Iraqi authorities that they would not be subjected to the death penalty²⁰.

Restitution of property and enforcement of domestic judicial decisions

23. In cases concerning unlawful deprivation of property, the Court does not hesitate to use its powers to indicate measures with a view to ensuring restitution of the property in question, while giving the respondent State a choice between restitution and compensation of the applicant²¹. Only where restitution is impossible will the Court make an immediate award for pecuniary damage without indicating restitution of the property as the preferred solution²².

24. The Court has also used its power to indicate individual measures in cases concerning failure to enforce a domestic ruling, in order to direct the respondent State to ensure enforcement²³.

Speeding-up of trial and/or release of applicant pending trial

25. Where there has been a breach of the right to a trial within a reasonable time and the domestic proceedings are ongoing, the Court may indicate under Article 41 that an appropriate means of putting an end to the violation found would be to conclude the trial as speedily as possible²⁴.

¹⁹ ECtHR (GC), *Scoppola (no. 2) v. Italy* judgment of 17 September 2009, § 154.

²⁰ ECtHR, *Al Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* judgment of 2 March 2010, § 171.

²¹ See ECtHR (GC), *Brumărescu v. Romania* judgment (just satisfaction) of 23 January 2001; ECtHR, *Hirschhorn v. Romania* judgment of 26 July 2007; ECtHR, *Katz v. Romania* judgment of 20 January 2009; and ECtHR, *Dacia SRL v. Moldova* judgment (just satisfaction) of 24 February 2009.

²² See, for example, ECtHR, *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy* (just satisfaction) judgment of 30 October 2003, § 34; and ECtHR (GC), *Guiso-Gallisay v. Italy* (just satisfaction) judgment of 22 December 2009, § 96.

²³ See, for instance, ECtHR, *Karanovic v. Bosnia and Herzegovina* judgment of 20 November 2007; ECtHR, *Ilia v. Serbia* judgment of 9 October 2007; ECtHR, *Kopilovich and Others v. Ukraine* judgment of 17 January 2008; ECtHR, *Yavuz Sarykaya v. Turkey* judgment of 13 January 2009; and ECtHR, *Nipescu v. Romania* judgment of 24 March 2009.

²⁴ See ECtHR, *Naime Doğan and Others v. Turkey* judgment of 17 July 2007, § 34; and, most recently, ECtHR, *Serdar Güzel v. Turkey* judgment of 15 March 2011, § 65.

However, the Court may not direct the judicial authorities of a State Party to the Convention to terminate proceedings instituted in compliance with the law where the criminal investigation has exceeded a reasonable time²⁵.

26. Where there has been a dual breach of the right to trial within a reasonable time (Article 6 § 1 of the Convention) and the right to be released pending trial (Article 5 § 3 of the Convention), and the applicant remains in pre-trial detention, the Court may also indicate that an appropriate means of putting an end to the violation would be to terminate the proceedings as speedily as possible, taking into consideration the requirements of the proper administration of justice, and/or to release the applicant pending trial²⁶.

Other individual measures

27. In cases where it finds a violation of the right to respect for private or family life, the Court appears to be gradually shedding its restraint when it comes to indicating individual remedial measures²⁷. Thus, for instance, in the *Amanalachioai v. Romania* judgment of 26 May 2009, the Court held, in its reasoning under Article 41, “that it is in the child’s best interests for the competent domestic authorities to take the initiative and coordinate their activities in order to gradually rebuild the relationship between the applicant and his child”²⁸. More recently, in the *Gluhaković v. Croatia* judgment of 12 April 2011, the Court required the respondent State to secure effective contact between the applicant and his daughter at a time compatible with the applicant’s work schedule and on suitable premises, on the basis of the judgment by the domestic courts²⁹.

28. Lastly, it is worth noting a recent development in the Court’s case-law as regards the indication of individual measures. In the *Abuyeva and Others v. Russia* judgment of 2 December 2010, the Court held that there had been no independent and effective investigation following its finding of a twofold (substantive and procedural) breach of Article 2 in its *Isayeva v. Russia* judgment of 24 February 2005. It found that the investigation conducted post-Isayeva had been beset by exactly the same

²⁵ See ECtHR, *De Clerck v. Belgium* judgment of 25 September 2007, § 101.

²⁶ See ECtHR, *Yakışan v. Turkey* judgment of 6 March 2007, § 49; and ECtHR, *Şahap Doğan v. Turkey* judgment of 27 May 2010, § 46.

²⁷ See, for example, ECtHR (GC), *Scozzari and Giunta v. Italy* judgment of 13 July 2010, § 249, in which the Court reiterates that the State remains free, subject to supervision by the Committee of Ministers, to choose the means by which it discharges its obligations under Article 46 of the Convention. See, by contrast, ECtHR, *Görgülü v. Germany* judgment of 26 February 2004, § 64. Referring to Article 46, the Court expressly stated that, in this case, the applicant should at least be granted access rights.

²⁸ ECtHR, *Amanalachioai v. Romania* judgment of 26 May 2009, § 107.

²⁹ ECtHR, *Gluhaković v. Croatia* judgment of 12 April 2011, § 89.

failings as those it had identified back then, and considered it inevitable that a new, independent, investigation should take place³⁰. By so doing, the Court departed from its consistent practice of refraining from directing the State to conduct a fresh investigation after finding a procedural violation of Article 2³¹.

B. General measures

29. The *Broniowski v. Poland* judgment of 22 June 2004 was described by the Court as a *pilot judgment* in a case which brought to light a specific problem affecting over 80,000 people³². The main legal basis for this new procedure is the Resolution of the Council of Europe's Committee of Ministers of 12 May 2004 on judgments revealing an underlying systemic problem, which authorises the Court to prescribe/suggest to the respondent State the adoption of certain general measures³³. Admittedly, the Court's requests are usually directed principally at the legislature. However, the question arises whether it might not be possible to involve the domestic courts in the process, and, if so, to what extent.

30. In a nutshell, a pilot judgment could be said "to address a general problem by adjudicating on a specific case"³⁴. Two recent concerns seem to me to be at the origin of this new procedure and indeed these can direct its future development. On the one hand, in the matter of human rights, we are confronted today in the Court with a certain change of scale: in addition to simple, singular, individual violations of Convention rights (which unfortunately subsist), there are complex, collective, massive violations – large scale violations. On the other hand, the Court is more and more sensitive and attentive to the execution of its judgments. In turn, the execution of judgments can, of course, play a strong preventive role – namely preventing the accumulation of other violations. These two (interrelated) concerns can explain why the Court is willing both to identify the underlying problem / cause of the violation (diagnosis) and to indicate, under Article 46 of the Convention, what steps should be

³⁰ ECtHR, *Abuyeva and Others v. Russia* judgment of 2 December 2010, § 243.³¹ See, for example, ECtHR (GC), *Varnava and Others v. Turkey* judgment of 18 September 2009, § 222, and the concurring opinion of Judge Spielmann, joined by Judges Ziemele and Kalaydjieva.

³² ECtHR (GC), *Broniowski v. Poland*, judgment of 22 June 2004. See also the friendly settlement in the case (judgment of 28 September 2005).

³³ Resolution Res(2004)3 on judgments revealing an underlying systemic problem (12 May 2004). On the distinction between structural and specific problems, see P.-H. Imbert, "Follow-up to the Committee of Ministers' Recommendations on the implementation of the Convention at the domestic level and the Declaration on 'Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels'", in *Reform of the European human rights system: Proceedings of the high-level seminar, Oslo, 18 October 2004*, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2004, p. 40.

³⁴ A. Buyse, "The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges", *Nomiko Vima* (The Greek Law Journal), vol. 57, pp. 1890 et seq., 2009, available at <http://ssrn.com/abstract=1514441>, p. 1.

taken by the State to remedy the situation. In doing this, it also assists the Committee of Ministers of the Council of Europe in its role of ensuring that each judgment of the Court is properly executed by the respondent State. The core of a pilot judgment is the identification of a general problem and its cause and the guidance given by the Court to the State concerned, i.e. what measures are necessary at the national level, which is a substantial departure from the purely declaratory approach the Court has followed so far. In this respect, the pilot-judgment procedure is both looking forward and backward³⁵.

31. The degree to which the general measures indicated in these judgments are specified varies: the indications range from the relatively general³⁶ to the more detailed³⁷. In most of these judgments³⁸, the Court lays down a time-limit in the operative provisions for adoption of the general measures. This may range from six months³⁹ to eighteen months⁴⁰ from the date on which the judgment becomes final.

32. Recently, in the *Kurić and Others v. Slovenia* judgment of 26 June 2012, the Court “consider[ed] that the present case [was] suitable for the adoption of a pilot-judgment procedure within the meaning of Rule 61 of the Rules of Court, given that one of the fundamental implications of this procedure is that the Court’s assessment of the situation complained of in a “pilot” case necessarily extends beyond the sole interests of the individual applicants and requires it to examine that case also from the perspective of the general measures that need to be taken in the interest of other potentially affected persons ... In this connection, the Court observes that, further to the pilot judgment in the case of *Lukenda v. Slovenia* ..., concerning the excessive length of judicial proceedings and the malfunctioning of the domestic legal system in this respect, the Government adopted a number of measures, including the setting up of a special financial mechanism. This has enabled the Court to dispose of a high number of pending cases”⁴¹. The Court therefore “decide[d] to indicate, in accordance with Rule 61 § 3 [of the Rules of Court], that the respondent

³⁵ Fr Tulkens, “A typology of the pilot-judgment procedure”, *Crossroads* (The Macedonian Foreign Policy Journal), vol. II, no 3, 2010, pp. 125 et seq. See also A. Buyse, “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges”, *op. cit.*, p. 8.

³⁶ For instance, the adoption of measures to ensure effective protection of the rights guaranteed by Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, in accordance with the principles enshrined in the Convention, in the *Maria Atanasiu and Others v. Romania* judgment of 12 October 2010.

³⁷ The introduction of an effective remedy capable of affording adequate and sufficient redress in cases where proceedings before the administrative courts exceed a reasonable length, in the *Vassilios Athanasiou and Others v. Greece* judgment of 21 December 2010.

³⁸ With the exception of the *Broniowski v. Poland* judgment (GC) of 22 June 2004 and the *Hutten-Czapska v. Poland* judgment (GC) of 19 June 2006.

³⁹ ECtHR, *Olaru and Others v. Moldova* judgment of 28 July 2009.

⁴⁰ ECtHR, *Maria Atanasiu and Others v. Romania* judgment of 12 October 2010.

⁴¹ ECtHR (GC), *Kurić and Others v. Slovenia* judgment of 26 June 2012, § 413.

Government should, within one year, set up an *ad hoc* domestic compensation scheme ... Pursuant to Rule 61 § 6 (a), the examination of all similar applications [would] be adjourned pending the adoption of the remedial measures at issue”⁴².

33. In recent practice the Grand Chamber and the different Sections of the Court have also used lighter variants of the pilot-judgment procedure, identifying the structural origin of the violation found in the domestic legal order and indicating general measures of execution to the respondent State, without formally designating the judgments as “pilot judgments”⁴³.

34. *Either way, the domestic courts are in a position to play an important role.* It would be interesting, therefore, to hear your initial reactions on the subject.

РЕЗЮМЕ

Решение Европейского суда по правам человека является не самоцелью, а перспективой дальнейших изменений, точкой опоры, способствующей эффективной защите прав и свобод человека. Это означает, что признание прав человека неразделимо от исполнения решений ЕСПЧ. Исполнение решений Суда является основополагающим фактором европейской системы защиты прав человека. От неисполнения решений страдают как сам Суд, так и государства-члены.

Суд выбрал относительно гибкую систему, требующую от государства достижения конкретного результата, одновременно ос-

⁴² *Ibid.*, § 415.

⁴³ For example: ECtHR (GC), *Scordino (no. 1) v. Italy* (no. 1) judgment of 29 March 2006, §§ 228-240; ECtHR, *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia* judgment of 27 November 2007, §§ 147-150; ECtHR, *Driza v. Albania* judgment of 13 November 2007, §§ 121-126; ECtHR, *Ramadhi and Others v. Albania* judgment of 13 November 2007, §§ 89-94; ECtHR, *Gülmez v. Turkey* judgment of 20 May 2008, §§ 59-63; ECtHR, *Dybeku v. Albania* judgment of 18 December 2007, § 64; ECtHR, *Martins Castro and Alves Correia de Castro v. Portugal* judgment of 10 June 2008, § 66; ECtHR, *Ghigo v. Malta* (just satisfaction) judgment of 17 July 2008, §§ 25-29; ECtHR, *Viaşu v. Romania* judgment of 9 December 2008, § 83; ECtHR, *Faimblat v. Romania* judgment of 13 January 2009, §§ 53-54; ECtHR, *Katz v. Romania* judgment of 20 January 2009, §§ 35-36; ECtHR, *Deneş and Others v. Romania* judgment of 3 March 2009, §§ 60-66; ECtHR, *Slawomir Musial v. Poland* judgment of 20 January 2009, § 107; ECtHR, *Kauczor v. Poland* judgment of 3 February 2009, §§ 60-62; ECtHR, *Poghossian v. Georgia* judgment of 24 February 2009, § 70; ECtHR, *Elias v. Romania* judgment of 12 May 2009, §§ 26-32; ECtHR, *Cahit Demirel v. Turkey* judgment of 7 July 2009, § 48; ECtHR, *Daneshpayeh v. Turkey* judgment of 16 July 2009, § 51; ECtHR, *Manole and Others v. Moldova* judgment of 17 September 2009, § 117; ECtHR, *Ürper and Others v. Turkey* judgment of 20 October 2009, § 52; ECtHR, *Orchowski v. Poland* judgment of 22 October 2009, § 154; ECtHR, *Norbert Sikorski v. Poland* judgment of 22 October 2009, §§ 149-161; ECtHR, *Sinan Işık v. Turkey* judgment of 2 February 2010, § 60; ECtHR, *Laska and Lika v. Albania* judgment of 20 April 2010, §§ 75-77; ECtHR, *Sarıca and Dilaver v. Turkey* judgment of 27 May 2010 §§ 58-61; ECtHR, *Yetiş and Others v. Turkey* judgment of 6 July 2010, §§ 68-69; ECtHR, *Gözel and Özer v. Turkey* judgment of 6 July 2010, § 76; ECtHR, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria* judgment (just satisfaction) of 16 September 2010, § 50; and ECtHR, *Gaglione and Others v. Italy* judgment of 21 December 2010, §§ 59-60.

тавляя за ними право выбора средств (общие и/или индивидуальные) исполнения этих решений. Государства-члены Конвенции взяли на себя обязательство исполнять решения ЕСПЧ. Однако Суд для достижения желаемого результата указывает государствам наиболее эффективные средства для обеспечения исполнения его решений. Нарушение защищаемых Конвенцией прав может повлечь за собой международную ответственность государств-членов.

Решения ЕСПЧ не имеют прямого принудительного характера. То есть, своим решением Суд указывает на наличие определенных нарушений в законодательной системе государства, однако оно не может изменить или отменить внутрисударственный акт, которым нарушены защищаемые Конвенцией права человека.



СОДЕРЖАНИЕ

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА НА XVII ЕРЕВАНСКОЙ
МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Евгений Танчев Председатель Конституционного Суда Республики Болгария	8
Грайр Товмасян Министр юстиции Республики Армения	13
Андрей Сорокин Глава Ереванского офиса ОБСЕ	19
Вардан Погосян Руководитель Ереванского офиса Германского общества по международному сотрудничеству	22

ДОКЛАДЫ НА XVII ЕРЕВАНСКОЙ
МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

Гагик Арутюнян Гарантии исполнения постановлений Конституционного Суда	27
Эгидиус Курис Окончательный характер решений Конституционого Суда	34
Штефан Харабин Обеспечение исполнения решений Конституционного Суда Словацкой Республики	55
Альвина Гюлумян Пределы усмотрения национальных властей	62
Драгиша Слиепчевич Влияние решений Конституционного Суда на законодательный процесс в Республике Сербия	72
Агван Овсепян Взаимодействие Конституционного Суда РА и Прокуратуры	85
Гунарс Кутрис Взаимодействие Конституционного Суда Латвийской Республики и других институтов по обеспечению исполнения решений	91
Анатолий Головин Некоторые проблемные вопросы исполнения решений Конституционного Суда Украины государственными органами Украины	99

Игорь Рогов Взаимодействие Конституционного Совета Республики Казахстан с другими государственными органами в процессе исполнения его решений	105
Дайнюс Жалимас Современные проблемы исполнения или неисполнения актов Конституционного Суда Литовской Республики	109
Александр Кокотов Механизм исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации	123
Гайк Алумян Институт разъяснения постановлений Конституционного Суда как важная гарантия исполнения постановлений	134
Войцех Хермелински Диалог между Конституционным Трибуналом и Верховным Судом в Польше: теория и практика	138
Тадеуш Воронович Исполнение решений Конституционного Суда Республики Беларусь в условиях реализации конституционного принципа разделения властей	145
Златко Кнежевич Исполнение постановлений Конституционного Суда Боснии и Герцеговины посредством конституционного контроля актов органов местного самоуправления	154
Махкам Махмудов Обеспечение исполнения решений Конституционного Суда - гарантия развития эффективности конституционного правосудия	161
Франсуаза Тулкенс Исполнение решений Европейского суда по правам человека с позиции Суда	168

CONTENTS

OPENING SPEECHES AT THE XVII YEREVAN INTERNATIONAL CONFERENCE

Gagik Harutyunyan	
President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia	27
Evgueni Tanchev	
President of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria	34
Hrayr Tovmasyan	
Minister of Justice of the Republic of Armenia	55
Andrey Sorokin	
Head of OSCE Office in Yerevan	62
Vardan Poghosyan	
Head of Yerevan Office of GIZ	

PRESENTATIONS AT THE XVII YEREVAN INTERNATIONAL CONFERENCE

Gagik Harutyunyan	
Guarantees of Execution of the Decisions of the Constitutional Court	
Egidijus Kūris	
On Finality of Constitutional Court Decision	
Stefan Harabin	
Ensuring of the Implementation of the Decisions of the Constitutional Court of the Slovak Republic	
Alvina Gyulumyan	
Appreciation of State Authorities	
Dragisa Slijepcevic	
The Influence of the Decisions of the Constitutional Court on the Legislative Process of Serbia	
Aghvan Hovsepyan	
Interaction of the RA Constitutional Court and the Prosecutor's Office	
Gunars Kutris	
Interaction between the Constitutional Court of Latvia and Other Institutions in Ensuring the Execution of the Constitutional Court Judgments	
Anatoli Holovin	
Some Problematic Issues of Execution of the Decisions of the Constitutional Court of Ukraine by the Ukrainian State Institutions	

Igor Rogov	Interaction of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan with Other State Bodies in the Process of Execution of the Constitutional Court Decisions
Dainius Žalimas	Contemporary Problems of (non) implementation of the Acts of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania
Alexander Kokotov	Mechanism of Execution of the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation
Hayk Alumyan	Institute of Clarification of the Decisions of the Constitutional Court an Important Guarantee of Execution of the Decisions
Wojciech Hermeliński	Dialogue between the Constitutional Tribunal and Supreme Court in Poland: Theory and Practice
Tadeush Voronovich	Execution of the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus in the Context of the Implementation of the Constitutional Principles of Separation of Powers
Zlatko Knežević	Enforcement of the Decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina through the Application of the Review of Constitutionality of the Local Self-Government Acts
Makhkam Mahmudov	Ensuring the Execution of the Decisions of the Constitutional Court as a Guarantee for the Implementation of Constitutional Justice
Françoise Tulkens	Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Viewpoint of the Court

INTERNATIONAL ALMANAC
CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE NEW MILLENNIUM

ALMANACH INTERNATIONAL
JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AU NOUVEAU MILLENAIRE

INTERNATIONALER ALMANACH
VERFASSUNGSJUSTIZ IM NEUEN JAHRTAUSEND

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЛЬМАНАХ
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В НОВОМ ТЫСЯЧЕЛЕТИИ

Над выпуском работали:
At the publication worked:

А. АКОПЯН (Руководитель группы) А. НАКОВЯН (Head of the group)

И. ДАНИЕЛЯН I. DANIELYAN
Н. АЛЕКСАНИЯН N. ALEXANYAN
Н. ХАЧИКЯН N. KHACHIKYAN
Г. ОГАНИСЯН G. HOVHANNISYAN
С. ГРИГОРЯН S. GRIGORJAN

Материалы Альманаха публикуются в авторской редакции
The materials of Almanac are published in author's edition

Тираж/circulation: 1000



Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

centercon@concourt.am

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