

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
ПРАВОСУДИЕ**

**ВЕСТНИК
КОНФЕРЕНЦИИ
ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ
СТРАН МОЛОДОЙ ДЕМОКРАТИИ**

ВЫПУСК 2 (24) 2004

**ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН 2004**

**Содержание
#2(24) 2004**

- **Международная конференция "Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции".**

International Conference on "Role of the Constitutional Court in the Maintenance of Stability and Development of the Constitution"

- Международная конференция "Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции". Москва, 27-28 февраля 2004 г.

International Conference on "Role of the Constitutional Court in the Maintenance of Stability and Development of the Constitution" Moscow, 27-28 February 2004

- **Букикио Дж.** Вступительное слово на конференции "Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции" [in English]

Buquicchio G. Introducing speech at International Conference on "Role of the Constitutional Court in the Maintenance of Stability and Development of the Constitution"

- **Зорькин В.** Доклад на конференции "Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции"

Zorkin V. Report at the Conference "The Role of the Constitutional Court in the Maintenance of Stability and Development of the Constitution" [in Russian]

- **Загребельски Г.** Толкование норм в соответствии с Конституцией как метод обеспечения стабильности в правопорядке и толкование Конституции как средство развития конституционного правопорядка [in French]

Zagrebelisky G. Interpretation of the Regulations according to the Constitution as the Method of Maintenance of Stability in the Public Order and Interpretation of the Constitution as the Method Development of the Constitutional Order. [in French]

- **Арутюнян Г.** Дееспособность конституционного правосудия как фактор стабильности Конституции

Harutyunyan G. Efficiency of the Constitutional Justice as the Factor of Stability of the Constitution [in Russian]

- **Хитрин Ю.** О практике Конституционного Совета Республики Казахстан по обеспечению верховенства и стабильности Конституции

Khitrin Y. The Practice of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan for the Maintenance of Rule and Stability of Constitution [in Russian]

- **Вагнерова Э.** Последствия решений Конституционного Суда для других юрисдикций

Wagnerova E. The Effects of the Decisions of the Constitutional Court in Relation to Other Jurisdictions

- **Вида И.** Обязательность решений Конституционного Суда для других судов как стабилизирующий фактор [in English]

Vida I. The Obligatory Force of decisions of the Constitutional Court for Other Courts as a Stabilising Factor

- **Лыхмус У.** Применение различных способов толкования Конституции как фактор ее развития

Lihmus U. The Application of Different Techniques of Interpretation of the Constitution as a Factor of its Development

- **Эндзинш А.** Применение различных способов толкования Конституции как фактор ее развития [in English]
Endzins A. The Application of Different Techniques of Interpretation of the Constitution as a Factor of its Development
- **Нунеш де Алмейда Л.** Развитие идеи демократического правового государства и применение соответствующих принципов Конституционным Судом Португалии [in French]
Nunes de Almeida L. The development of the Idea of Democratic Justice State and Implementation the corresponding principles by the Constitutional Court of Portugal [in French]
- **Мазуркевич М.** Роль Конституционного Трибунала в формировании принципов демократического правового государства в переходный период [in English]
Mazurkiewicz M. The Role of the Constitutional Tribunal in Creating the Principles of a Democratic State, Ruled by Law, in the Transition Process
- **Хецуриани Дж.** Роль Конституционного Суда в обеспечении принципов при формировании органов государственной власти
Khechuriani J. The Role of the Constitutional Court in the Maintenance of the Constitutional Principles of Formation of the Authorities of State Power [in Russian]
- **Василевич Г.** Конституционные принципы демократического развития белорусского государства
Vasilievich G. Constitutional Factors of the Democratic Development of the Republic of Belarus [in Russian]
- **Мустафаев Б.** Охрана принципов и основных положений Конституции - главная задача Конституционного Суда
Mustaphaev B. The Protection of the Principles and the Main Positions of Constitution - the Main Task of the Constitutional Court [in Russian]
- **Миронов Д.** Роль суда в обеспечении развития Конституции Республики Саха (Якутия) как субъекта Российской Федерации
Myronov D. The Role of the Court in the Maintenance of the Development of the Constitution of the Republic of Sakha (Yakutia) as the Subject of Federation of Russia [in Russian]
- **Нафиев С.** Стабильность и развитие Конституции: роль Конституционного Суда в их обеспечении
Naphiev S. Stability and Development of Constitution: the Role of the Constitutional Court in its Maintenance [in Russian]
- **Информации, факты, сообщения**
Information, Facts, News
- Председателем Конституционного Суда Республики Узбекистан избран Абдусаломов Мирза-Улукбек Элчиевич
Abdusalomov Mirza-Ulukbek is elected as the Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Uzbekistan [in Russian]

Международная конференция "Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции".

Москва, 27-28 февраля 2004 г.

27-28 февраля 2004 г. в Москве состоялась Международная конференция "Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции", организованная Европейской комиссией "За демократию через право" в сотрудничестве с Конституционным Судом Российской Федерации и при содействии Института права и публичной политики.

В Конференции приняли участие представители Европейской комиссии "За демократию через право", Европейского суда по правам человека, Азербайджана, Армении, Беларуси, Германии, Грузии, Италии, Казахстана, Кыргызстана, Латвии, Литвы, Молдовы, Польши, Португалии, России, Румынии, Таджикистана, Узбекистана, Украины, Франции, Чехии, Эстонии.

С приветствием к участникам Конференции обратился Председатель Конституционного Суда Российской Федерации Валерий Зорькин. Со вступительным словом выступил также Генеральный секретарь Венецианской комиссии Джианни Букиккио.

На Конференции был рассмотрен ряд вопросов относительно роли Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции: толкование норм в соответствии с Конституцией как метод обеспечения стабильности в правовом порядке и толкование Конституции как средство развития конституционного правового порядка; обязательность решений Конституционного Суда для других судов как стабилизирующий фактор; применение различных способов толкования Конституции как фактор ее развития; применение Конституционным Судом общих принципов - верховенства права, разделения властей, федерализма и других как фактора развития Конституции. По этим темам были прослушаны доклады, обсуждение которых сопровождалось активными дискуссиями.

Introducing speech at International Conference on "Role of the Constitutional Court in the Maintenance of Stability and Development of the Constitution"

First of all I would like to say how pleased I am to welcome on behalf of the Venice Commission such a distinguished audience here at this conference co-organised by the Constitutional Court of the Russian Federation and the Venice Commission with the valuable assistance of the Moscow Institute of Law and Public Policy. At the initiative of President Zorkin and with the Venice Commission's support we came here to discuss the role of the Constitutional Courts in the maintenance of the stability and development of Constitutions.

I do not need to explain to anyone in this auditorium how crucial it is to preserve the stability of the ultimate legal text of any nation. We all know that the Constitutions guarantee the separation of powers and the fundamental rights – basic principles which, if respected, guarantee peace and stability. However, we all know too well what can happen if constitutions are manipulated with the political agenda of the moment in mind. That is why the importance of the role played by the Courts "in charge of" Constitutions is difficult to underestimate.

Indeed, the old battle between Kelsen, as inventor of the Constitutional Court, and Carl Schmidt, as his opponent highlighting the role of the Head of State in the Weimar Republic as the one and only guarantor of the Constitution has been surpassed. The Constitutional Court has developed into the referee/adjudicator of conflicting interests, political and social, of greater complexity than Professor Kelsen himself may ever have imagined. How to preserve this valuable *acquis* is another question that can only be answered by careful choice and by experience. That is why I am delighted to see representatives of so many relevant courts here today: the exchange of experience promises to be rich and rewarding.

Implementing constitutions, turning their abstract provisions into rules that govern the everyday reality of political life, is no doubt a momentous task and by no means the sole responsibility of the legislature. It is also entrusted to other organs, to the judges in particular and first and foremost to the constitutional judges. This is an important development to observe. The idea of a court as the impartial guardian of the constitution has blossomed so that in our days it is rightly described as a major feature of democracy. The reasons for this flowering of constitutional justice are not difficult to see. The highest courts have been able to preserve the Constitutions at times of political conflicts and by doing so they have deserved public confidence by protecting ordinary people against the unconstitutional exercise of any authority, as high as it may be.

As you are aware, the Venice Commission is mostly known by its well-established reputation of giving independent opinions on constitutional and legislative drafts. However, to give the drafts the necessary vitality, the Commission was conscious from the day it was established, that it had to support the courts implementing those laws. That is why, the Venice Commission - which has a number of judges among its members some of whom I am happy to see here today - always regarded constitutional justice along with constitutional assistance as the major fields of its activity that complement each other.

Currently, the Commission takes this co-operation a step further by offering to you, the courts its services acting as an *amicus curiae* – as a friend of the court. You can request studies in comparative constitutional law from the Venice Commission relating to cases before the Court. In such studies, the Venice Commission will not embark upon the nation question to be answered by the Court, e.g. whether a particular law is in conformity with your Constitution. The Venice Commission would restrict itself to provide information on aspects of comparative law.

Mr Chairman,
Honourable judges,
Ladies and gentlemen!

Our programme foresees two working days. The first one will be devoted to stability, the second one to the development of the Constitution. At first sight, the task of the Constitutional Court may seem to be the guarantee of constitutional stability only, the task of Parliament or a constituent assembly being to develop the Constitution. Strict followers of "judicial restraint" will indeed deny any role for a Constitutional Court in developing the Constitution.

Constitutions, however, are a living species. They shape the life of society and society shapes them in turn. In practice, constitutional courts are often faced with questions to which the Constitution does not give a clear-cut answer. It may be silent – here I only refer to new issues like bioethics, a topic which more and more besieges Constitutional Courts. Or, the Constitution may provide ambiguous answers because its drafters agreed on a compromise formula which pleased all sides but left open issues only seemingly being dealt with. In addition, over time perceptions and attitudes in society may change – as an example I may refer to unions between persons of the same sex. In these cases it falls upon the Constitutional Court to provide an answer. Thus, the Constitutional Court will have to develop the Constitution without being a constituent power, which of course, needs democratic legitimacy.

In assuming its role of developing the Constitution, the Court will in each case have to choose the appropriate method of interpretation be it literal or historical on the one side or systematic or teleological on the other side. According to this choice, the Court may move more or less in the direction of developing the Constitution and its inherent values. The discussions during our Conference may allow us to better discern the limits between constructive interpretation of the Constitution and the area reserved for the constituent power.

No doubt we will see and evaluate in the coming 2 days, how much the role of the Constitutional court and its judges is moving away from the theory of the judge, - allow me to say - passively applying the constitution, to the theory and practice of a judge being a determining actor in the developing of democratic principles.

I believe that the Constitutional Court not only provides for the stability of the Constitution and respect for the rule of law but has, beyond this classical approach, a distinctive role in the strengthening, continuity and development of democracy and of the Constitution as its main pillar.

Валерий ЗОРЬКИН
Председатель Конституционного
Суда Российской Федерации

Роль конституционного суда в обеспечении стабильности и развития Конституции

Я приветствую участников конференции в Москве. Надеюсь, что наша встреча как всегда будет предельно откровенной и насыщенной с точки зрения интеллектуальной оценки процессов, происходящих в мировом конституционном пространстве, и связанных с этим задач обеспечения и развития Конституции и роли Конституционного Суда в этом процессе.

На эти и другие вопросы мы попытаемся ответить сегодня в ходе нашей дискуссии.

Как обеспечить стабильность Конституции в том быстро меняющемся, во многом непонятном мире, в которое вступило человечество в XXI веке?

Должен ли Конституционный Суд быть «хранителем древности» или он способен действовать, как говорят специалисты в области информатики, «в реальном режиме времени» и, следовательно, быть Хранителем «живой» Конституции?

Эту важнейшую задачу в континентальной системе права, к каковой принадлежит и правовая система России, Конституционный Суд выполняет посредством интерпретации и толкования положений Конституции, прежде всего фундаментальных конституционных принципов и конституционных ценностей, особенно в сфере основополагающих прав. Осуществляя конституционный нормоконтроль, Конституционный Суд развивает правовой вектор Конституции и наполняет установленные ею нормы, а тем самым и всю правовую систему все более глубоким правовым содержанием.

Выявляя смысл («дух») тех или иных положений Конституции, заложенных в ней норм, принципов и ценностей, Конституционный Суд сталкивается с рядом проблем.

В этой связи я хотел бы сразу обострить нашу дискуссию и высказать некоторые соображения, которые кратко можно озаглавить так:

«УГРОЗЫ КОНСТИТУЦИОННЫМ ОСНОВАМ В XXI ВЕКЕ».

Угроза первая, связанная с атаками на Вестфальскую систему мироустройства.

Как известно, современное конституционное устройство государств и международное устройство, политическое и правовое устройство мира по существу сложилось после подписания Вестфальских договоров в 1648 году и основывается на институте государства в качестве своей основной структурной единицы. Основы этой системы составляет **принцип государственного суверенитета**.

Именно внутри Вестфальской политической системы сформировались и начали активно действовать межправительственные и международные неправительственные организации (еще в первой половине XIX века, после победы над Наполеоном создается Постоянная комиссия по судоходству по

Рейну, затем появляется Международный телеграфный союз, Всемирный почтовый союз и т.п.).

Две мировые войны XX века не смогли поколебать эту систему, которая еще более окрепла после создания Организации Объединенных Наций.

И вот теперь, в начале XXI века после событий 11 сентября 2001 года создалась самая большая и самая реальная угроза существования Вестфальской системы, а значит и самих **основ конституционного устройства суверенных государств**.

Такой крупный политик, как Генри Киссинджер, в своем прошлогоднем интервью газете «Ди Вельт» заявляет о смерти Вестфальской системы и бессмысленности идеи государственных суверенитетов.

Заявления отдельных политиков подкрепляются уже созданным агрессивным «научным» обоснованием уничтожения Вестфальской системы. Одним из идеологов этого направления является профессор международного права из США Майкл Гленнон. В своих книгах и статьях он формулирует следующий постулат: «Крайне разрушительной производной от естественного права является идея равной суверенности государств... Отношение к государствам, как к равным, мешает относиться к людям, как к равным».

Можно выделить **два типа атак на Вестфальскую систему**. Одна связана с противопоставлением прав человека и права народа на самоопределение принципам государственного суверенитета и территориальной целостности. Вторая – с обвинением национальных государств в неспособности обеспечить эффективное управление в условиях глобализации. Отсюда выдвигается идея **управления по сетевому принципу** и построения по сетевому принципу организаций для решения глобальных проблем.

С точки зрения такой идеологии, «под снос» должно идти все: Вестфальская система, государственные суверенитеты и территориальная целостность.

Шок 11 сентября 2001 года привел в США к идеологической власти группу людей, которые последние пятнадцать лет оспаривали тезис о том, что каждое государство вправе само определять границы своей свободы. Они стремились к тому, чтобы используя технологии и военное превосходство, реорганизовать мир, взять его под контроль, сделать его более «демократическим» и более безопасным для США.

В американской аналитике все чаще произносятся слова о «мягких суверенитетах». Понятия «права этносов и регионов на самоопределение» и «гуманитарные интервенции» противопоставляются государственному суверенитетам.

Вестфальская система поставлена под сомнение и рядом международных соглашений, в рамках которых значительные объемы государственного суверенитета делегируются наднациональным органам или частям государства. Пример первого — Маастрихтские соглашения Европы 1992 года. Пример второго — «принцип субсидиарности», согласно которому проблемы должны передаваться на тот наименьший уровень, на котором имеются ресурсы и возможности для их решения.

Сейчас на наших глазах создается первое «сетевое» государство — Евросоюз, в котором все решения принимает сеть европейских правительств. Причем в самом Евросоюзе главный спор сейчас идет о том, будут ли члены

Евросоюза суверенными государствами, или государствами-регионами внутри единой сети.

Надо сказать, что и ООН разрывается между жесткой вестфальской интерпретацией государственного суверенитета и возрастающим влиянием международного гуманитарного права и прав человека, которые ограничивают власть государственных лидеров над гражданами их стран. На это указал Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан, после того как в 1999 году началась война в Косово — без резолюции Совета Безопасности.

Все это — очень неоднозначная тенденция. Она может быть опасна потому, что в ней конкретные конституционно-правовые понятия государств и границ вытесняются юридически неопределенными, не имеющими опоры ни в каком праве, географическими и социально-экономическими терминами.

В результате возникла угроза уничтожения международной и национальной законности как таковой. В этом смысле с юридической точки зрения **мы все действительно попали в абсолютно хаотичный мир, где все становится непредсказуемым.** У неправового мирового хаоса есть одно право — право сильных и агрессивных: это не только «право» сверхдержавы, но и «право» диктаторов, «право» лидеров мафиозных и террористических сообществ.

Очевидно, что все мы уже «в глобализации», и нам необходимо не выпасть из глобального мира, оказаться с ним во взаимовыгодных отношениях открытости. Но при этом нужно точно понимать связанный с открытостью риск. Риск раствориться в этом далеко еще не определившемся мире. Риск вобрать в себя и воспроизвести на собственной территории наступающий на мировую политическую систему неправовой хаос.

И потому именно сейчас от международного сообщества специалистов по конституционному праву особенно требуется точный анализ современного понятия полноценного суверенитета. Предельно учитывающего все императивы либеральной демократии, и одновременно обеспечивающего все компоненты сильной и правовой — именно правовой — власти. Именно сейчас от этого в высокой степени зависит сохранение и укрепление мировой субъектности суверенных государств во всех ее измерениях — политическом, экономическом, социальном.

Угроза вторая, связанная с наступлением на конституционные права человека в условиях борьбы с новыми вызовами и угрозами.

11 — е сентября 2001 года не только положило начало масштабным атакам на национальные суверенитеты и целостность государств, но стало спусковым механизмом в наступлении на конституционные права человека во многих государствах. Такое наступление прокатилось практически по всему миру — от США и Европы до Юго-Восточной Азии и Австралии. Вот отдельные примеры.

В **США** после 11 сентября Президент США подписал Акт о патриотизме, а Конгресс его единодушно утвердил. Этот нормативный документ во многом ограничил демократические права граждан и СМИ в США и одновременно расширил права американских спецслужб.

Американские правозащитники попытались опротестовать этот законодательный акт. Но Особый апелляционный суд США еще более расширил права министерства юстиции (ФБР подчиняется именно минюсту) по тайному

прослушиванию телефонов и всему комплексу оперативных мер по электронному слежению за «подозрительными лицами».

Но это не все. Пентагон создает сейчас не имеющую аналогов в мире автоматизированную систему сбора персональной информации под названием «Тотальная информированность». Она включает: электронную почту, данные о кредитных картах и банковских операциях, сведения о путешественниках и туристах. При этом объединяются коммерческие базы данных с государственными досье, в частности, с данными спецслужб...

В **Германии** спецслужбы тоже получили новые полномочия — и в частности, возможность проверять банковские счета людей, даже ни в чем не обвиняемых.

В **Великобритании** разрешено задерживать иностранцев на неопределенное время, причем судебной санкции для этого не требуется.

В **Бельгии** принят закон, который позволяет полиции проводить так называемые «мягкие расследования» в тех случаях, когда есть подозрения, что готовится преступление, но у следствия не хватает конкретной информации для предъявления обвинения.

Само по себе принятие таких законов угрозы конституционным основам этих государств, конечно, не несет. И, видимо, это вполне адекватная реакция на все более разрастающиеся проявления терроризма, организованной преступности, наркобизнеса и незаконной миграции — тех явлений, которые принято называть новыми вызовами и угрозами человечеству.

Другое дело — до каких пределов можно идти в ограничении конституционных прав человека? Рецепты здесь предлагаются самые разные. Формируется даже своеобразная **идеология отказа от основополагающих прав человека**. В США, например, издана книга известного ученого, в недавнем прошлом яркого правозащитника — Алана Дершовица под названием «Почему терроризм работает?», в которой автор призывает использовать принцип коллективного возмездия к семьям, этносам, конфессиональным группам террористов; применять любые виды пыток; существенно ограничить иммиграцию и права чужестранцев, в особенности выходцев из определенных регионов мира и т.д.

Такие взгляды получают все большее распространение и в других странах, в том числе и в России. И не только среди ученых, но и политиков, за которых отдали голоса большие группы избирателей.

Можно ли игнорировать такие тенденции сообществу специалистов в сфере конституционного права? Где та черта в ограничениях прав человека, за которой наступает уже отрицание этих прав? Во имя чего и кого проводятся эти ограничения? Каким путем обеспечить баланс обеспечения безопасности государства и общества и соблюдения прав человека? Думаю, что здесь необходим поиск адекватных ответов на тяжелейшие, острейшие вопросы, которые ставит жизнь.

Угроза третья, связанная с реализацией конституционного принципа «социального государства».

Термин «социальное государство» — это не проявление посткоммунистической идеологии. В конституциях Испании, ФРГ, Франции, Турции этот термин закреплен достаточно давно. Суть его заключается в

стремлении к **созданию равных возможностей для всех членов общества**. Социальное государство подразумевает проведение социальной политики, признающей за каждым членом общества право на такой уровень жизни (включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и социальное обслуживание), который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, когда он работает, а также в случаях безработицы, болезни, инвалидности, старости, вдовства.

Можно ли с этих позиций назвать многие государства, в том числе и Россию, социальными? С полной ответственностью можно заявить, что нет. Процессы глобализации богатые страны сделали еще богаче, бедные еще беднее. К последним относятся и страны так называемого «переходного периода», в том числе и Россия.

Российская Конституция декларирует равенство прав граждан независимо от имущественного и должностного положения, места жительства — но на деле этот принцип далеко не всегда реализуется. Отбросив исторически не оправдавший себя политический строй, мы ликвидировали и многие достижения в социальной сфере: равенство возможностей в области образования, здравоохранения, безопасности, культуры. Сейчас же такие составляющие качества жизни, как адекватно оплачиваемый труд, доступ к образованию, возможность смены места жительства, нормальное жилье, вроде бы гарантированы нашим гражданам, но на практике доступны очень немногим. Сложившееся неравенство возможностей, с которым российские люди не будут мириться, создает базу для **нестабильности**.

Такая база для нестабильности характерна для всего постсоветского пространства. Недавние события в Грузии наглядно показали: **когда социальное государство отсутствует, рушится и правовое государство**. И совсем необязательно смена власти неконституционным путем будет всегда идти по «бархатному» варианту.

Думаю, что можно и нужно принцип «социального государства» обеспечивать правовым путем, в том числе и с помощью законодательных ограничений на проведение таких социально-экономических реформ, которые нарушают конституционные права и свободы граждан и размывают социальную справедливость как основу социального правового государства.

Мы понимаем, что здесь нет простых, сиюминутных решений. Право должно действовать во многом тогда, когда просчитан социально-экономический эффект, когда прогноз последствий тех или иных изменений будет работать не на увеличение неравенства, а на его заметное (заметное для простых граждан) сокращение.

С точки зрения экономической — как этого достичь? Изымать ресурсы бюджета на поддержку бедных? Но деньги ведь нужны и на армию, и на промышленность, и на образование, и на многое другое. Увеличивать налоги и бюджет, чтобы на всех хватало? Или, как советуют некоторые левые радикалы, отбирать собственность у олигархов? А за счет чего тогда предприниматели будут инвестировать в предприятия и создавать условия для экономического роста и технологического развития страны, которые только и могут обеспечить России достойное место в мире XXI века и, в том числе, решительно победить бедность?

То есть вопрос о праве и социальной справедливости, как главных принципах правовой трансформации российского общества, и здесь, в сфере экономики, оказывается проблемой, которую придется решать при помощи сложных и далеко не прямолинейных компромиссов и последовательных приближений.

Угроза четвертая, связанная с отсутствием или затягиванием проведения правовой реформы.

Опасность эта реальна для многих государств, особенно, как я уже отмечал, для тех, которые сложились на постсоветском пространстве. Хотя говорить я буду, естественно, обращаясь прежде всего к российским проблемам.

Результаты, которые достигнуты в правовой сфере за постсоветскую эпоху, действительно значимы. Но одновременно эти результаты все еще далеки от тех необходимых стандартов, на которых держится демократическое правовое государство. И это обстоятельство тормозит реальное развитие России и создает разнообразные риски и угрозы.

Поэтому вполне оправдано ставить вопрос о необходимости **полномасштабной правовой реформы в России**. Если не форсировать в стране правовую реформу, то и все остальные реформы с очень большой вероятностью начнут буксовать. И очень скоро.

Какое конкретное содержание я вкладываю в понятие «правовая реформа», и какие ее направления считаю приоритетными? Я бы выделил три основные задачи и одновременно направления правовой реформы. Они, на мой взгляд, таковы:

- правовая трансформация российского общества;
- трансформация и стабилизация системы права;
- реализация жесткой и устойчивой системы правоприменения и обеспечения доступа граждан к правосудию.

Причем подчеркну, что это именно «триединая», системная задача, которую по всем направлениям необходимо решать комплексно и одновременно.

Для реализации этой триединой задачи необходимо, на мой взгляд, решить три крупные проблемы.

Первая проблема — качество, современность и последовательность законодательства. У нас, судя по тем обращениям в Конституционный Суд, которые приходится разбирать, еще очень много некачественных законов.

Некоторые из принимаемых законов, увы, видимым образом противоречат и букве, и духу Конституции.

Далее, нередко принимаются законы, противоречащие обязательным для России общепризнанным принципам и нормам международного права.

Наконец, немало законов принимается под давлением лоббистских «групп интересов». И такие законы нередко противоречат базовым интересам общества и государства.

Недостаточная квалификация и опыт значительной части российских законодателей — это объективный факт, от которого невозможно отмахнуться. Однако и в других парламентах заседают не только профессиональные юристы (хотя профессионалов там обычно все-таки гораздо больше). Как здесь быть?

Во многих странах этот вопрос уже давно решается путем тщательного обсуждения законопроектов в профессиональном сообществе и (публично!) в

обществе в целом, затем в дискуссиях (вместе с независимыми юристами) во фракциях и профильных комиссиях парламента, и лишь после этого на общих парламентских дискуссиях.

Только так можно свести к минимуму возможность появления «плохих» законов и риск дальнейших правовых коллизий, которые используют всякие недобросовестные лоббисты, коррупционеры и политические авантюристы.

Вторая проблема российского права — нестабильность законодательства. Конечно, это одно из неизбежных последствий тех «послереволюционных» форсированных реформ, которые проводятся в России. Но и здесь у нас явный перебор. Например, недавно принятые Кодексы — Уголовный, Уголовно-процессуальный, Налоговый и т.д. — в скором времени оказываются изменены чуть ли не наполовину. Причем изменены так, что одни дефекты исчезли, но появились другие. Да к тому же все кодексы плохо увязаны между собой, что создает взаимные правовые коллизии.

Стабильность Конституции и всей основанной на ней правовой системы — залог социальной, политической, экономической, в конечном итоге — государственной устойчивости. И, как ни парадоксально это звучит, — залог развития.

Не может быть эффективного индивидуального, корпоративного, государственного планирования и прогнозирования, если неизвестно, как планы и прогнозы соотносятся с завтрашними законами. Не может быть устойчивости и развития, если нет эффективного планирования и прогнозирования. Даже чисто психологически — не может человек, сообщество, общество нормально действовать, если неизвестны завтрашние «условия игры».

Третья проблема — отсталое правосознание и отсталое юридическое образование. Юридические кадры. в нынешней России крайне недостаточны и по количеству, и по качеству. Высококвалифицированные юристы — в острейшем дефиците. Юридическая наука, как таковая, не обеспечена специалистами той квалификации, которая позволяет решать грандиозную задачу создания новой правовой системы. И, в том числе поэтому, российских студентов-юристов нередко учат «праву вчерашнего дня». Между тем студентов необходимо обучать «праву завтрашнего дня» (концепция «опережающего юридического образования»).

Проблема юридического образования в полной мере касаются не только судей и работников правоохранительных органов. Они касаются и чиновников и предпринимателей, и военных, — всех без исключения российских граждан. То есть речь должна идти и о профессиональном юридическом образовании, и о массовом юридическом воспитании и «ликбезе». По сути, нам придется создавать широкое современное российское правосознание: от полноценного современного правосознания юридического сообщества, через правосознание власти всех ветвей, — к массовому правосознанию.

Отдельно надо сказать о правосознании власти. Если власть будет стремиться создавать «под себя» удобное право, то любая правовая реформа станет не более чем фикцией.

Идеал правовой реформы — это единство массового правосознания и правосознания власти в стремлении, опираясь на достижения

юридической науки, защитить правовое государство в современном неустойчивом, быстроменяющемся мире.

Такое единство достигается тогда, когда и массовое и властное правосознание осознает истину, которая заключается в том, что **Конституция — это генеральное соглашение между всеми социальными группами, включая власть, бизнес, общество в целом, о фундаментальных правилах, по которым живет страна.** Не случайно в буквальном переводе Конституция означает устройство.

У нас в России массовое правосознание пока находится в зачаточном, слабом и неуверенном, состоянии. В этих условиях риск ослабления конституционных принципов демократического правового социального государства – и вполне реален, и крайне опасен.

Нынешняя российская юридическая реальность – очень сложная и очень противоречивая реальность. В этой реальности острейшие мировые процессы и рушащиеся структуры международного права – вне сферы нашего контроля и решающего влияния.

В этой реальности налицо множество разрывов между оболочками властных, социальных и других институтов — и содержательным наполнением этих институтов. Множество разрывов между формой и содержанием. И Конституция, как важнейший правовой инструмент, — не может оказаться вне искажающего и трансформирующего влияния такой реальности.

Но именно в этой реальности и в этом контексте нам приходится жить сегодня. И именно в ней нам придется строить другую, более благополучную, реальность.

Строить, точно понимая необходимость единства права и правды. Строить, точно понимая, что Конституция— краеугольный камень такого единства.

Сейчас очень много говорят о различных типах безопасности, которым следует уделять особое внимание в мировом развитии. Я бы подчеркнул, что в этом ряду на особом месте должна стоять **правовая конституционная безопасность – личности, общества, государства.**

В заключение хотел бы сказать, что мы строим в России современное либеральное демократическое общество и рыночную экономику. Это, безусловно, требует активной интеграции России во все мировые процессы. Конституция и ее точная, современная и гибкая интерпретация Конституционным Судом — должны обеспечить такую интеграцию. Обеспечить интеграцию — и одновременно не позволить размыть российский государственный суверенитет чужими интересами и правовым хаосом, ограничить права и свободы наших граждан.

Interprétation de règles en conformité à la Constitution comme méthode pour assurer la stabilité de l'ordre juridique *versus* Interprétation de la Constitution comme moyen de développement de l'ordre constitutionnel

Le sujet qui m'est donné de traiter est formulé de manière très subtile, ou plutôt cryptée: "Interprétation de normes en conformité à la Constitution comme méthode pour assurer la stabilité de l'ordre juridique" *versus* "Interprétation de la Constitution comme moyen de développement de l'ordre constitutionnel".

J'essaierai avant tout de le décoder, en le traduisant par les propositions suivantes :

1. L'interprétation des lois orientée par la Constitution peut servir à assurer la stabilité de l'ordre juridique.

2. Cependant la Constitution pouvant être soumise à interprétations, l'ordre juridique subit des transformations et peut donc être rendu instable par la Constitution.

3. La Constitution est donc, selon les cas ou selon les moments, facteur de stabilité et d'instabilité juridiques et cette contradiction explique le *versus* qui apparaît dans le titre de cette intervention.

Le commentaire de ces trois points, dans les limites de cette intervention, ne pourra principalement être fait qu'à travers d'assertions. Dans la discussion, s'il y en a une, on pourra peut-être tenter de trouver quelque explication.

1. Il faut avant tout clarifier que les normes, pour ainsi dire, "proprement constitutionnelles" contenues dans les Constitutions contemporaines sont des *normes de principe* (reconnaissance de la dignité humaine; proclamations de droits et devoirs fondamentaux; affirmations d'exigences de justice, choix fondamentaux en matière de structure de l'État et du gouvernement). Les Constitutions contiennent également des *règles juridiques* (comme, par exemple, celles qui organisent la composition et le fonctionnement des organes constitutionnels). Mais seules les premières ont une *fonction constitutionnelle*, c'est-à-dire de fondation de la vie collective et de l'ordre juridique; les secondes ne sont que des lois en forme constitutionnelle.

Les normes constitutionnelles de principe ont une fonction caractéristique que les règles juridiques, même lorsqu'elles sont exprimées en forme constitutionnelle, n'exercent pas. Les principes constitutionnels - cela a été dit - sont souvent des répétitions de deuxième ou de troisième main. Mais cela ne sous-entend pas une critique pour leur manque fréquent d'originalité. Ils sont insérés dans les Constitutions avant tout comme déclarations de la volonté d'appartenir à une civilisation juridique, à des traditions souvent pluri-centenaires, à des "familles" constitutionnelles dont maintes nations font partie. Cette volonté d'appartenance est orientée au passé, en ce qui concerne l'enracinement; mais elle est projetée vers l'avenir. Dans cette projection, l'on retrouve leur portée normative particulière, qui distingue les principes des règles, celles-ci – quoique de forme constitutionnelle – visant essentiellement le présent.

De quelle façon les principes constitutionnels regardent-ils vers l'avenir? Leur tâche normative caractéristique peut se définir comme celle de fournir des "points

de vue" fondamentaux, des catégories de sens et de valeur sans lesquels les faits de la vie individuelle et collective ne pourraient pas être compris et ordonnés de façon objective et générale. En l'absence de points de vue de ce genre, de principes premiers diffus et partagés, la vie des êtres humains serait la somme de subjectivités anarchiques, incapables d'unité sociale.

Dans cette unification des points de vue on peut voir sans difficulté une fonction de stabilité de la vie collective dans chacun de ses aspects: pour utiliser la tripartition classique des fonctions sociales, l'aspect politique, économique et culturel; et, en ce qui nous intéresse ici, également la fonction juridique. À l'égard de laquelle, la Constitution, par ses dispositions de principe, fournit avant tout au législateur les clés pour l'interprétation des faits sociaux qu'il considère susceptibles de réglementation juridique; en second lieu, elle offre aux Cours un instrument fondamental d'interprétation de la loi, auquel chaque règle à appliquer dans les jugements est soumise: l'"interprétation conforme"; en troisième lieu, en ce qui concerne nos Tribunaux constitutionnels, elle constitue le critère qui permet de placer les lois ou les actes concrets (où il est prévu un moyen individuel de recours comme le *recurso de amparo* ou la *Verfassungsbeschwerde*) dans ou hors la perspective constitutionnelle.

2. Jusqu'ici, les normes constitutionnelles comme facteurs de stabilisation. Cependant, les normes constitutionnelles de principes sont, de toutes les règles juridiques, celles le plus facilement soumises aux tensions interprétatives. Normalement, l'analyse textuelle des normes de principe est peu parlante. Elles (pour utiliser la distinction de Ronald Dworkin) utilisent des *concepts* (la dignité humaine, l'égalité devant la loi ou la non-discrimination, l'État de droit, la démocratie, l'usage "raisonnable" ou "proportionné" des pouvoirs publics, etc.) qui pour être rendus effectifs, doivent être filtré au travers des *conceptions*. Les idées peuvent être toujours les mêmes, à partir, par exemple, de la démocratie, de la liberté ou de l'isonomie athénienne du 5^{ème} siècle av. J-C.; mais les conceptions sont nombreuses, variables et souvent antagonistes, comme le montrent les idées de démocratie, de liberté ou d'égalité qui jusqu'à présent se sont succédées. Des oscillations et des contrastes sont possibles même pendant la période de vigueur d'une Constitution, car les principes constitutionnels ne sont pas des normes bloquées, mais au contraire elles représentent des ouvertures. Le droit constitutionnel, tel qu'il est écrit dans les textes, est toujours alimenté et vivifié par les grandes conceptions et les différentes aspirations politico-culturelles qui sont débattues ailleurs.

Nous connaissons les controverses interprétatives qui opposent les soi-disant "originalistes", qui voudraient réduire les concepts constitutionnels aux conceptions en vigueur au moment initial, à ceux qui pourraient, par opposition, se déclarer "évolutionnistes", qui voudraient ouvrir les idées constitutionnelles aux conceptions qui petit à petit s'imposent dans la conscience sociale et de celle-ci se transfèrent dans les élaborations philosophiques et juridiques. Il n'y a pas une position "plus vraie" que l'autre. Chacune fait valoir ses propres raisons, évaluables différemment en fonction des différentes époques du droit et de la politique: les unes conservatrices, les autres progressistes du point de vue juridique (un point de vue qui ne coïncide pas nécessairement avec le point de vue politique: une conception

juridique conservatrice peut correspondre à une idée politique progressive, et vice versa). Il peut donc arriver, et il arrive normalement, qu'au nom de mêmes principes, conçus différemment, s'affrontent des positions opposées sur les mêmes problèmes: il suffit de considérer, par exemple, les contrastes existants, au nom de la dignité humaine, sur des sujets concernant la naissance, la vie et la mort, comme la procréation médicalement assistée, les limites des mesures thérapeutiques, l'euthanasie.

De plus, les constitutions démocratiques actuelles ne se fondent pas sur un principe unique de portée générale, duquel découlent toutes les autres règles juridiques : *ex principio derivationes*. Elles recueillent les exigences des sociétés contemporaines et ces sociétés sont compliquées. On dit d'elles qu'elles sont "complexes". Même nous, en tant qu'individus, nous sommes devenus complexes et, donc, souvent perplexes. La complexité et la perplexité nous les portons dans notre constitution personnelle et dans nos Constitutions politiques. Nous voulons, par exemple, la liberté, mais également l'égalité; les droits individuels, mais également un statut d'appartenance collective; la conservation des traditions morales et culturelles, mais aussi la faculté de nous mettre en discussion; le cosmopolitisme, mais aussi le respect des identités particulières; la justice, mais aussi la clémence; le développement économique, mais aussi la protection de l'environnement et des ressources naturelles; la productivité des entreprises, mais aussi la protection des travailleurs.

Entre ces principes, il n'y a normalement pas de hiérarchie; il n'y a pas un principe ordinateur qui est supérieur aux autres. Le principe premier est, tout simplement, que tous les principes doivent coexister. Pour cela, l'interprétation de la Constitution a peu de sens si elle est faite article par article, ou partie par partie. L'interprétation constitutionnelle a, comme objet, nécessairement, la Constitution toute entière et, pour objectif, elle n'a pas la compréhension de chacun de ses principes mais leur concordance ou, le cas échéant, leur coexistence dans un cadre de compatibilité. La Constitution donne les éléments qui doivent être insérés dans le cadre, mais elle ne donne pas le cadre déjà composé. Pour ainsi dire, la Constitution en son entier n'est pas une donnée mais un résultat de politique constitutionnelle. Il n'y a pas une seule manière de faire coexister les principes constitutionnels. Plusieurs possibilités d'accentuation et pondération existent. Ceci rend flexible le cadre constitutionnel et permet à plus d'une politique de se développer à son intérieur: ou mieux, il légitime et protège la pluralité des forces sociales, politique et culturels en compétition. De façon à ce qu'en présence d'une même Constitution, s'alternent des phases qui privilégient les droits individuels par rapport aux droits sociaux ou le contraire; des phases qui privilégient l'accumulation du produit de l'économie nationale par rapport à sa redistribution, ou vice versa; et des phases qui élargissent l'intervention publique dans l'économie, ou qui la réduisent. Tout ceci est possible parce que la Constitution ne définit pas la place respective de ses principes mais fournit de nombreux éléments de composition constitutionnelle, dont l'ordre historico-concret est laissé à la compétition politico-constitutionnelle de chaque jour. Cette indétermination du résultat n'est pas un défaut des Constitutions contemporaines: au contraire, elle permet à la vie politique et notamment à la démocratie de se développer sans les

contraintes inacceptables qui dériveraient de ce qui, autrement, serait une saturation juridico-constitutionnelle de l'espace publique.

La constitution est donc bien, comme on l'a dit au point n. 1, un facteur de stabilisation juridique; mais, en même temps, étant donnée la structure de principe de ses règles et par conséquent sa fonction dans les sociétés contemporaines, son but n'est pas la simplification radicale de la complexité, comme si elle n'indiquait qu'une seule possibilité politique et il proscrivait toutes les autres comme anticonstitutionnelles. L'interprétation ouverte de la Constitution, dans le sens susdit, est donc un facteur nécessaire à l'époque des sociétés complexes, c'est-à-dire plus simplement à l'époque des sociétés démocratiques d'aujourd'hui.

En conclusion, les deux propositions qui se trouvent dans le titre de cette intervention sont, toutes les deux, dignes de foi. La Constitution stabilise mais seulement dans certaines limites. À l'intérieur de ces limites, elle garantit l'ouverture.

3. Stabilité *versus* instabilité, donc? Je dirais plutôt mouvement équilibré de l'ordre juridique. Telle est peut-être la fonction de la Constitution : établir des frontières à l'intérieur desquelles la compétition politique ne dégénère pas en chaos destructif et l'ordre juridique ne dégénère pas en succession informe de normes contradictoires.

Dans cette perspective, la fonction originelle des Cours constitutionnelles est, précisément, de protéger ces frontières, et non pas de remplir l'espace qu'elles accordent à la libre vie politique. En effet, la conception originelle des Tribunaux constitutionnels européens en tant que "législateurs négatifs", selon l'expression de Hans Kelsen, correspondait à cette vision. Les Tribunaux constitutionnels auraient dû éliminer les lois dépassant les limites constitutionnelles, en laissant place libre au législateur qui eût voulu intervenir de nouveau dans la même matière. La distinction entre les liens de droit constitutionnel et les choix de politique législative aurait été tracée avec précision.

Mais les choses en sont allées autrement.

Contre les souhaits de Kelsen, les Constitutions se sont enrichies de dispositions de principe qui postulent des développements; les principes sont nombreux et nécessitent de mise en oeuvre complexe, prudente et raisonnable. Ces caractères des Constitutions ont conféré aux jurisprudences constitutionnelles un trait "constructiviste" qui n'avait pas été prévue initialement et qui rend souple et problématique la frontière entre juridiction constitutionnelle et politique constitutionnelle.

Surtout, les mécanismes de garantie constitutionnelle largement adoptés dans différents systèmes de justice constitutionnelle ont étroitement lié le contrôle de constitutionnalité des lois à la tutelle immédiate des positions subjectives de chacun. Il est ainsi pour le recours individuel d'inconstitutionnalité, engagé contre les actes judiciaires ou administratifs préjudiciables aux droits constitutionnels des particuliers; et il est ainsi, indirectement, pour le contrôle de la constitutionnalité des lois, quand il est soulevé sur renvoi des juridictions au cours de procès civils, pénaux et administratifs. En décidant sur un recours individuel, le Tribunal constitutionnel ne peut pas se soustraire à la formulation, à partir de la Constitution, de la règle spécifique, nécessaire à la résolution du cas. De façon analogue, quand la question est soulevée sur renvoi des juridictions, le Tribunal

constitutionnel est normalement tenu de formuler une règle en lieu et place de celle qui en hypothèse est annulée, une règle sans laquelle le juge qui a posé l'exception d'inconstitutionnalité ne saurait pas comment résoudre le différend devant soi. Dans les deux cas, une décision simplement négative, qui se limiterait à établir l'inconstitutionnalité d'un acte - administratif, judiciaire ou législatif - serait insuffisante. Le Tribunal constitutionnel doit – je le souligne: il doit, c'est-à-dire qu'il ne peut pas éviter – d'aller au-delà, en posant une règle qu'il tire de la Constitution. Le risque est que la juridiction constitutionnelle, originellement prévue avec une valence négative, s'enrichisse d'une valeur positive, d'une façon analogue à la législation, ou mieux à la législation constitutionnelle.

Ceci est un point problématique important, qui est l'une des causes des critiques qui, au nom de la séparation des pouvoirs, sont toujours plus fréquemment adressées aux organes de la justice constitutionnelle, accusés d'effectuer des interventions indues dans la sphère politique et d'occuper sans légitimité l'espace d'autrui, étant donné qu'ils sont dépourvus de légitimation démocratique.

Sur ce dernier point je me permets d'attirer particulièrement votre attention, en vue de la prosécution de nos réflexions, car il s'agit véritablement du talon d'Achille de la justice constitutionnelle, dans l'époque qui est la nôtre.

Zagrebelsky
President, Constitutional Court, Italy

**Interpretation of rules in accordance
with the Constitution as a method of ensuring
the stability of the legal order *versus* Interpretation of the
Constitution as a means of developing the constitutional order**

The subject given to me to deal with is formulated in a very subtle, or rather cryptic way: "Interpretation of norms in conformity with the Constitution as a method of ensuring the stability of the legal order" *versus* "Interpretation of the Constitution as a means of development of the constitutional order".

I will first try to decode it, translating it into the following propositions:

1. The interpretation of laws guided by the Constitution can serve to ensure the stability of the legal order.

2. However, since the Constitution may be subject to interpretation, the legal order undergoes transformations and can therefore be rendered unstable by the Constitution.

3. The Constitution is therefore, depending on the case or depending on the moment, a factor of legal stability and instability and this contradiction explains the *versus* which appears in the title of this intervention.

The commentary on these three points, within the limits of this intervention, can mainly be made only through assertions. In the discussion, if there is one, we can perhaps try to find some explanation.

1. It must above all be clarified that the norms, so to speak, "properly constitutional" contained in contemporary Constitutions are *norms of principle* (recognition of human dignity; proclamations of fundamental rights and duties; affirmations of demands for justice, fundamental choices in the structure of the state and government). Constitutions also contain *legal rules* (such as, for example, those which organize the composition and functioning of constitutional bodies). But only the former have a *constitutional function*, that is to say as the foundation of collective life and of the legal order; the second are only laws in constitutional form.

Principled constitutional norms have a characteristic function that legal rules, even when expressed in constitutional form, do not perform. Constitutional principles - it has been said - are often second or third hand repetitions. But that doesn't imply criticism for their frequent lack of originality. They are inserted in the Constitutions above all as declarations of the will to belong to a legal civilization, to traditions often several centuries old, to constitutional "families" of which many nations are part. This desire to belong is oriented to the past, as far as rooting is concerned; but it is projected towards the future. In this projection, we find their particular normative scope,

How do constitutional principles look to the future? Their characteristic normative task can be defined as that of providing fundamental "points of view", categories of meaning and value without which the facts of individual and collective life could not be understood and ordered in an objective and general way. In the absence of points of view of this kind, of diffuse and shared first principles, the life of human beings would be the sum of anarchic subjectivities, incapable of social unity.

In this unification of points of view one can see without difficulty a function of stability of collective life in each of its aspects: to use the classic tripartition of social functions, the political, economic and cultural aspect; and, in what interests us here, also the legal function. In respect of which, the Constitution, by its provisions of principle, above all provides the legislator with the keys for the interpretation of the social facts which he considers susceptible of legal regulation; secondly, it offers the Courts a fundamental instrument of interpretation of the law, to which each rule to be applied in the judgments is subject: the "compliant interpretation"; thirdly, with regard to our Constitutional Courts, *recurso de amparo* or the *Verfassungsbeschwerde*) in or out of the constitutional perspective.

2. So far, constitutional norms as stabilizing factors. However, constitutional norms of principles are, of all legal rules, those most easily subject to interpretative tensions. Normally, the textual analysis of the standards of principle is not very telling. They (to use Ronald Dworkin's distinction) use *concepts* (human dignity, equality before the law or non-discrimination, rule of law, democracy, "reasonable" or "proportionate" use of public authorities, etc.) which, to be made effective, must be filtered through the *conceptions*. The ideas can always be the same, starting, for example, from democracy, freedom or the Athenian isonomy of the 5th^{century} BC. JC.; but the conceptions are numerous, variable and often antagonistic, as shown by the ideas of democracy, freedom or equality which have succeeded each other until now. Oscillations and contrasts are possible even during the period of force of a Constitution, because the constitutional principles are not blocked norms, but on the contrary they represent openings. Constitutional law, as it is written in the texts, is always nourished and enlivened by the great conceptions and the various politico-cultural aspirations which are debated elsewhere.

We know the interpretative controversies that oppose the so-called "originalists", who would like to reduce the constitutional concepts to the conceptions in force at the initial moment, to those who could, in contrast, declare themselves "evolutionists", who would like to open the constitutional ideas to the conceptions which little by little impose themselves in the social conscience and from this one are transferred in the philosophical and legal elaborations. There is not one position "truer" than the other. Each puts forward its own reasons, which can be assessed differently according to the different eras of law and politics: some conservative, the other progressives from the legal point of view (a point of view which does not necessarily coincide with the political point of view: a conservative legal conception can correspond to a progressive political idea, and vice versa). It can therefore happen, and it normally happens, that in the name of the same principles, conceived differently, opposing positions on the same problems clash: it suffices to consider, for example, the existing contrasts, in the name of human dignity, on subjects concerning birth, life and death, such as medically assisted procreation, the limits of therapeutic measures, euthanasia.

Moreover, current democratic constitutions are not based on a single principle of general scope, from which all other legal rules derive: *ex principio derivationes*. They collect the requirements of contemporary societies and these

societies are complicated. They are said to be "complex". Even we as individuals have become complex and therefore often perplexed. The complexity and perplexity we carry in our personal constitution and in our political constitutions. We want, for example, freedom, but also equality; individual rights, but also a status of collective belonging; the preservation of moral and cultural traditions, but also the ability to put ourselves in discussion; cosmopolitanism, but also respect for particular identities; justice, but also leniency; economic development, but also the protection of the environment and natural resources;

Between these principles, there is normally no hierarchy; there is no one computer principle that is superior to the others. The first principle is, quite simply, that all principles must coexist. For this, the interpretation of the Constitution has little meaning if it is done article by article, or part by part. Constitutional interpretation necessarily has as its object the entire Constitution and, as its objective, it does not have the understanding of each of its principles but their concordance or, where appropriate, their coexistence within a framework of compatibility. The Constitution gives the elements that must be inserted in the frame, but it does not give the already composed frame. Therefore, to say, the entire Constitution is not a given but a result of constitutional policy. There is no one way to make constitutional principles coexist. Several possibilities of accentuation and weighting exist. This makes the constitutional framework flexible and allows more than one politics to develop within it: or better, it legitimizes and protects the plurality of competing social, political and cultural forces. So that in the presence of the same Constitution, phases alternate which privilege individual rights over social rights or the contrary; phases that privilege the accumulation of the product of the national economy over its redistribution, or vice versa; and phases that broaden public intervention in the economy, or which reduce it. All this is possible because the Constitution does not define the respective place of its principles but provides many elements of constitutional composition, whose historico-concrete order is left to the politico-constitutional competition of each day. This indetermination of the result is not a defect of contemporary Constitutions: on the contrary, it allows political life and in particular democracy to develop without the unacceptable constraints that would derive from what would otherwise be a legal-constitutional saturation of public space. whose historico-concrete order is left to the politico-constitutional competition of each day. This indetermination of the result is not a defect of contemporary Constitutions: on the contrary, it allows political life and in particular democracy to develop without the unacceptable constraints that would derive from what would otherwise be a legal-constitutional saturation of public space.

The constitution is therefore good, as we said in point n. 1, a legal stabilization factor; but, at the same time, given the principle structure of its rules and therefore its function in contemporary societies, its aim is not the radical simplification of complexity, as if indicating only one political possibility and he proscribed all others

as unconstitutional. The open interpretation of the Constitution, in the aforesaid sense, is therefore a necessary factor in the era of complex societies, that is to say more simply in the era of today's democratic societies.

In conclusion, the two propositions found in the title of this intervention are both worthy of belief. The Constitution stabilizes but only within certain limits. Within these limits, it guarantees openness.

3. Stability *versus* instability, then? I would rather say balanced movement of the legal order. Such is perhaps the function of the Constitution: to establish borders within which political competition does not degenerate into destructive chaos and the legal order does not degenerate into a formless succession of contradictory norms.

In this perspective, the original function of the Constitutional Courts is, precisely, to protect these borders, and not to fill the space they grant to free political life. Indeed, the original conception of the European Constitutional Courts as "negative legislators", to use the expression of Hans Kelsen, corresponded to this vision. The Constitutional Courts should have eliminated the laws exceeding the constitutional limits, leaving room for the legislator who wanted to intervene again in the same matter. The distinction between constitutional law ties and legislative policy choices would have been drawn with precision.

But things turned out differently.

Against Kelsen's wishes, the Constitutions were enriched with provisions of principle which postulate developments; the principles are numerous and require complex, prudent and reasonable implementation. These characteristics of the Constitutions have conferred on constitutional jurisprudence a "constructivist" trait which had not been initially foreseen and which makes the boundary between constitutional jurisdiction and constitutional politics flexible and problematic.

Above all, the mechanisms of constitutional guarantee widely adopted in different systems of constitutional justice have closely linked the control of the constitutionality of laws to the immediate guardianship of the subjective positions of each. It is thus for the individual recourse of unconstitutionality, engaged against the legal or administrative acts prejudicial to the constitutional rights of the private individuals; and it is thus, indirectly, for the control of the constitutionality of the laws, when it is raised on reference of the jurisdictions during civil, penal and administrative processes. In deciding on an individual appeal, the Constitutional Court cannot avoid formulating, from the Constitution, the specific rule necessary for the resolution of the case. Similarly, when the question is raised on referral from the courts, the Constitutional Court is normally required to formulate a rule instead of the one which in the event is annulled, a rule without which the judge who raised the exception to unconstitutionality would not know how to resolve the dispute before it. In both cases, a simply negative decision, which would limit itself to establishing the unconstitutionality of an act - administrative, judicial or legislative - would be insufficient. The Constitutional Court must – I underline this: it must, that is to say it cannot avoid – going further, by laying down a rule which it draws from the Constitution. The risk is that the constitutional jurisdiction, originally foreseen with a negative valence, is enriched with a positive value,

This is an important problematic point, which is one of the causes of the criticisms which, in the name of the separation of powers, are increasingly

addressed to the organs of constitutional justice, accused of carrying out undue interventions in the political sphere and to occupy other people's space without legitimacy, since they lack democratic legitimacy.

On this last point I allow myself to draw your particular attention, with a view to the prosecution of our reflections, because it is truly the Achilles' heel of constitutional justice, in our time.

АРУТЮНЯН Г. Г.

Председатель Конституционного Суда РА,
член Венецианской комиссии Совета Европы

**Дееспособность конституционного правосудия как фактор
стабильности Конституции**

Толкование норм и положений Конституции в практике конституционного правосудия, опираясь на основополагающие конституционные принципы, безусловно имеет фундаментальное значение как фактор обеспечения стабильности и развития конституционного правопорядка. В то же время, обсуждение данной проблематики неразрывно связано с раскрытием природы, правового содержания самого явления конституционного контроля с учетом новых тенденций развития конституционализма в мире. Международный опыт функционирования специализированной системы судебного конституционного контроля показывает, что главная задача конституционного правосудия – способствовать формированию такой системы государственной власти, в которой гарантированы верховенство Конституции, защита неотъемлемых прав и свобод человека, созданы необходимые предпосылки для устойчивого и динамичного развития общества на основе верховенства права, принципов разделения, избираемости и подотчетности властей, **где преодолен процесс опережающего накопления отрицательной общественной энергии.**

Эта задача в настоящее время приобретает колоссальную актуальность, учитывая, что человечество вступило в новый этап развития, когда доминирующими становятся, с одной стороны, необходимость переосмысления ценностной системы, конституционные модели и доктрины, с другой стороны, новое качество приобретают взаимосвязи и взаимовлияния. С этой точки зрения большой интерес представляет, в первую очередь, тематика 6-ого Конгресса Международной ассоциации конституционного права, проведенного в Сантьяго 12-16 января 2004 года, на котором 450 представителей из 61 страны представили более 100 докладов и обсудили разные аспекты проблемы „Конституционализм, старые концепции, новый мир,..”. Общий вывод этих обсуждений заключался именно в том, что старые конституционные концепции и модели нуждаются в существенном переосмыслении, исходя из реалий нового тысячелетия. В частности, в условиях правовой глобализации система конституционного контроля каждой страны должна стать прочным гарантом конституционной стабильности и соответствовать определенным общим критериям и требованиям. Четкое определение последних, научный анализ и **формирование целостной системы конституционного контроля непрерывного функционирования** стали безотлагательной необходимостью.

Для выявления места и роли Конституционного Суда в установлении конституционной демократии и стабильности, на наш взгляд, принципиальное значение имеет, в первую очередь, методологический подход к проблеме раскрытия системного характера функционирования конституционного контроля. Мы считаем, что в научной литературе этому вопросу не уделяется должное внимание. Хотелось бы особо выделить два принципиальных момента.

Во-первых, конституционный контроль, как целостная система, может быть дееспособным только при необходимой и достаточной функциональной сбалансированности. Имеется в виду не только место и роль специализированных институтов судебного конституционного контроля, но и функциональная роль законодательной и исполнительной властей, других конституционных субъектов, а также порядок и традиции сохранения нравственных, национальных и духовных ценностей. Последние имели

исключительно важное значение в обеспечении системной устойчивости общественного развития на основе рациональных ценностей в течение многих веков, но, к сожалению, в новой действительности существенно теряют размах прежнего воздействия.

Второй аспект заключается в том, что конституционный контроль как система, как совокупность сложных и требующих гармоничного функционирования органов, имеющих разные полномочия, может существовать и результативно действовать только при наличии определенных предпосылок. Из них необходимо выделить следующие: глубина и системность конституционного упорядочения общественных отношений; приверженность к демократическим принципам развития общества; наличие определенной среды конституционной демократии; независимость конституционного контроля, его всеобъемлющий характер, доступность членам общества и др.

Краеугольное значение имеет обеспечение целостности системы, четкой функциональной взаимосвязи между ее основными звеньями, рациональное взаимодействие при обеспечении сбалансированности системы в динамике, а также институциональная гармоничность системы конституционного контроля. Изучение международного опыта формирования и функционирования системы конституционного контроля в XX веке, а также сложившейся ситуации в странах молодой демократии наглядно показывает, что, к сожалению, многие проблемы конституционного контроля рассматриваются и решаются дискретно, не обеспечивается последовательность в реализации принципа разделения властей, что в итоге не приводит к желаемым результатам, к установлению дееспособной системы самозащиты общественного организма.

Я часто повторяю высказывание бывшего Председателя Австрийского Конституционного Суда господина Адамовича о том, что «конституционная демократия является необходимой и основной средой для нормального функционирования конституционных судов». Можно добавить также, что без внедрения дееспособной системы конституционного правосудия невозможно гарантировать конституционную демократию и стабильность общественной системы. Эту доктрину я хочу развить с помощью необычного сравнения, но дающего, на наш взгляд, достаточную пищу для размышления, и прошу на это обратить должное внимание.

Научная мысль в области микробиологии и медицины в последние десятилетия сделала ряд серьезных обобщений, которые исключительно важны и с точки зрения системного изучения основных принципов и механизмов внутренней самозащиты общественного организма, обеспечения стабильности конституционно закрепленного функционального равновесия. К числу почти аксиоматических принципов относятся:

- функционирование иммунной системы человека, а также других сложных биологических систем охватывает весь организм, имеет иерархический и самоуправляемый характер;
- каждая клетка организма обладает определенными ресурсами самозащиты, при исчерпании которых включаются защитные системы других взаимосвязанных структурных элементов организма;
- главная миссия иммунной системы – сохранение естественного баланса и стабильности во всем организме в целом, так как невозможность восстановления

нарушенного баланса становится причиной накопления отрицательной энергии и иррационального воспроизводства;

- физиологический баланс, нервная и иммунная система организма находятся в состоянии стабильной гармонии;

- любая патология активизирует и приводит в действие всю систему самозащиты;

- число иммуногормонов, существующих всегда в определенном количестве, в случае защитной реакции возрастает до необходимого для полноценного выполнения защитной функции. Однако если защитная способность недостаточна для восстановления функционального равновесия, возникает патологическая ситуация, требующая экзогенного вмешательства;

- развитым иммунным системам свойственны четкая дифференциация и рациональность самозащиты, строгий порядок целенаправленных, запрограммированных действий для сохранения целостности и гармонии клеточной системы и функционального равновесия организма;

- любая динамично развивающаяся система должна иметь адекватную подсистему обеспечения внутренней функциональной сбалансированности и самозащиты;

- логика функционирования иммунной системы заключается в:

- а) выявлении нарушенного равновесия;

- б) определении характера нарушения и выборе тактики и «инструментария» для преодоления дисбаланса;

- в) недопущении нового нарушения при восстановлении равновесия.

Эти принципы, которые я долгие месяцы изучал совместно с врачами, биологами, специалистами в области системного управления, формировались в течение миллионов лет параллельно с развитием живого организма. Человеческое общество существует всего несколько тысяч лет и, как целостный организм, как сложная система, еще не достигло уровня структурного совершенства и гармонии. Пример только XX века, унесшего более 130 миллионов человеческих жизней из-за общественных катаклизмов, сегодняшняя волна международного терроризма ярко свидетельствуют о наличии общественной иммунной недостаточности. Не случайно также, что возникновение идеи формирования специализированных институтов судебного конституционного контроля совпадает с периодом первой мировой войны, а системное его развитие стало реальностью после второй мировой войны.

Мы считаем, что в определенной мере „подсознательно“ человечество подходит к формированию качественно новой **иммунной системы общественного организма**. Начало, конец и весь XX век в целом убедительно доказали, что **вера, традиции, нравственные нормы, вся ценностная система общественного поведения и другие механизмы системной самозащиты не в полной мере обеспечивали дееспособность динамичной сбалансированности и устойчивости развития общества в условиях новых реалий.**

Фактически, **конституционный контроль становится одним из стержневых элементов иммунной системы гражданского общества и правового государства.** Конституционный контроль выступает в сфере "сдержек и противовесов", а главной его задачей являются постоянное,

непрерывное и системное **обнаружение, оценка и восстановление нарушенного конституционного равновесия. Конституционный контроль не допускает иррационального воспроизводства функциональных нарушений или накопления отрицательной общественной энергии, которая, набирая критическую массу, может привести к новому качеству посредством взрыва.** На практике это выбор между динамичным, эволюционным или революционным развитием. Функционирование целостной системы конституционного контроля призвано гарантировать конституционную стабильность и исключить общественные катаклизмы, в первую очередь, опираясь на такие основные конституционные принципы, как народовластие, верховенство права, разделение властей, государственный суверенитет, верховенство Конституции и др.

Обеспечивая верховенство Конституции в динамике, конституционный контроль становится средством сохранения стабильности плюралистического общества, обеспечивающим последовательность и непрерывность его динамичного функционирования на основе базовых конституционных ценностей. Это и является основным критерием действенности конституционного контроля в целом и, в частности, конституционного правосудия, имеющим исключительно важное значение как для развивающихся, так и для развитых демократических систем.

Предназначение специализированных институтов судебного конституционного контроля заключается именно в том, что Конституционный Суд учреждается и функционирует в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции, т. е. соблюдения и обеспечения основных политических и правовых ценностей, провозглашенных и гарантированных Конституцией. Правовая позиция Конституционного Суда, непосредственное или опосредованное толкование конституционных норм и положений, опираясь на выявление правового содержания базовых конституционных принципов, не только обеспечивают прочность конституционного равновесия, но и определяют характер и направленность конституционного развития в стране.

Можно определить, что Конституционный Суд является основным органом государственной власти, обеспечивающим на основе базовых конституционных ценностей и принципов ограничение самой государственной власти в пользу принципов права и тем самым сохраняющим последовательность и стабильность в реализации конституционных норм и принципов. **Понимание и разумная реализация этой роли, с учетом тенденций развития международного конституционализма, являются одним из основных направлений развития системы конституционного правосудия в новом тысячелетии.**

При этом, как было отмечено, система конституционного правосудия может полноценно, эффективно и независимо функционировать при наличии определенных **необходимых и достаточных предпосылок.** К их числу можно отнести:

- функциональную, институциональную, организационную, материальную и социальную независимость судебного конституционного контроля;
- последовательность в конституционной реализации принципа разделения властей;
- адекватность и сопоставимость основных конституционных принципов и соответствующих конституционных механизмов осуществления государственной власти;
- правильный и обоснованный выбор объектов конституционного контроля;
- определение оптимального круга субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный Суд;
- системный подход в обеспечении функциональной полноценности судебной власти;
- наличие и осуществление четкой законотворческой политики в стране;
- уровень восприятия демократических ценностей в обществе.

Хотелось бы еще раз подчеркнуть принципиальное значение того обстоятельства, что дееспособность системы конституционного контроля находится в прямой зависимости от самих конституционных решений. Хочу привести только один пример. Для каждого Конституционного Суда принципиальное значение имеет, прежде всего, последовательность реализации принципа верховенства права в практике конституционного правосудия. Впервые в Конституции Германии 1949 года было четко сформулировано (ст. 1, пункт 3), что "нижеследующие основные права обязательны для законодательной, исполнительной и судебной власти как непосредственно действующее право". Эта принципиальная постановка нашла свое дальнейшее развитие и системное применение во многих документах международного права. Однако, на наш взгляд, необходимо уделять особое внимание формулировкам статей 2 и 18 Конституции Российской Федерации. В статье 2 установлено: „Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства". А статья 18 развивает данный принципиальный подход следующим образом: „Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием". Мы считаем, что именно такая постановка вопроса является важным результатом развития конституционализма, где не только четко определено правовое содержание обеспечения верховенства права, но и уточнена функциональная роль конституционных институтов в реализации этого принципа. А это имеет важное значение для практики конституционного правосудия.

С другой стороны, деформации конституционных принципов и методологических основ, внутренние противоречия Конституции, наличие в ней "узких мест" и пробелов адекватно сказываются на функционировании конституционного правосудия. Гарантированность обеспечения верховенства Конституции, в первую очередь, необходимо закладывать в саму Конституцию. **Конституция должна обладать необходимой и достаточной системой внутриконституционной самозащиты.** К сожалению, Конституции

многих стран посткоммунистического пространства не обладают достаточным подобным внутренним потенциалом.

С целью раскрытия содержания этого подхода необходимо ответить также на вопрос: каковы критерии оценки уровня реализации данного принципа? Наша позиция заключается в **обеспечении гарантированности верховенства права, функциональной полноценности и независимости осуществления раздельной власти, системности сочетания функций и полномочий, а также непрерывности и системной сбалансированности государственной власти** (см. приложение: схемы 1-3).

Если применять приведенные критерии и оценки в отношении действующей Конституции Республики Армения, то, с точки зрения изучаемой проблематики, можно, в частности, констатировать, что:

1. Недостаточны конституционные гарантии по обеспечению верховенства права. Человек, его достоинство, права и свободы конституционно не признаются как высшие и неотъемлемые ценности. Отсутствует конституционное положение о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием. Данный методологический подход системно не реализуется также в других положениях Конституции.

2. Существуют определенные несоответствия между основными конституционными принципами и конкретными конституционными механизмами их реализации.

3. Непоследовательно реализован принцип разделения властей и не обеспечен необходимый и достаточный функциональный баланс институтов государственной власти. В частности, не обеспечиваются необходимые предпосылки функциональной независимости законодательной и судебной властей. В системе "институт–полномочия–функции" существует определенный дисбаланс в отношении почти всех конституционных институтов государственной власти. То же самое относится к системе функциональных–противовесных–сдерживающих полномочий. Без преувеличения можно сказать, что в Конституции эффективно не решена проблема системной сбалансированности государственной власти.

4. Действующая Конституция Армении не предусмотрела внедрение целостной и дееспособной системы конституционного контроля. Конституционные решения в этом плане половинчаты, не отражают прогрессивных тенденций конституционализма в мире в отношении системы внутриконституционной самозащиты. Не признается также право человека и гражданина на конституционное правосудие.

5. Не найдены оптимальные решения в определении объектов и субъектов конституционного правосудия. Полностью отсутствуют функциональные взаимоотношения между Конституционным Судом и судами общей юрисдикции. Местное самоуправление не включено в систему конституционного контроля, допущены определенные просчеты в установлении принципов и порядка конституционного судопроизводства и т. д.

Все эти аспекты, а также конституционная практика, то обстоятельство, что со дня функционирования Конституционного Суда не поступило ни одного

обращения по конституционности указов Президента или решений Правительства, **свидетельствуют о существенном иммунодефиците конституционной системы в Армении.** Логика дальнейшего конституционного развития, с точки зрения обсуждаемой нами проблемы, должна заключаться именно в обеспечении **целостности, системности, независимости и дееспособности** конституционного правосудия.

Нынешняя ситуация вынуждает Конституционный Суд с целью защиты основных конституционных ценностей и обеспечения конституционной стабильности применять **более широкое толкование** конституционных положений на основе основных конституционных принципов и с учетом положений ст. 4 Конституции РА, в которой установлено, что государство обеспечивает защиту прав и свобод человека на основе Конституции и законов - **в соответствии с принципами и нормами международного права.** Характерным примером может служить рассмотрение в Конституционном Суде Армении дела о конституционности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод до ее ратификации, по которому правовые позиции нашего Суда раскрывают также основные направления дальнейшего конституционного развития в стране по укреплению конституционных гарантий защиты прав человека. Конституционный Суд, в частности, подчеркнул, что несмотря на то, что нормами международного публичного права государства в отношении друг друга несут обязательства, однако в системе международного публичного права сформировавшийся сегодня подход к защите прав человека дает основание заключить, что права человека и основные свободы, основанные на системе многосторонних конвенций, являются больше объективными критериями поведения государств, нежели их взаимными правами и обязанностями. Обязательства государств, предусмотренные этими конвенциями, больше направлены лицам, находящимся под их юрисдикцией, чем другим государствам-участникам. В этом отношении Конвенция от 4 ноября 1950 года призвана защищать лица и общественные организации от органов государственной власти, что является одним из важных признаков правового государства, закрепленным статьей 1 Конституции Республики Армения. Причем, Конвенция и Протоколы к ней основаны на таких правах и стандартах, которые созвучны духу и букве прав человека и основных свобод, гарантированных Конституцией РА и международными договорами РА.

Обобщая сказанное, хочу также подчеркнуть, что основными принципами, которые должны стать критериальной основой формирования дееспособной и независимой системы конституционного правосудия, особенно в переходном обществе, а также при необходимости более широкого толкования конституционных принципов, на наш взгляд, являются: системность конституционного контроля; рациональность системы и непрерывность её действия; предупреждающий характер контроля; самоограничение функционирования системы; наличие институциональной системы и функциональная полноценность конституционных судов; органическое сочетание функционального, институционального, организационного и процессуального начал в осуществлении конституционного правосудия; обеспечение многоплановой обратной связи с общественной практикой и

недопущение нового нарушения конституционного равновесия при восстановлении нарушенного баланса.

Системное решение этих вопросов имеет непосредственное значение для формирования целостного, эффективного и независимого механизма судебного конституционного контроля. Эти три аспекта органически связаны, и в их триединстве можно судить о полноценности и дееспособности конституционного правосудия, а также о гарантированности конституционной стабильности в стране.

ПРИЛОЖЕНИЕ

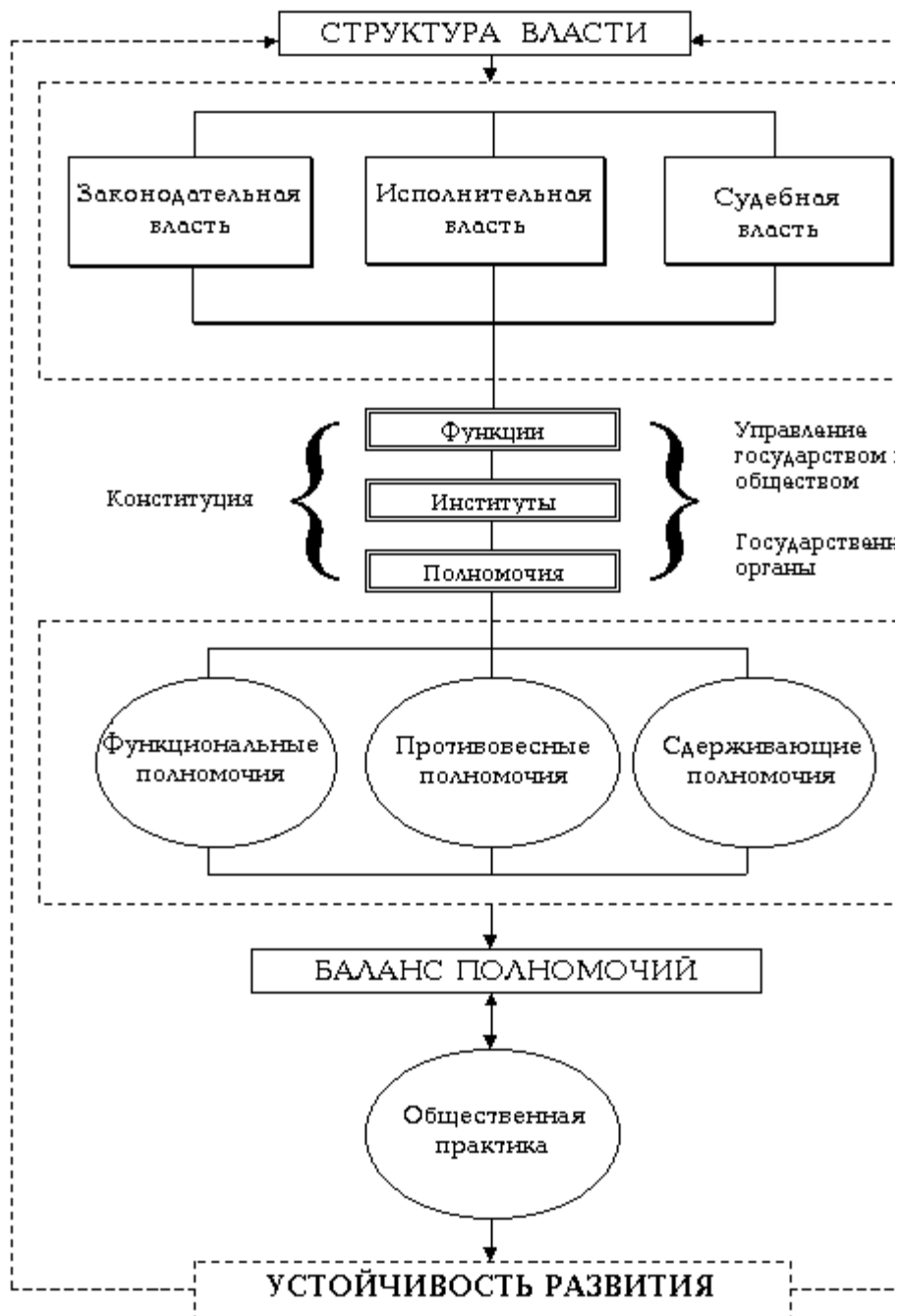
Сх. - 1

ОСНОВНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГОСУДАРСТВА

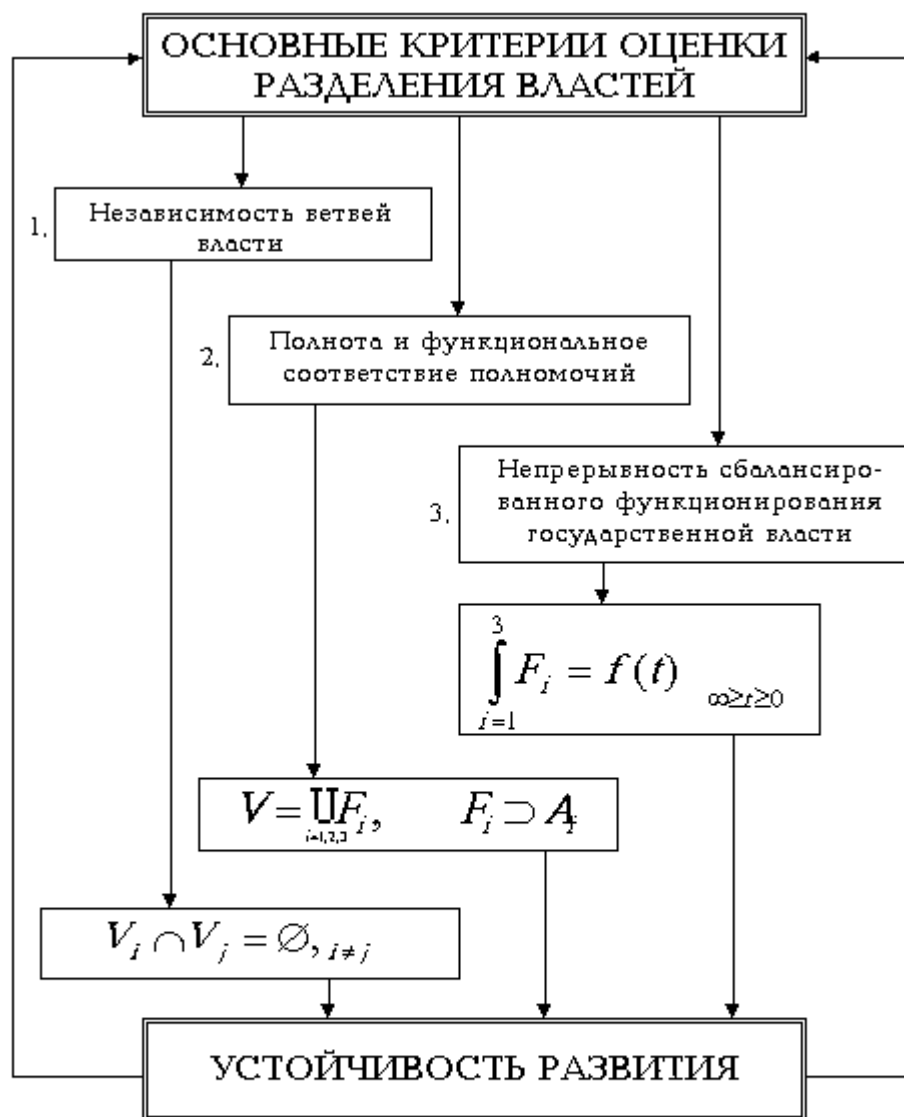


Сх.- 2

ПРОСТРАНСТВО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ



Сх.-3



- V_i - i -ая ветвь государственной власти,
- $f(t)$ - функция государственной власти, зависящая от времени t ,
- F_i - совокупность функций i -й ветви государственной власти,
- A_i - совокупность полномочий i -й ветви государственной власти.

Ю. Хитрин
 Председатель Конституционного Совета
 Республики Казахстан

О практике Конституционного Совета Республики Казахстан по обеспечению верховенства и стабильности Конституции

Исторически и социально значимым достижением независимого Казахстана является стабильность в обществе, состояние гражданской, правовой и культурной общности народа Республики.

В современном Казахстане проживают свыше ста этнических, языковых и культурных групп и более сорока религиозных конфессий. Национальная политика базируется на принципах деятельности Республики, закрепленных в пункте 2 статьи 1 Конституции: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие во благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте. Главным фактором общественного равновесия и межнациональной консолидации в Казахстане вот уже почти десять лет служит Конституция Республики, принятая народом в 1995 году на республиканском референдуме.

В обеспечении верховенства и стабильности Конституции особая роль отведена Конституционному Совету Республики Казахстан. Практически каждое решение, принятое им укрепляет основы конституционного строя, непосредственно реализует нормы Конституции и защищает права и свободы человека и гражданина.

В ходе становления Казахстана, как нового независимого государства нам пришлось пережить немалые экономические и социальные трудности. Были они и в избрании модели государственного управления, определении его демократических институтов, в выработке механизмов осуществления народовластия. По Конституции 1993 года осуществление конституционного контроля возлагалось на Конституционный Суд Республики Казахстан. Однако права официально толковать Конституцию он не имел. После принятия действующей Конституции, Казахстан перешел к другой форме конституционного контроля, оптимально адаптированной к национальной конституционно-правовой системе. И до сих пор деполитизированный характер нашего конституционного контроля сохраняется. «Сегодня, – отмечает Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев, – по имеющимся полномочиям Конституционный Совет превосходит бывший Конституционный Суд ... и более отвечает современным реалиям».

Конституционный Совет Республики Казахстан по своей внешней форме и порядку образования сравним с французской моделью квазисудебной конституционной юстиции, а по функциям – напоминает специализированные конституционные суды. Если основная задача Конституционного Совета Франции сводилась к контролю за деятельностью Парламента, то у Конституционного Совета Республики Казахстан она намного шире.

Главное назначение Совета – это обеспечение верховенства Конституции на всей территории Республики. Этот самостоятельный орган государства не интегрирован в триаду ветвей власти, что позволяет ему разрешать противоречия между субъектами конституционных прав и обязанностей по

поводу их осуществления в Парламенте и вне его на основе Конституции. Они возникают: и в организационно-правовых отношениях по вопросам избрания, назначения и освобождения должностных лиц государства; и при решении вопросов ратификации или денонсации международных договоров Республики Казахстан; и в отношениях представительства и осуществления полномочий депутатов; и, наконец, это противоречия, часто возникающие на разных стадиях законодательного процесса. В массиве более чем ста постановлений Конституционного Совета по этим вопросам можно найти соответствующие правовые положения.

Одним из основных видов деятельности Конституционного Совета является направление в Парламент Республики ежегодного послания о состоянии конституционной законности в стране по результатам обобщения практики конституционного производства. В своем ежегодном послании Конституционный Совет, кроме обобщения практики конституционного производства за каждый год, анализирует реальное соблюдение и уровень защищенности конституционных прав и свобод граждан. Не обходит Совет в своем послании и вопросы состояния законодательства, а также исполнения своих итоговых постановлений.

Указанные в статье 72 Конституции вопросы, составляющие компетенцию Конституционного Совета Республики Казахстан, как мне кажется, состоятельны и достаточны для обеспечения верховенства Конституции Республики. Конституционный Совет, рассматривая на соответствие Конституции законов, принятых Парламентом до подписания Президентом, а также международных договоров Республики до ратификации Парламентом обеспечивает соответствие законодательства Конституции Республики. Рассматривая конституционность действующих законов и иных нормативных правовых актов, Совет очищает правовой организм государства от тех норм, которые ущемляют конституционные права граждан. Имея право рассматривать вопросы, о правильности проведения республиканских выборов и референдумов, Совет имеет возможность гарантировать конституционный порядок и легитимность власти. Предполагаемые заключения Конституционного Совета при освобождении или отрешении Президента от должности, в соответствии со статьей 47 Конституции, рассматриваются как гарантия от возможных нарушений установленных конституционных процедур.

Согласно Конституции Республики Казахстан только Конституционный Совет вправе давать официальное толкование нормам Конституции. Значение официального толкования норм Конституции в том, что оно выявляет и раскрывает потенциал, неявные и скрытые возможности Конституции, содержащиеся в ее принципах, нормах и положениях. В качестве примера можно привести рассмотренное Конституционным Советом обращение Председателя Мажилиса Парламента Республики об официальном толковании норм пункта 2 статьи 2 и пункта 3 статьи 6 Конституции Республики. Разъясняя то, что допускает ли Конституция законодательное решение вопроса «о передаче в собственность иностранных государств земельных участков, предназначенных исключительно для размещения дипломатических представительств, аккредитованных в Республике Казахстан», Конституционный Совет в своем постановлении от 23 апреля 2003 года №4,

указал на «недопустимость расчленения его территории, использования природных ресурсов без согласия государства и произвольного изменения статуса регионов Казахстана, нерушимость государственной границы и запрет на территориальные уступки в ущерб национальным интересам и суверенному равенству государства» Казахстан. При этом Совет отметил, что земельные участки не могут «передаваться в собственность иностранным государствам», а «предоставляются им для размещения дипломатических представительств, аккредитованных в Республике Казахстан, в пользование на условиях аренды».

Роль Конституционного Совета в период становления правового государства в Казахстане очень весома. Осуществляя свои полномочия, закрепленные в Конституции, Совет не реже чем другие правоприменители сталкивается с ситуациями, когда кажется, что не возможно рассмотреть и разрешить предмет «конфликта». На первый взгляд, ситуация порой выглядит так, буд-то бы эти вопросы неразрешимы без изменения текста Конституции. Но, конституционное предназначение Конституционного Совета таково, что он обязан, не искажая текст Конституции разрешить возникшие споры, разъяснить конституционные нормы, исходя из текста, содержания и духа Основного Закона.

Так, Конституционным Советом 1 декабря 2003 года постановлением №12 дано толкование статей 10 и 12 Конституции, в части норм, регулирующих правовое положение лиц, являющихся гражданами Республики Казахстан. Анализируя нормы указанных статей, а также принципы и другие положения Конституции о статусе личности Совет установил, что конституционный принцип единства гражданства исходит из унитарности многонационального государства.

Далее Совет указал, что исходя из определяющего характера института гражданства для государственности Казахстана и единого правового положения граждан, пункт 3 статьи 10 Конституции Республики устанавливает норму-принцип, согласно которой "за гражданином Республики не признается гражданство другого государства".

Обеспечение верховенства и стабильности Конституции в деятельности Конституционного Совета вряд ли было бы возможно без конституционного установления высшего нормативно-правового характера его итоговых решений. В отличие от других законодательных актов республики, итоговые решения Конституционного Совета Казахстана имеют исключительный юридический характер. В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конституции нормативные постановления являются действующим правом. Они обладают свойствами, присущими нормам самой Конституции, не могут быть обжалованы, опротестованы и вступают в силу после подписания Председателем и членами Совета. Постановления Конституционного Совета после вступления в силу подлежат неразрывному с нормами Конституции применению. Их исполнение обязательно для всех.

Только гарант Конституции – Президент Казахстана – имеет право приносить возражения на решения Конституционного Совета. Однако возражения Президента могут быть преодолены двумя третями голосов от общего числа членов Конституционного Совета. В таком случае, ранее принятое решение Совета сохраняет свою силу. При непреодолении возражений Президента решение Конституционного Совета считается

непринятым. Возражение может быть внесено не позднее чем в десятидневный срок со дня получения Президентом текста решения.

За период деятельности Конституционного Совета им было принято около ста итоговых решений и всего три раза вносились возражения Президента Республики (по поводу решений Совета касательно ГПК, законов о торгово-промышленной палате и о Парламенте). В первом случае из трех, Совет частично удовлетворил внесенное возражение Президента Республики, а в остальных случаях Совет подтвердил квалифицированным большинством голосов свои ранее принятые решения.

Так, в возражении Президента, поступившем на постановление Конституционного Совета от 22 ноября 2001 года №15/2 «О Конституционном законе Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» было выражено сомнение в убедительности доводов Совета, приведенных в пользу признания Конституционного закона не соответствующим Конституции.

Рассмотрев внесенное Президентом возражение, Конституционный Совет в постановлении, принятом по этому поводу подтвердил свои выводы, изложенные в постановлении от 22 ноября 2001 года №15/2, Конституционный Совет двумя третями голосов своих членов преодолел его. В связи с этим постановление, по которому было внесено возражение, сохранило свою юридическую силу.

Конституционный Совет укрепляет устойчивость Конституции, создает действующее право, являющееся органическим продолжением конституционных норм, воспроизводит новое прецедентное право для разных отраслей законодательства.

Обязательные прецеденты понимания и применения конституционных норм, которые содержатся в постановлениях Конституционного Совета в форме различных правоположений, постепенно, как представляется, формируют необходимую подотрасль конституционного права - прецедентное конституционное право, которая свойственными ей методами регулирования, значительно облегчает прямое действие Конституции. В этом ее цель: конкретизировать нормы Конституции до такой степени, которая необходима для непосредственного их применения к подлежащим регулированию общественным отношениям. При этом сама Конституция остается незыблемой, а раскрывается ее потенциал. «Ревизия норм Конституции, продиктованная политической конъюнктурой, - указывает Глава государства Казахстан Н.А. Назарбаев, - это прямой путь к кризису власти и расшатыванию государственных устоев». Не случайно сказано: «чтобы Конституция была еще хуже, ее следует постоянно улучшать».

Насколько нам известно, итоговые решения органов конституционного контроля многих сопредельных стран не определены их конституциями в качестве формы и источника действующего права.

Феномен конституционализма в Казахстане выражается в гармоничной динамике отношений Главы государства, Конституционного Совета, Парламента, его депутатов, Правительства и судов Республики как во

взаимодействии, так и для обеспечения стабильности Основного Закона страны.

За годы деятельности Конституционный Совет успешно выполняет свою стратегическую задачу, которая заключается в том, чтобы не просто рассматривать поступившие обращения, а создавать систему конституционных позитивов, чтобы отношения в обществе не превращались в проблему.

В современных условиях Конституционный Совет, как и соответствующие органы в других странах, занимает не просто важное место в отношениях органов ветвей власти и многонациональным обществом, но и является олицетворением постепенно зарождающихся конституционных традиций. Обеспечивая верховенство Конституции, Совет формирует и пропагандирует конституционную идеологию, утверждает правовую культуру населения. Он выполняет задачи конституционного научно-аналитического центра Республики, опыт которого становится объектом пристального изучения ученых юристов и практиков Республики.

За минувшие годы Конституционный Совет сумел не только организовываться, но и удачно найти свою политическую нишу. Конституционный Совет многосторонне и эффективно стал воздействовать на процессы государственного строительства, формирования устойчивых конституционно-правовых отношений и порядка в условиях социальной трансформации Республики Казахстан.

В обеспечении стабильности Конституции не важно наличие каких-либо сверх полномочий, не столь важна также внешняя форма, состав и структура этих органов. Главным, как мне кажется, является приверженность органа конституционного контроля духу конституционализма, сочетающего реальные возможности общества и государства, с нормами, принципами и положениями действующей Конституции. Выступая арбитром и хранителем Конституции, он призван воплощать всю глубину её норм в жизнь.

E. Wagnerowa

Vice President of the Constitutional Court of the Czech Republic,
Substitute member of the Venice Commission

**The Effects of the Decisions of the Constitutional Court
in Relation to Other Jurisdictions**

I. General introduction

When referring to the effect of the decisions of the Constitutional Court (hereunder the "CC"), it is necessary to distinguish between :

1. effects of decisions concerning legal rules review proceedings (abstract and concrete) and

2. effects of decisions on constitutional complaints (in the Czech Republic, the constitutional complaints may be directed against final decisions made by public authorities as well as judicial decisions or any other interventions of public authorities. In both these cases, this concerns the acts of application of the objective law. The subject of the complaints is the fundamental right violated via an mistaken or improper application of a legal rule, i.e. the objective law. In cases where the problem consists in the unconstitutionality of the applied legal rule itself, the claimant may lodge the constitutional complaint together with a proposal for its annulment. In the case the conclusion on the unconstitutionality of the applied legal rule is drawn by the panel of the CC adjudicating such constitutional complaint, the panel itself may propose annulment of such legal rule. The annulment of a legal rule on the grounds of unconstitutionality is always decided by the Plenum of the CC). This paper does not deal with the effects of other types of decision.

In respect of the binding force of such decisions, there are in theory 3 types of effects to be considered:

- a. *res iudicata*
- b. *erga omnes*
- c. effects having the force of law

Section 89 par. 2 of the Constitution states that the enforceable decisions of the CC are binding on all public authorities and persons. This provision evidently constitutes the effects *erga omnes*, for all decisions on the merits made by the CC and referred to as findings. The effects of decisions made on the merits referred to as resolutions are not covered by the Constitution. The Act on the CC (§ 43 par. 3) determining that a resolution by the CC given in writing shall contain, *inter alia*, advice of not being subject to appeal implies that the resolution has only the effects of a formal legal power, i.e. it does not even constitute an obstruction *res iudicata*.

But let us return to decisions made on the merits. The above-quoted constitutional provision is rather unsuitable as it is structured neither in relation to the types of proceedings (legal rule review, constitutional complaint), nor in relation to the type of decision (the claim is dismissed or a situation when the claim is admitted). In cases where this provision is only interpreted in grammatical terms, it may induce the conclusion, that all enforceable decisions of the CC have the *erga omnes* effect. This opinion is held by some of my Czech colleagues (A. Procházka, in *Právni rozhledy* 4/95, page 129, C. H. Beck Prague); however, this is apparently a very broad interpretation that is not shared by the majority. Rather rarely is this provision of the Constitution interpreted as a constitutional determination of another source of law besides the acts and by-laws, than a procedural provision stating the effects of the decisions made by the CC. However, neither this interpretation is accepted by the majority.

However, the nature of the matter clearly implies that it is necessary to distinguish between the effects of findings related to the review of legal rules (of all

types) and the effects of findings related to constitutional complaints. This differentiation is supported by the requirement contained in § 57 par. 1 letter a) of the Act on the CC laying down the obligatory nature of the publication of a finding related to the review of legal rules in the Collection of Laws. This requirement indicates that findings that should be binding on all public authorities and persons must also be generally available. In the Collection of Laws is promulgated both the sentence of the finding as well as those parts of the reasoning of the decision (§ 57 par. 2 of the Act on the CC) that manifest the legal opinion of the CC and reasons leading to it. Both the findings annulling a certain legal rule and findings dismissing a proposal for annulment of a certain legal rule are published.

The Czech jurisprudential doctrine holds the general opinion, that only the sentence of the finding, and not its reasoning, is binding. This apparently mechanically adopts the stating contained in the Civil Procedure Code (§ 159a par. 4). Personally speaking, I find this doctrine mistaken, since it omits the function fulfilled by the reasoning of a finding of the CC. The importance of this function is mainly manifested in the case of such findings that dismiss a proposal for annulment of a legal rule, but where the reasoning of the CC states, what interpretation of the contested legal rule is constitutionally conformable (so called interpretative findings).

To the extent that substantial parts of the reasoning are not to be binding, the value of such finding is null. The reason is that the Czech CC uses a simple sentence whose binding character is not contested by anyone, being "the proposal for the annulment of (a certain legal rule) is dismissed".

I am personally of the opinion that the sentence should contain specific fundamental rights and constitutional principles applied to review the contested legal rule. The reason is that this would facilitate the identification of those parts of the reasoning which represent the substantial reasons of the reasoning, in other words those, that are relevant for further interpretation of the contested legal rule.

This method would also make it possible to determine the scope of the decided matter that is the obstacle (*res iudicata*) in relation to the contested legal rule. In this scope, the proposal could not be generally repeated. In my view, the Czech jurisprudence holds a little bit mistaken opinion that a proposal for the annulment of a legal rule once reviewed by the CC cannot be ever repeated (similarly to the decision of the CC Ref. No. Pl. 15S 32/2000). The reason why I find this solution mistaken is that a new proposal may present new reasons for the unconstitutionality of the contested legal rule, that were not manifestly reviewed in the first decision and which therefore cannot be covered by the obstruction *res iudicata*. This approach is common in Western European countries, such as Spain and Germany.

The Constitutional Court has in its decision from 28. 1. 2004 (Pl. 15S 41/02) proceeded to the new practice in the event of the so-called interpretative findings. It has inserted an additional statement into the sentence of a decision, next to the original „petition for annulment of (certain legal rule) is dismissed" one, which embraces that particular general constitutional principle, within which the impugned rule of law has to be interpreted. The Constitutional Court has explicitly specified in the reasoning of this finding, that it furthermore generally insists on binding force not only of the sentence of the finding, but also of substantial reasons included in

particular segments of the reasoning. However, owing the specific nature of the interpretative findings, it has approached to the specific solution as mentioned above.

What is much more complex is the matter of effects of findings related to constitutional complaints. As a rule, these findings are not published in the Collection of Laws; they are only published in the Collection of Judgements, Findings and Resolutions of the CC. Pursuant to § 57 par. 3 of the Act on the CC, a finding concerning a constitutional complaint is only published in the Collection of Laws provided that the CC decides that the legal opinion expressed in the finding is of general relevance. This provision interpreted via an argument *a contrario* implies that findings concerning constitutional complaints are not usually of general relevance in terms of their general binding character. This implies that findings concerning constitutional complaints should only be binding on the litigants and authorities (like courts, administrative bodies) like enforceable decisions made by general courts. It appears necessary and logical to exclude private persons, who are not participants in concrete proceedings, from the binding effects of the decision, because if it be to the contrary, the rights of such persons might be significantly affected. If we formally identify the binding character with the obstruction *res iudicata*, it might lead to absolute injustice. If we keep to the material binding effect in the sense which I shall elucidate later, the decision on the constitutional complaints would become a source of law. However, this is also prevented by the lack of their publishing in the Collection of Laws.

However, given this situation it is not possible that only the sentence of the finding would be binding for the scope of authorities I have mentioned. If the verdict reads "the constitutional complaint is dismissed", in material terms this means that a decision made by a general court becomes binding on all authorities. A worse situation occurs when the sentence of the finding abolishes e.g. a judicial decision, and therefore, what should be binding on all authorities is the fact that the matter has not been decided. A reasonable solution seems to be a construction that also substantial reasons of reasoning are binding for authorities. This on the one hand individualises the application of the legal rule, and on the other hand strengthens the legal certainty. This is due to the fact that the solution contained in the finding of the CC is binding on authorities, instructing them to proceed in the manner outlined in the findings of the CC in similar cases. On the other hand, private persons for whom such decisions are not binding may make their claim without being threatened by obstacle *res iudicata*.

II. Specific cases

Following the general introduction implying certain difficulties of the Czech legal environment, we can proceed to concrete cases of interaction of findings of the CC with decisions taken by general courts. This subchapter is divided into 2 parts for the purpose of clarity. The first part concerns the relation of the general courts to the findings of the CC concerning constitutional complaints, the second parts deals with the relation of the general courts to the findings of the CC concerning legal rule review.

1. General courts and decisions of the CC concerning constitutional complaints

Findings of the CC mediate value relations, they aspire to have an integrating effect as they represent a constitutionally certified formation of opinions. It is assumed that they will have a factual prejudicial effect.

In a hierarchic structured courts or judiciary system, such as the Czech one, the practical reasons generally lead to accepting of decisions made by the supreme instances. Although the CC stands outside the system of general courts and although its decisions are, or should be, reasoned only by constitutional rules and principles, its decisions have a similar effect in relation to the decisions of general courts.

Experience shows that findings of the CC are being accepted more rapidly quicker by lower courts and the more higher the court is, the more problems occur in acknowledging the findings of the CC. It is difficult to resist the temptation to link this empirically supported finding with the fact that the lowest instance courts have experienced the most massive changing of judges following 1989. These newly appointed judges are not usually burdened by the old decisions of the courts and they are more open to the new interpretation of the law. In simple terms, these judges do not have to deny themselves, their former interpretation of legal rules or to overcome rooted methods of interpreting the law connected with the political system in place before 1989.

These old stereotypes often appeared in the decisions taken by regional courts that act as courts of appeal, *inter alia*, in restitution suits. The restitution agenda is at the same time an example of post-revolutionary law. This law strived to mitigate and remedy at least a part of damage caused by the communist regime. The following example of a decision made by the CC (Ref. No. II. 6S 23/97) is a testifying challenge made by the CC vis-a-vis the dismissive practice of regional courts in relation to the decisions of the CC.

The judgments of general courts, with their refusals to deal with the restitution claim of the complainant from the aspect of judicature of the Constitutional Court, represent therefore predominantly a proof of their absolute failure, based on their inability to perceive the monstrous substance of the previous regime, and subsequently, also to understand the role, which fell to the Constitutional Court in relation to the justice in a post-totalitarian country. After all it is the reluctance of the courts to implement and to construe the restitution regulations in conformance with the judicature of the Constitutional Court, which is one of the most significant proofs of the necessity for the existence of the Constitutional Court and its powers towards general courts. Last but not least the refusal of the regional court represents also a clear contempt of the citizen, since pursuant to § 6 of the Code of Civil Procedure the courts are called for the prompt and effective protection of the rights of the citizen, since the regional court ruled with the awareness of the existence of the Constitutional Court, the constitutional petition as an utmost means for the protection of rights and the already preceding judicature, therefore with the awareness of further delays in the matter.

Many more cases could be presented to illustrate the rejection of decisions made by the CC in the prejudicial form and we shall return to them later.

A highly dangerous signal was given out at the end of 1996 by the High Court in Prague (court of appeal), when it refused to accept a finding of the CC cancelling its specific decision.

It caused much reaction in articles and discussions among the professional community. The Constitutional Court cancelled at the end of September 1996 the judgements of the High court by which the defendant was condemned to unsuspended imprisonment for serious violent crimes (Ref. No. III. 15S 83/96). In the given case the Constitutional Court was considering the right for defence against the interest of the state on the due execution of justice, which should be carried out without undue delay and within ordinary general court, and instructed the court not to take into account certain time limits for the custody because of the obstructions from the side of the petitioner. According to the High Court the Constitutional Court exceeded its powers, and therefore the judgment was not respected and the defendant was released.

However, several months later in another criminal matter the Supreme Court did not approve the petition by the Minister of Justice for the violation of law to the disadvantage of the defendant and the challenged resolution was cancelled with the reasoning that period between 15 April 1997 and 26 May 1997 will not be included in the time limit due to the circumstances exclusively on the side of the petitioner and his lawyer. This interpretation of the time period is based on the same principles as the judgment of the Constitutional Court (published under No.239/96 in the Collection of Laws).

The aforementioned decision made by the High Court in Prague, unfortunately justified and supported by the former administration of the Supreme Court, encouraged the judges of the Supreme Court themselves to reject the decision of the CC in concrete case. The Supreme Court played a game of table tennis with the CC; however, with the „ball" being a particular person. Media started reporting about a war of courts.

It was the case of a young man who was supposed to carry out alternative civil service. He started to carry out the service, but with regard to his conscience he decided not to continue in it and he left the service permanently without the consent of the respective authorities. For this act he was condemned, he did not carry out the service either, and therefore a conviction followed. Both penalties were carried out to their fullest extent. Subsequently the Minister of Justice submitted a petition in favour of the claimant. The Supreme Court did not cancel the challenged decision, although an academic statement on the violation of law has been made. The Supreme Court made the decision several months after the foregoing judgment of the Constitutional Court. The Constitutional Court stated in its judgement No I. US 184/96 that in the case of the sentence, in which the academic statement on the violation of law was made and the original decision was not cancelled, it is not a constitutional petition which would be apparently unfounded, neither it is an intervention into the jurisdictional activity of the Supreme Court. The Constitutional Court as the body for the protection of constitutionality based its reasoning on Art. 40 of the Charter, which stipulates that nobody may be prosecuted for an act for which he was already condemned with legal force or was acquitted of the accusation. At the same time the Supreme Court did not respect the fact that the principle ne bis in idem found its place also in Art. 4 of the Protocol No. 7 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. On 20 March 1997 the Constitutional Court cancelled the sentence of the Supreme Court.

In October 1997, regardless to the judgment of the Constitutional Court, the Supreme Court confirmed its preceding sentence. The President of the Supreme Court did not react.

On 2 April 1998 the Constitutional Court once again cancelled the sentence of the Supreme Court by the judgment No III. US 425/97, in which a statement is made on the significance of the judgments of the Constitutional Court. The Supreme Court deduced indefensibility of the interpretation resulting from the judgment of the Constitutional Court as far as the identity of the act is concerned, and this interpretation was designated as legally unsubstantiated. The Supreme Court proposed that the Panel in charge should distance itself from the legal opinion expressed by the Panel of the Constitutional Court on 20 March 1997. The Constitutional Court stated in its judgment among others that if the Supreme Court in this matter of the claimant, in which the decision of the Supreme Court had been cancelled by the cassation judgment of the Constitutional Court, did not take into account in the following proceedings and the resulting decision the deductions and the conclusions based on this judgment, without for instance supplementing the factual findings, based on which the Supreme Court could possibly get to a different evaluation of the said act, there is no other way but to cancel the sentence again as contradictory to Art. 89, par. 2 of the Constitution, without having any possibility to return anyhow to the merit of the matter.

In the conclusion the Constitutional Court added that it should be mentioned that the decision of the Supreme Court in this matter - as far as the obligatory character of the judgment is concerned - is not in conformity with the decisions of other Panels of the same Court, since the Supreme Court in other matter respected the legal opinion expressed by the judgment of the Constitutional Court and governed the new decision accordingly.

In September two judges of the Supreme Court refused to submit to the standpoint of the Constitutional Court and they let themselves be disqualified from the following proceedings. After an intervention of the new President of the Supreme Court the disqualification of both judges from the following deliberation of the matter was cancelled. A different legal opinion may not be a reason for disqualification of the judge from a pending matter.

In 1998, the author of this article became the new Chief Justice of the Supreme Court. In fall 1998, she issued a declaration released in media, stating that any further failure to abide respect the decision taken by the CC in a particular case would be considered a gross violation of the Constitution, violation of the rights of third parties and a lessening of the reputation of the whole judiciary meaning that such a judge would face disciplinary proceedings . Since that time no such excess has occurred. However, problems with acknowledging the findings of the CC in terms of their prejudicial quality have persisted. This may again be shown in an example of a conscientious objector.

It is an interesting case of a man who refused military service in 1959 due to his confession, and was condemned for it. In 1997 the Minister of Justice submitted a petition for the violation of law. The Supreme Court refused the petition, and the Constitutional Court approved in October 1998 the petition against this decision, since according to the Constitutional Court the petitioner had had the right to refuse military service already at that time, namely based on the Art. 18 of the General

Declaration of Human Rights of 1948 (Ref. No. II. ̢S. 285/97). The core of the dispute was not the question of repeated punishment, but the question as to whether a citizen had the right to refuse military service as early as the 1950s. In March 1990 the Supreme Court changed its original decision and cancelled the sentence. One of the judges in charge mentioned: "Our Panel felt bound by the judgment of the Constitutional Court."

What happened then was that identical cases were reviewed by various panels of the Supreme Court according to the pattern adopted by the Constitutional Court. Only one panel of the Supreme Court refused the solution of the CC and its decision was contested by a constitutional complaint (Ref. No. I. ̢S 671/01), which was naturally admitted and the judgement of the Supreme Court was cancelled. In the meantime, the so-called „grand panel" of the Supreme Court was established (consisting of nine members) authorised to decide on the merit of the case in case when the legal opinions adopted by small, i.e. 3-member panel, differ. The case of a conscientious objector from the 1950s was thus referred to the grand panel of the Supreme Court. Paradoxically, the grand panel adopted the apparently minority opinion and the case appeared again at the CC (Pl. ̢S 42/02). The CC decided this matter in Plenum. It kept factually to the aforementioned decision made by the panel of the CC. However, the reasoning changed. The Plenum of the CC concluded to review this case in terms of the liberty of conscience, and not religious liberty as it had been done so far. The liberty of conscience was considered in its present quality, i.e. the liberty guaranteed by the present Charter of Human Rights, as the so-called „absolute fundamental right".

This finding is also significant in so far as the CC permitted, that if procedural means allow for the application of the old (pre-revolutionary) law, this law shall be interpreted in light of the present constitutional democratic values. In other words: even given the formal continuity of the law, its value discontinuity is evident. In doing so, the Constitutional Court referred to a decision taken by the European Court of Human Rights of 22 March 2001 in case *Streletz, Kessler, Krenz vs. Germany*. The CC also called general courts, and in particular the Supreme Court, not to ignore today's democratic constitutional standards and principles, when interpreting the old law because otherwise their decisions would be incomprehensible for society and would undermine the constitutional awareness of the society. Such decisions contribute also to the existing mistrust in the general judiciary meaning that the Czech courts cannot protect the rights of citizens against excessively manifested state power.

2. General courts and findings of the CC concerning review of legal rules

In respect of findings of the CC annulling a certain legal rule, there are no problems occurring, provided that the rule is enforceable annulled by publishing of the finding in the Collection of Laws. The problem might occur and does occur in cases where the enforcement of the finding is postponed for several months or even a year or longer (the longest postponed enforcement of a finding concerned the annulment of certain provisions of administrative judiciary in the Civil Procedure Code; (Ref. No. Pl. ̢S 16/99 published under No. 276/2001 Coll.). The enforcement of the finding was postponed for 18 months. The maximum time-limit for postponing of the enforcement of a decision made by the CC is not foreseen in the Czech law, unlike in Austria, for example). Therefore, the question is how to

deal with cases occurring in the temporary period between the passing of a finding and the postponed date of its enforcement. The CC has not yet commented on this problem, in other words, it respected the practice of general courts. In this temporary period, the general courts interpreted the annulled law in the same manner as before the finding had been passed. The author of this contribution is of the opinion that it would be more appropriate when the CC reasoning of its finding would be supplemented with some temporary interpretation of the annulled legal rule. This interpretation should at least minimise the interference with individual fundamental rights by further application of the annulled legal rule. It may be foreseen that this solution would bring another controversies with general courts, because of their refusing of the binding character of reasoning of findings made by the CC.

The issue of the binding character of reasoning is naturally most pressing in the case of interpretative findings, i.e. in cases the legal rule is not annulled, but the reasoning presents a constitutionally conforming interpretation of the contested legal rule.

To set an example, I can mention the finding of the CC concerning the act on the illegality of the communist regime and resistance against it (Ref. No Pl. 15S 1/1993). This finding of the CC also states that it is constitutionally conform that the periods of limitation concerning crimes committed by prominent persons of the communist regime do not run between 25 February 1948 and 1 January 1990 as anticipated by the contested act. However, the general courts failed to acknowledge this decision of the CC in many cases. They considered the periods of limitation at their own discretion. This is one of the reasons why communist crimes have not been exhaustively punished in the Czech Republic.

I hope that above-mentioned new practice of the CC will contribute to more effective solution of the question connected with real binding character of interpretative findings of CC.

III. Conclusion

The constitutional judiciary in the Czech Republic is a new, post-totalitarian institution. It is a well developed constitutional judiciary. The Czech Constitutional Court has much authorities and the constitutional complaints against judicial decisions in particular represent a significant instrument by which the CC affects the interpretation of the law. Undoubtedly, the Czech legislator intended to correct judicial decisions by means of constitutional complaints in the spirit of new constitutional values being aware of the fact that the way of thinking of more than 2 500 judges at general courts cannot be changed from day to day.

The example of the Czech Republic shows that the relation to the general judiciary develops in a positive manner, although slower than desirable. For existence of democratic state ruled by rule of law is essential that the decisions of the CC are accepted and respected voluntarily.

Vida I.

Judge of the Constitutional Court
of Romania

The Obligatory Force of decisions of the Constitutional Court for Other Courts as a Stabilising Factor

Stability is an essential characteristic of the Constitution. Back in 1789 the French Revolutionaries adamantly called for a Basic Law, stable and hierarchically superior to any other one.

To maintain the stability of the Constitution takes several intermingling factors, some of which are related to the procedure for the revision of the Constitution, while others to the enforcement of constitutional provisions, which includes their application by the courts of law. Throughout this process aimed at securing the stability of the Constitution, the Constitutional Court plays a key-role, as the guarantor of the supremacy of the Constitution.

In Romania as in other countries with a rigid constitution, the procedure for the revision of the Constitution is quite a seldom occurrence, as the constituent power instituted [for the purpose] is bound to respect the will of the Constituent Assembly in regard of the limits of revision and also of the procedural norms governing the revision process. Within this process, the Constitutional Court of Romania has the task to exercise, *ex officio*, its review on the draft law amending the Constitution prior to the onset of parliamentary debate. On the first – and thus far the only one – revision of the Constitution, the Constitutional Court, upon examination of the draft law amending the Constitution, held as unconstitutional two provisions: one that abolished a safeguard of private property – the presumption of lawful acquirement of wealth, another one that made decisions of the Magistrates' Superior Council circumvent judicial review, therefore breached upon the limits set for the revision of the Constitution, regarding human rights. Indeed, given the binding force of the Constitutional Court decisions, these provisions, which transgressed the limits for the revision of the Constitution, were stricken out from the draft law.

Speaking about the obligatory force of decisions of the Constitutional Court in relation to the courts of law, it is important to emphasize that under the Romanian Constitution either party in a case, the prosecutor, even the court itself, *ex officio*, are entitled to raise, at any level in the judicial system – an objection of unconstitutionality concerning the provisions of a law or of an ordinance issued by the Government by virtue of legislative delegation, on condition that the provision concerned is in force and the settlement of the case rests thereupon. A plea (objection) of unconstitutionality is directed at the conflict between that specific legal provision, and the principles and provisions of the Constitution. In other words, here at stake is the antinomy between law or ordinance, on the one hand, and the Constitution, on the other. Such antinomies may be ostensible or real. The ostensible ones exist only in the mind of those who refer to the Constitutional Court an objection of unconstitutionality which is undoubtedly dismissed. Ostensible antinomies form the subject-matter for the great majority of objections of unconstitutionality. From 1992 to 2003, the Constitutional Court has dismissed 2,772 out of a total of 3,012 objections of unconstitutionality referred to, therefore endorsed the conformity of legal provisions challenged, to the constitutional norms. In such instances, the Constitutional Court decisions have triggered beneficial effects on the constitutional stability, building up confidence of the courts of law, but also of litigating parties and other partakers in the process of law-enforcement,

that the legal provision examined under constitutional proceedings is valid and enforceable.

When it comes to real antinomies, the Constitutional Court admits the objection of unconstitutionality and declares the legal provision thus challenged as unconstitutional, therefore removes from effective legislation the provisions of laws and ordinances clashing with the Basic Law.

The question of the obligatory force of the Constitutional Court decisions has been an issue for ample discussion in literature but also for certain reactions from the courts. In its former wording, before revision in 2003, the Constitution of Romania stipulated that the Constitutional Court decisions were binding and effective only for the future. This particular constitutional provision was given different interpretations in doctrine and in the courts' practice. Some courts of law, especially the highest one, considered that the Constitutional Court decisions produced effects merely *inter partes litigantes*. This viewpoint was argued while departing from the system of constitutional review of laws that had existed before World War II, when review had been carried out by the High Court of Cassation and Justice whose decisions were effective only for the parties at trial. But this viewpoint obviously collided with the new Constitution of Romania, subject to which the constitutional review was a question of public order, so the Constitutional Court decisions were intended to engender effects *erga omnes*.

With a view to ensuring uniform application of constitutional provisions, it was necessary for the authority of constitutional jurisdiction to intervene; as the guarantor of the supremacy of the Constitution, it has established different solutions concerning the effects of its decisions, depending on whether it thereby dismissed, or admitted, an objection of unconstitutionality. Consequently, a decision dismissing the objection of unconstitutionality is not effective *erga omnes*, but only *inter partes*, which allows other legal subjects as well to raise an identical objection, in anticipation that the Constitutional Court may decide to change its jurisprudence and eventually admit the objection of unconstitutionality. As for decisions of admission, however, the Court held that "a normative provision found as unconstitutional shall no longer be applicable by any legal subject (the least so by public authorities or institutions), as henceforth it will cease effects *de jure*, namely as from the date of publication of the decision in the Official Journal of Romania.....".

The Revision of the Constitution in 2003 has taken regard of the solutions consolidated into the Constitutional Court's case-law, so the new constitutional text now reads: "*Decisions of the Constitutional Court shall be published in the Official Journal of Romania. As from their publication, decisions shall be generally binding and effective only for the future.*" This unequivocal proclamation of the generally binding force of the Court decisions has put an end to all possible controversy about the effects of decisions rendered in the admission of objections of unconstitutionality by the authority of constitutional jurisdiction.

This notwithstanding, a formal proclamation of the generally binding force of the Constitutional Court decisions cannot be seen in absolute terms, because – unless accounted for by proper arguments – their obligatory nature might as well turn into a conflicting factor against the stability of the Constitution, which eventually erodes the authority vested in the Constitutional Court.

In order to overcome antinomies, whether ostensible or real, the constitutional judge will resort to arguments drawn from gauging the legal provisions challenged as against the Constitution, international treaties on human rights and judgments of the European Court of Human Rights or from assessing the content of constitutional concepts. Accordingly, there are three types of decisions to single out in the case-law of our national authority of constitutional jurisdiction, namely: 1) decisions based on a comparison of challenged texts with the constitutional ones; 2) decisions that give precedence, in the interpretation of constitutional provisions regarding human rights, to international regulations, if more favourable; 3) decisions grounded on assessment of the content of constitutional concepts.

1. The first category consists of decisions based on a comparison of legal texts being challenged with constitutional provisions. In its comparative approach, the Constitutional Court will confront certain provisions in a law or ordinance with those of the Constitution. Here we are dealing with a twofold interpretation: of the legal norm thus challenged and of the constitutional norm. But in both cases the interpretation is a complex process underpinned by grammatical, logical, historic, systematic or teleological (purpose-oriented) methods which are meant to reveal whether these two texts are consistent or contradictory with each other. If the legal provision matches up with the constitutional norm, the objection of unconstitutionality is dismissed, and the court of law is empowered to proceed to its application while settling the case.

Where the Court finds elements of discrepancy between the texts, the objection of unconstitutionality is admitted, the legal text declared as unconstitutional is rendered void and ceases effectiveness, while the court of law either makes direct application of the provisions of the Constitution in the settlement of the case or dismisses the parties' claims for fault of a legal text that confers subjective rights or legitimizes their own interest.

2. The second category comprises decisions that give precedence, in the interpretation of constitutional texts concerning human rights, to international regulations, if more favourable.

Subject to Article 20 of Romania's Constitution, "*(1) The constitutional provisions concerning the citizens' rights and liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties Romania is a party to.*

(2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party of, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions."

According to the above-cited constitutional text, the Constitutional Court is bound to give prevalence to relevant international regulations wherever it has to deal with antinomies between internal legislation and the Constitution.

In its jurisprudence, the Constitutional Court has resorted to the interpretation of constitutional texts through the prism of the Universal Declaration of Human Rights in 64 cases, of the International Covenant on Civil and Political Rights – in 39 cases, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – in 23 cases, of the European Convention on the Adoption of Children and the Convention on the Rights of the Child – in 7 cases, of the International Labour

Organization Conventions – in 13 cases, of the Framework Convention for the Protection of National Minorities – in 2 cases, of other international conventions – in 57 cases. A distinct occurrence in this subject-area is the European Convention on Human Rights to which the Court has made direct or indirect reference, through the prism of the case-law of the European Court of Human Rights, in no less than 340 cases. Decisions of the Constitutional Court rendered on the basis of arguments derived from international regulations, notably from the jurisprudence of the European Court of Human Rights have resulted into the building up and broadening of constitutional provisions to the point where they gradually levelled out conflicting judicial solutions rendered in the human rights area, setting out uniform practices by the courts.

The Constitution of Romania, for instance, stipulates that restrictions on the exercise of certain rights and freedoms may be imposed by law and only if necessary, as the case may be, for the defence of national security, public order, health, or morals, of the citizens' rights and freedoms, for conducting a criminal investigation, preventing the consequences of a natural calamity, disaster, or extremely severe catastrophe. Its interpretation based on international treaties has led to the conclusion that its ambit of application concerning such restrictions should be construed in a broader sense, given the provisions under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights which take to the present wording of Article 10 in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms:

"The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

This is the basis on which freedom of movement, the respect for the rights or freedoms of others, freedom of expression, the peaceful organisation, without arms, of meetings, the right to strike, the right of property, and other rights enshrined in the Constitution of Romania have acquired a new content, with beneficial consequences in creating uniform practices in the activity of the courts of law as well as on the level of building up democracy and the rule of law.

Furthermore, based on the case-law of the European Court of Human Rights, which regards misdemeanours as pertaining to criminal law, even though in most of the European countries such offences have been decriminalised and are held as administrative breaches, the Constitutional Court observed that the principle of non-retrospective criminal law was also applicable to administrative penalties, albeit at that moment not stipulated as such in the Constitution.

In view of that, an objection of unconstitutionality was raised directly by a court of law, in connection with an ordinance whose provisions stipulated that actions committed in the past ceased to be liable to sanctions if, at a later time, such was no longer treated as misdemeanour, claiming that was a case of retrospective law, forbidden under the Basic Law. Taking into account the assimilation between administrative, and criminal offences, in the case-law of the European Court of

Human Rights, the Constitutional Court dismissed the objection of unconstitutionality, while stating that constitutional provisions on retrospective effects of the more lenient criminal law should be extended to the administrative law as well. This solution, too, has been later on incorporated into the Constitution of Romania, on the occasion of revision.

Another example that illustrates how judgments rendered by the European Court of Human Rights have, because of their strong arguments, turned into a source of law for the Constitutional Court and, through its intermediate, for the other courts is a certain provision in the Family Code, enabling the husband alone to initiate an action in denial of paternity. The Constitutional Court, called upon to adjudicate on the objection of unconstitutionality regarding this legal text, held that a ban instituted under national law against the married woman and her child born during marriage to initiate such proceedings was unconstitutional. This solution has taken regard of Article 8 under the European Convention on Human Rights and the arguments presented by the European Court of Human Rights in the case "Kroon and others v. The Netherlands".

3. The third category of decisions is rooted in the assessment of the content of constitutional concepts. The Constitution will inevitably operate with certain concepts or principles, but in fact their content implies a genuine legislative delegation instituted in favour of the interpreter. Such are the concepts that allow the extension of constitutional provisions, whose content, undefined by the constituent law-maker, is variable depending on the developments in the social milieu. To exemplify, a summary inventory will include: social State, human dignity, justice, fair distribution of the tax burden, good-faith, discrimination, exceptional cases etc. On a constitutional level, the Court decisions which ascertain the content of these concepts have also reflected elements of novelty that should belong to the realm of constitutional norms, thus ensuring their stability against the pressure from political, social, moral, economic or technical changes in the social background. The meaning given to constitutional terms, as established by the Constitutional Court decision, is socially accepted, therefore it determines the state of constitutionality in society. But social environment will change, and transition involves, by definition, such change. Our society undergoes a profound process of transition towards a competition market-economy and higher democratic standards. Against this background, the state of constitutionality is caught inevitably in the evolution. Constitutional democracy is, by definition, a dynamic, constantly evolving state of affairs. That is why the social acceptance of constitutional norms will differ in time. Mainly because of its rigid character, the Constitution is a framework of stability but its interpretation will take, nonetheless, equal flexibility in order to adjust constitutional norms to the circumstances, often alert, of such changes.

An illustrative example in this sense is the principle of separation of powers in the State. In 1991, by the time when Romania's Constitution was adopted, the principle of separation of powers was embedded only in the Constitution of the Swiss Canton of Jura and that of Bulgaria. At that point, the experts of the Constitutional Drafting Committee deemed it was unnecessary to openly proclaim the principle in the Basic Law as long as it sufficed to have the constitutional edifice laid on its foundation. In its practice, the Constitutional Court had to proclaim the existence of the principle of separation of powers in the State in order to be able to

deal, on this basis, with the objections of unconstitutionality of certain legal provisions that went earlier than the Constitution, subject to which the prosecutor or, as was the case, administrative authorities had been allowed to intervene in the process of administration of justice. In its decision, the Constitutional Court established that such legal norms affected "the principle of separations of powers in the State, a principle that can be surmised – even though not overtly proclaimed – from the entirety of constitutional regulations and, in particular, from those defining the functions of public authorities and their respective relations".

This 'judge-made' consecration of the principle of separation of powers in the State underlies the positive solution rendered to numerous objections of unconstitutionality, such as where the Court declared unconstitutional certain legal provisions waiving – even on a temporary basis – the enforcement of court orders, because it amounted to an interference by the Legislative in the process of meting out Justice. Likewise, the Court held that legal provisions which entitled the public administration authorities to review, or to annul or modify judicial decisions in relation to the court proceedings, i.e. for determination of a judicial stamp tax, came against the principle of separation of powers in the State. In a different case, the Constitutional Court declared unconstitutional the provisions regarding the competence of the Court of Accounts to carry out checks over entities other than those which belong to the public sector. In the motivation of its decision, the Constitutional Court observed that the conduct of such checks contravened the principle of separation of powers in the State and denied the functional specialisation and delineation between the different categories of public authorities.

The consecration by the Constitutional Court of the principle of separation of powers in the State has also captured interest of the constituent power instituted for the revision of the Constitution; accordingly, the following wording has been incorporated in the Basic Law: "*The State shall be organized based on the principle of the separation and balance of powers – legislative, executive, and judicial – within the framework of constitutional democracy.*" By this, the Constitutional Court decision has equally proved to be a factor of stabilisation and development of the Constitution.

It can be noticed that the interpreter has a decisive role to play in accepting novelty at the constitutional level. Stability of a constitution – the most striking example of which is the Constitution of the United States of America, adopted in the 18th century, but still in force today – should be accounted for, among other things, by the interpretation given to constitutional terms so as to ensure their applicability in whatever new conditions, this in spite of the practical impossibility for the constituent law-maker to have regard of, even to foresee all future developments. But the Constitution, more than any other law, is also a pledge with the future, where the key-role, the winning odds belong to the interpreter.

As a conclusion to what has been shown above, the obligatory force of decisions of the Constitutional Court for the courts of law is not just a factor of stability, but also of development of the Constitution. If the multifaceted social pressure exerted on the Constitutional Court by way of objections of unconstitutionality is a disturbing factor for constitutional stability, the act in response is the Constitutional Court decision, aimed at easing the conflict; and it does so by pointing out to the text of law based on which the court hearing the case, whether civil, criminal or any

other, must pass judgment. Insofar its decisions have successfully absorbed the changes which occurred at the social level into their own substance, they will give new meanings to the terms of the Constitution, to the concepts which operate its machinery, and thus pave the way to perpetual renewal.

U. Lxhmus

Chief Justice of the Supreme Court of Estonia

**The application of different techniques of interpretation
of the Constitution as a factor of its development**

Every political system needs to be modified over time. First, changes in the environment within which the political system operates may make present rules obsolete. This includes economic, technological and demographic changes. Second,

changes in the values and attitudes of the population may generate a need to alter parts of the system. Political preferences are not constant over time. Third, we may want to modify the system because we learn about unintended, unexpected and unwanted consequences of the present institutions.

There are three main types of change in the constitutional arrangement of the country. The first possibility is revision or replacement of the constitutional document by means of the formal amendment procedure specified in the constitution itself. The second possibility is revision of the constitutional framework by means of judicial interpretation. An example is the landmark *Marbury vs. Madison* decision of the U.S. Supreme Court in 1803, through which the principle of judicial review was established. The third possibility is intended or unintended revision of the constitutional framework by means of political adaptation by legislative and executive bodies. An example in many European countries was the introduction or evolution of parliamentary government formation.

My report concentrates only to the judicial interpretation of the Constitution. Euroopas, Norra vast vdlja arvatud, oli Ameerika kontseptsioon pikka aega vastuvxetamatu. Valitses seaduse ымuslikkuse pxhimxte. See pxhimxte hakkas murenema pdrast I maailmasda, kui Austrias loodi Hans Kelseni mudeli jdrgi konstitutsioonikohus. Teise maailmasxja jdrrel loodi Saksamaal ja hiljem Itaalias tsentraliseeritud konstitutsioonikohtud. Nende loomiseks olid vdgga konkreetseid pxhjused. Ka hiljem loodi konstitutsioonikohtud neis riikides, kus autoritaarne reziim asendus demokraatlikuga.

One of the most important dilemmas in constitutional law arises from the tension between the basic principle that the Constitution bestows sovereign authority on the people, who have adopted the Constitution and elect their representatives, and the competing principle that, in interpreting the Constitution under the doctrine of judicial review, the courts have the final say over the outcome of political processes.

The tension between judicial review and democracy could be eliminated, or at least reduced, if judicial review were simply a process of mechanically deciding whether an Act of Parliament violates some decision made by the people adopting the Constitution. If the act of interpretation were essentially mechanical and involved no exercise of discretion or will on the part of the judges, the problems of the legitimacy of judicial review in a democratic society would be minimised. In such circumstances, the judges would not be imposing their own value choices, but simply forcing current legislatures to conform to earlier choices made by the people. At first glance it also appears that the problems of the rule of law would be minimised, if a constitutional review judge, when fulfilling his duties, confined himself to "strict" or "literal" interpretation, refraining from interpretations that could be qualified as "liberal" or "equitable". In general terms, "strict" interpretation rests on the sole use of linguistic and genetic arguments, while "liberal" interpretation requires the implementation of other legal arguments as well. But more often than not, it is difficult to draw a line between "strict" and "liberal" interpretation in judicial practice.

Sama vxib uelda ka mxistete judicial activism ja judicial self- restraint kohta. The distinction between "activist" and "non-activist" approaches to constitutional adjudication is not clear. Even in most deliberately "passive" versions, constitutional

interpretation requires a certain amount of personal choice sitting in the relevant instances. It is probably true that a decision is most likely to be qualified as "judicial activism" if it limits the constitutional freedom of the political branches of government in a way that does not flow quite clearly from the text of the Constitution itself or from precedent.

Txlgendamine, kui tđhenduse tđpsustamine, on alati seotud keelega. Kui kasutav keel oleks alati ьhetđhenduslik, ei oleks txlgendamist vajagi. Juriidilise ja ьldkeele probleemid on samad: hea on see, et keel on vđljenduslikult rikas ja paindlik, raskuseks aga see, et ta on paratamatult ebatđpne. Ebatđpsus vxib olla kas ebaselgus vxi semantiline ebamđdrasus. Many constitutional provisions are vague and ambiguous thus calling for the exercise of discretion in the process of interpretation. The articles are norms with great openness, and margins of interpretation that are hard to delimit. Let us take as an example an article devoted to the family. In Estonian Constitution it opens with the sentence "Perekond rahva ьsimise ja kasvamise ning ьhiskonna alusena on riigi kaitse all" (§ 27). Vxi sama paragrahvi viimane lxxik "Perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest". Kuna jđrgmises paragrahvis on sđtestatud isiku subjektiivne xigus riigi abile puuduse korral, siis txusetub riigi ja perekonna kohustuste ulatus puudustkannatava isiku toetamiseks. What is meant by the term "family"? Does it mean only a family founded on marriage? Whether there could be a family in the legal sense where father and mother lived together unmarried with their child? Kuid elu pakub nđiteid ka paljudest muudest perekonna vormidest. At present one vigorously argued question is how the constitutional concept of marriage is to be understood.

But this is not the only problem. Constitutional principles involve numerous collisions, such as those between freedom of expression and a person's honour and good name or between the right to engage in commercial activity and nature protection.

The openness and breadth are not defects of the Constitution. Raske on mitte nxustuda Former President of the Federal Constitutional Court of Germany Jutta Limbachiga, kes on kirjutanud: " A constitution can generally be regarded as successful if it is couched tersely and vaguely. For a constitution that were not open and therefore to some extent capable of ever-new interpretation would inevitably soon come into hopeless contradiction with its object. That is why a constitution has to be understood as a living instrument that has to be interpreted in the light of current circumstances". She added " We must accordingly concede that judicial decision making is not only lawfinding, but always also law-making. The judge creates law in the process of finding a decision. Adjudication thus always has a political dimension too. This is certainly true of constitutional jurisdiction". Israeli blemkohtu esimees Aharon Barak on oma kohust iseloomustades selgelt rxhutanud law-making osa. "We are very active in making law. It is a nonformal court. Substance, not form is its message. Our tool is, of course, interpretation - teleological interpretation. We do not ask what the intention of Parliament when drafting a statute; we ask what the purpose of the statute is. Both in interpreting and developing our common law, we often use the general principle of our legal system. We created interpretive presumptions, by which we presume that the purpose of every statute is to further the basic values of the Israel legal system".

Termin "living instrument", mida Jutta Limbach kasutas konstitutsiooni iseloomustamiseks, pärineb Euroopa Inimõiguste Kohtu sarnavalt ja sellest põhinevalt loetakse Euroopa inimõiguste konventsiooni tõlgendamisel. On mitmel korral rõhutatud, et konventsioon on "a living instrument which should be interpreted according to present-day conditions". Konventsiooni standardid ei ole peetud staatiliseks, vaid sotsiaalsete muutuste peegeldajaks. See *dynamic or evolutive* tõlgendus tähendab, et kohtud võtavad arvesse kaasaegseid reaalsusi ja hoiakuid, mitte olukorda, mis valis konventsiooni koostamise ajal 1949-1950. Kohtu arvates eriti oluline tuleviku õiguse arenguks on *teleological or purposive* tõlgendus. Kohtud rõhutasid ka üksikisikute "real and effective" kaitsesüsteemi olulisust. Airey juhtum (1979) arvestas, kas taotlejal oli tõhus õigus juurdepääsuks kohtusse, et ta saaks lahutada abielu. Kuigi konventsiooni artikkel 6 ei garanteeri tasuta õigusteenust iga tsiviilõiguse puhul, kohtud on leidnud, et riik peab tagama juurdepääsu kohtusse. See on selge seos riigi positiivsete kohustuste ja konventsiooni eesmärgi vahel. On mitmeid valdkondi, kus riik on kohustatud võtma meetmeid konventsiooni rikkumiste vältimiseks. Näiteks artikkel 2(1) kohustab riiki kaitsta kõigi inimeste elu. Osman vs. Ühendkuningriik (1998) juhtumil leidis kohtud, et riik on kohustatud võtma ennetavaid meetmeid, et kaitsta neid, kelle elu on ohus. Inimõiguste kohtud on leidnud, et riik on kohustatud võtma ennetavaid meetmeid, et kaitsta neid, kelle elu on ohus.

In case of *I. vs. United Kingdom (2002)*, milles kohus muutis oma senist praktikat transseksuaalide õiguste suhtes, võttes kokku eelpoolnimetatud põhiolemuse.

"1. While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases (see, for example, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I, § 70). However, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved (see, amongst other authorities, the Cossey judgment, p. 14, § 35, and *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, judgment of 28 May 2002, to be published in ECHR, §§ 67-68). It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement (see the above-cited *Stafford v. the United Kingdom* judgment, § 68). In the present context the Court has, on several occasions since 1986, signalled its consciousness of the serious problems facing transsexuals and stressed the importance of keeping the need for appropriate legal measures in this area under

review (see the Rees judgment, § 47; the Cossey judgment, § 42; the Sheffield and Horsham judgment, § 60).

2. The Court proposes therefore to look at the situation within and outside the Contracting State to assess "in the light of present-day conditions" what is now the appropriate interpretation and application of the Convention (see the *Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, § 31, and subsequent case-law)."

The proportionality principle, which implies the need to strike proper balance between various competing interests, permeates the whole interpretation of the Convention. Some deviation from the fundamental freedoms guaranteed will be considered acceptable under Convention if the proportionality principle is observed. The principle requires, in particular, that the extent of such deviation is not excessive in relation to the legitimate needs and interests which have occasioned it.

Iga riigi pühiseadus areneb seepärast teatud pühimxtete vxi txlgendamise tehnikate abil. Need pühimxtted on paljuski sarnased, kuigi erinevates kohtutes vxivad rxhuasetused olla erinevad. In Estonia, the Constitution itself seems to encourage judges to interpret the Constitution as a "living instrument". According to Article 152,

"The Supreme Court shall declare invalid any statute or other legislation that is in conflict with the provisions and spirit of the Constitution."

The "spirit of the Constitution" is mentioned also in Article 10 on the development of fundamental rights:

"The rights, freedoms and duties set out in this Chapter shall not preclude other rights, freedoms and duties which arise from the spirit of the Constitution or are in accordance therewith, and conform to the principles of human dignity and of a state based on social justice, democracy, and the rule of law."

What is meant by the "spirit of the Constitution"? The clause indicates that constitutional interpretation should be much more than determining the meaning of the words used in each provision of the Constitution.

The Supreme Court proceeds from R. Alexy's idea that a constitution seen as a substantive basic order is more than a text, more than a set of formulations. In addition, it contains a system of principles. A system of principles cannot move or develop itself. It is moved by rational argumentation. Thus, the spirit of the Constitution is composed of three elements: (1) principles, (2) the system that these principles make up, and (3) rational argumentation. Together the three create a systematic whole on the basis of which conclusions on the existence of concrete rights and duties can be drawn.

Linguistic arguments can serve as a starting point when resolving cases. Also reference to the intent of the drafters of the Constitution, that is genetic arguments, may be of significance. But if these simple means do not solve the problems, systematic and general practical arguments have to be employed.

One constitutional principle frequently referred to by the constitutional judge can be found in Article 11:

"Rights and freedoms may be restricted only in accordance with the Constitution. Such restrictions must be necessary in a democratic society and shall not distort the nature of the rights and freedoms restricted."

The criterion "necessary in a democratic society" has been taken from the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. The Supreme Court is of the opinion that

"Restrictions must not prejudice legally protected interests or rights more than is justifiable by the legitimate aim of the provision. The means must be proportionate to the desired aim..."

Xigusnormi vxi toimingu pxhiseadusele vastavuse kontrolli vxib tinglikult jaotada kaheks: kxigepealt peab olema pxhixiguse riivel legitiimne pxhjus ja teiseks peab riive olema proportsionaalne. The principle of proportionality requires weighing and balancing: We have to put a fundamental right on one scale. On the other scale we have to place the reasons justifying the infringement of the fundamental right, which deserve recognition in a democratic society. blemkohtus kasutatava kriteeriumi jdrgi on pxhixigust riivav abinxu demokraatlikus ьhiskonnas vajalik siis, kui see on pьstitatud eesmьrgi saavutamiseks sobiv, tarvilik ja maxxdukas.

On the one hand the principle of democracy empowers only a directly elected parliament to set restrictions on fundamental rights and freedoms. On the other hand, the clause "necessary in a democratic society" is also binding on the legislator, a fact that has repeatedly been stressed by the Supreme Court. It is the task of courts to assess whether a law limiting or restricting fundamental rights or freedoms is necessary in a democratic society and does not distort the nature of the rights and freedoms restricted.

Another example illustrates the interpretation of the Constitution, more specifically Article 12 (1) on everyone's equality before the law. These words first and foremost grant equality with respect to the application of the law and also the requirement to implement valid law impartially and uniformly in respect of everyone. According to the Court, the spirit of the Constitution requires that

"the first sentence of Article 12 (1) of the Constitution is to be interpreted as also meaning the equality of legislation. The equality of legislation requires, as a rule, that persons in similar situations must be treated equally by the law. This principle expresses the idea of essential quality: those, who are equal, have to be treated equally and those, who are unequal, must be treated unequally. But not any unequal treatment of equals amounts to violation of the right to equality. The prohibition against treating equal persons unequally has been violated if two persons, groups of persons or situations are treated arbitrarily unequally. Unequal treatment can be deemed arbitrary if there is no reasonable justification for it."

Oluline koht txlgendustehnikate hulgas on ka vxrdlevatel (comparativ) argumentidel. The Supreme Court uses decisions of international courts, eriti Euroopa Inimxiguste Kohtu otsuseid, samuti teiste riikide konstitutsioonikohtu otsuseid. Mxnel juhul on neile otsustele viiteid otsuses, sageli vxetakse pxhiseaduse txlgendamisel neid arvesse ilma otseseid viiteid tegemata.

Ettekande pikkus ei vximaldanud peatuda kxigil txlgendamise vxtetel. Pььdsin peatuda olulisematel, mida kasutavad Euroopa Inimxiguste Kohus ja minu kodumaa blemkohus.

Endzins A.

Chairman of the Constitutional Court of Latvia

**The Application of Different Techniques of Interpretation
of the Constitution as a Factor of its Development**

In comparison with other states, which renewed or formed their statehood after being part of the USSR, Latvia finds itself in a specific situation as concerns the sector of constitutional law. When renewing its independence, Latvia renewed also the validity of its Constitution – the Republic of Latvia Satversme, which was adopted in 1922.

Several foreign scientists of the sector of law call it a step of "nostalgic dreams" and "somewhat surprising" However, as I have repeatedly stressed at international gatherings, the politicians chose the renewal of the validity of the old Constitution not just for stressing the continuity of the statehood of Latvia but also because the old Constitution had many advantages. In such a way the state institutional system in Latvia was determined by a document, which – on the one hand - was free from the influence of the so-called model of Soviet time thinking and – on the other hand – it had been verified in practice by both – collecting positive experience and in disclosing shortcomings. The Republic of Latvia 1922 Satversme became the instrument of change for the renewal of a democratic and law-based state in Latvia.

Of essential importance for avoiding repetition of the errors of the past in Latvia was fixing of the institute of the Constitutional Court in Article 85 of the Satversme, which resulted in the formation of the Constitutional Court. The above Article determines that "In Latvia there shall be a Constitutional Court, which, within its jurisdiction as provided for by law, shall review cases concerning the compliance of laws with the Constitution, as well as other matters regarding which jurisdiction is conferred upon it by law. The Constitutional Court shall have the right to declare laws or other enactments or parts thereof invalid. The appointment of judges to the Constitutional Court shall be confirmed by the Saeima for the term provided for by law, by secret ballot with a majority of the votes of not less than fifty-one members of the Saeima".

The Article is very laconic, but it complies with the 1922 style of the Republic of Latvia Satversme. The Constitutional Court has interpreted this norm in such a way so as to realize in its activities the role "of a watchdog", guarding the Constitution and ensuring that the Satversme is really an instrument of change when creating a democratic and law-based state in Latvia.

I can only agree to the words, expressed by the former Prime Minister of our neighbouring state Lithuania A. Kubilius that "the significance of constitutional arguments in political decision-making is not predetermined by mythological respect of politicians for the Constitution, it rests on the existence of the Constitutional Court, which is a powerful and influential player in political decision-making"².

The Constitutional Court has realized its role of the "watchdog" and has not obliged the will of the ruling politicians. Thus in summer of 1999 there was a scandalous case and the quarrel arose whether the case was within the competence of the Constitutional Court. The Constitutional Court in its Judgment concluded that "one of the fundamental principles of a democratic state is the principle of separation of power. It follows that there exists control of the judicial power over the legislative and executive power. No legal norm or activity of the executive power shall remain out of control of the judicial power, if it endangers interests of an individual."

When the Constitutional Court declared the Judgment in the above and another scandalous case in quite a different way than the ruling politicians wanted, the Prime Minister and the Minister of Justice expressed the idea that the Constitutional Court shall be liquidated. In this case the public in the person of mass media and the greatest number of the Parliament members expressed unequivocal support to the Constitutional Court and the above politicians had to change their viewpoint.

In its turn several years later, when the case, connected with the legality of compensations paid to the deputies was reviewed, the Head of the Saeima Administrative Committee Juris Dobelis dared to express a rather indicative insinuation (I am quoting him): "You see, the Saeima itself determines not only the budget of the state, but also its own budget. Thus it is just on our conscience how much we decide to give ourselves, as we are able to do it as we want. And, sorry to say, we are determining your budget as well. There!"

The Constitutional Court of course did not take into consideration the above threats. In its Judgment the Constitutional Court repeatedly stressed that "In its turn the rule of law determines that the law and the rights are binding on any institution of the state power as well as on the legislator itself. In a democratic republic the parliament has to observe the Constitution and other laws, also those, passed by the parliament itself."

However, side by side with the role of the "watchdog" that is first of all used for realization of the principle of separation of power and securing of rule of law in cases of more or less noticeable violation of the Satversme, of great importance has also been the contribution of the Constitutional Court in ensuring an up-to-date interpretation of a unified state fundamental law and embodiment of legal theory characteristic to the Western sector of law.

As I have already mentioned, the renewal of validity of the old Constitution in Latvia had many advantages, but also some shortcomings. At the time when the Republic of Latvia Satversme was in effect only *de iure*, but *de facto* there were occupational regimes in Latvia, the legal thought of the world and the understanding of democracy and a law-based state had noticeably developed. On the one hand it was necessary to amend or supplement several norms of the old Constitution as well as to incorporate into the Satversme the Chapter on Human Rights. On the other hand there was the necessity of creation of such an interpretation of the Satversme, which would comply with the requirements of up-to-date democracy. We have done much in both the above directions, even though we have not managed to do it as quickly as we had initially hoped.

From the viewpoint of the formation of the Satversme, two main bodies of norms may be noticed. On the one hand the norms, adopted in 1922 determine the fundamental principles of the formation of the State and the institutional system, in which during the last decade several amendments have been introduced. On the other hand – fundamental human rights are determined by Chapter 8. of the Satversme, which has been adopted quite recently – in 1998. As concerns the style and form, all the newly introduced norms comply with the traditional and laconic style of the Satversme. As concerns the volume of the Republic of Latvia Satversme, if compared with the so-called up-to-date constitutions, it is very short. It, in its turn, increases the necessity of efficient interpretation of the norms of the Satversme.

The problems of interpretation of the Satversme, with which the Constitutional Court met, are connected with problems, which one comes across during the transitional period from one legal system to another one. It is not possible to restructure the legal theory and its application in one day only. The process of formation of legal theory, which meets the requirements of our time in Latvia has been long and hard .

The main problem, which during the transitional period shall be solved in issues of interpretation of legal norms, was abandonment of brainwashing and politicization of law, which was characteristic to the Soviet law and introduction of the teleological interpretation method. As is well-known, the Western law uses four methods of interpretation of legal norms: 1) grammatical (linguistic) method, which is directed to elucidation of the contents of the text of the norm from the linguistic viewpoint; 2) the systemic method, which is directed to clarification of the notion of the text of the norm from the mutual interconnection of the norms; 3) the historic method, which is directed to clarification of the text of the norm from the historical viewpoint of its passing; 4) teleological method, which helps to elucidate the text of the norm from the viewpoint of the aim of its adoption. The first three of the above methods were acknowledged by the Soviet legal theory; the fourth – the teleological method – was disclaimed. Denial of this method is understandable as under the Soviet legal theory the aim of a norm, determined by the legislator had no value in itself as it was subordinated to the leading instructions of the Communist Party. Giving up the ruling role of the Communist Party was the first big step on the road to such interpretation of legal norms, which comply with the requirements of a law-based state. The next decisive and also the hardest step was putting the teleological method into practice.

The Constitutional Court in its Judgments when interpreting the Satversme has tried to make use of all the above methods in practice, not fearing to express the conclusions, which initially caused different opinion among the Latvian lawyers. As a matter of fact the Constitutional Court has been the initiator in the process of development of theory of law in more cases than one.

For example, already in its first Judgment the Constitutional Court referred to general legal principles. It resulted in a wide public discussion, which included both – sharp criticism and a very positive assessment of the activity of the Constitutional Court. Thus not only the Judgment but also the above discussion was a noticeable contribution into the development of the legal theory. In its next Judgments the Constitutional Court repeatedly referred to general legal principles, and no public criticism followed it. The legal thought had accepted the above behaviour of the Constitutional Court.

Several years later the general legal principles as the source of law were fixed in the Administrative Procedure Law. The first part of Article 15 of this law determines: "In an administrative process the institution and the court apply external normative acts, international legal norms as well as general legal principles, including the principles of the administrative process". At the moment the lawyers of Latvia have no doubt that the legal principles are an important legal source. Besides this legal source is being widely used in practice, inter alia also in the courts of general jurisdiction.

I would like to dwell on several interpretation techniques of Constitution in a wider sense. Taking into consideration the time of adoption of the Republic of Latvia Satversme, as well as the almost half a century long discontinuation of its development, the Constitutional Court has always tried not to "lose the forest behind some trees", in other words – not to lose the spirit of the Satversme behind its letter. Namely, when interpreting particular norms, the Constitutional Court takes into consideration the Satversme in aggregate as a document, which has

been elaborated by guidance of the best samples of its time. By interpreting the Satversme in the above way the Constitutional Court has concluded that at that time the legislator had wanted to create a progressive democratic system in Latvia. At the present moment, when interpreting the contents of particular norms, one has to take into consideration the development of the democratic thought in the world scale.

For example, in one of the matters of the Constitutional Court the so-called "percentage barrier" of the Saeima Election Law was challenged. It is interesting that on June 9, 1922 the Republic of Latvia Constitutional Assembly adopted the Law on the Saeima Elections. This Law did not envisage electoral percentage threshold, which the candidates have to surmount to become the Saeima deputies. In its turn after the renewal of the independence of Latvia the legislator in the election laws determined the above barrier. The Constitutional Court assessed the conformity of the above norms with the five universally recognized election principles in the democratic states of the world. Namely, that the elections have to be general, equal, free, secret and direct. The Constitutional Court declared that the challenged norms comply with the above principles and with the Satversme.

In another case was challenged the norm of the Saeima Election Law, this denied the active election right to persons, to whom arrest had been applied as the security measure. The Saeima Election Law, passed in 1922 incorporated an analogous norm. The Constitutional Court concluded that "To establish the aims of the challenged legal norm, one has to analyze the restrictions of the right to vote in Latvia since the moment of adoption of the 1922 Election Law as well as the development of the election rights of the world and the tendencies of liberalization". The Constitutional Court quoted the viewpoints of several deputies of the Constitutional assembly expressed in 1922 and concluded that "already the Constitutional Assembly, when discussing the restrictions to the election rights, came to the conclusion that the restrictions may be changed and shall not be incorporated into the Constitution but into the Election Law. One should note that in the context of the world election system of that time the 1922 Election Law was a progressive law and envisaged far less restrictions to the right to vote than several other democratic states, e.g. women had the right to vote". In this case the Constitutional Court declared that the challenged norm of the Saeima Election Law was unconfomable with the Satversme.

As I have already mentioned the greatest part of the Republic of Latvia Satversme norms concerning the fundamental human rights, namely, Chapter 8 of the Satversme, have been passed comparatively recently – in autumn of 1998. When interpreting these norms of Satversme the most topical feature is their interpretation in the context of European constitutional traditions.

I would like to stress whether and how approximation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at the European Court of Human Rights shall be used when interpreting the norms of the Republic of Latvia Satversme.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as its Protocols 1, 2, 4, 7 and 11 were ratified on 4 June 1997, but Protocol No. 6 – on 27 April 1999. At that time, the Republic of Latvia Satversme (Constitution), had not been supplemented with Chapter VIII

"Fundamental Human Rights". Thus the fact that the fundamental rights were fixed in the Constitution later than the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms took effect in Latvia, is essential. As far as the laconic style of our Constitution permitted, the legislator – when elaborating the above norms – tried to take into consideration the letter and spirit of the Convention.

The Constitutional Court concluded: "Article 89 of the Satversme determines that the State recognizes and protects the fundamental rights of a person in accordance with the Constitution, laws and international agreements binding on Latvia. From this Article it can be seen that the aim of the legislator has not been to oppose the norms of human rights, incorporated into the Satversme, to the international ones. Quite to the contrary – the aim has been to achieve mutual harmony of the norms.

In cases, when there is doubt about the contents of the norms of human rights incorporated into the Satversme, they should be interpreted in compliance with the practice of application of international norms of human rights. The practice of the European Court of Human Rights, which in accordance with liabilities Latvia has undertaken (Article 4 of the "Law on 4 November 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols 1, 2, 4, 7 and 11) is mandatory when interpreting the norms of the Convention shall also be used when interpreting the relevant norms of the Satversme".

This conclusion had far-reaching consequences in the further activity of the Constitutional Court. Participants in cases and the Court itself have made reference to it. It is interesting to note that in the case, Judgment in which was announced on 17 January 2002, the applicant in her written explanations, submitted to the Constitutional Court, has expressed a viewpoint that the Saeima in its written reply has groundlessly referred to the interpretation of international norms of human rights. To her mind the Saeima had not taken into consideration the national legal system. The Constitutional Court analyzed the arguments of the submitter of the claim and concluded:

"Well-grounded is the reference of the Saeima that in cases, when doubt on the contents of the norm of the human rights, incorporated into the Satversme, arises, it should be interpreted as near as possible to the interpretation used in the international practice of applying the human rights. In its turn, both – the context in which it is used, and the applicant's viewpoint that the national legal system has not been taken into consideration, shall be discussed from two aspects. To establish whether Article 92 of the Satversme includes the right of always appealing against the court decision on a civil case at a higher instance court, on the one hand the Convention and its interpretation in the practice of the Court of Human Rights and norms of other international human rights have to be analyzed. On the other hand, one should ascertain whether the legislator in Article 92 of the Satversme has not included more extensive rights than those, determined by international documents."

After that the Constitutional Court pointed out that human rights, incorporated into the fundamental law, are interpreted in the same way by constitutional courts of other states as well. The Court referred to the practice of the German Federal Constitutional Court.

In one of the more recent matters the Constitutional Court reviewed the conformity of several norms of the Labour Law with Article 106 of the Satversme, which inter alia envisages prohibition of forced labour. To interpret the concept "forced labour", incorporated in the above Satversme Article, the Constitutional Court made use of the practice of the European Court of Human Rights", concluding that "As Latvia is a Member State of the Convention, Judgments of the European Court of Human Rights are binding on it and it shall respect the conclusions, included in the judgments on the interpretation of international legal norms".

At the same time I would like to note that the Constitutional Court, when interpreting the Republic of Latvia Satversme does not dogmatically copy the practice of European institutions. In every particular case the specifics of Latvia is taken into consideration and the Satversme is interpreted as a single aggregate body.

For example, in compliance with Article 4 of the Satversme, the Latvian language is the official language in the Republic of Latvia. Article 16 of the State Language Law establishes that "the language of mass media broadcasts is determined by the "Radio and Television Law". The fifth part of Article 19 of the Radio and Television Law includes the norm, which determined that the proportion of a broadcaster's foreign languages programs shall not exceed 25 per cent of the total air time per twenty four hours. This norm was challenged at the Constitutional Court and the submitter substantiated the claim by stating that the norm violates several fundamental human rights, enshrined in the Satversme and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, like the right to freedom of expression. One shall explain that in its turn, in accordance with Article 5 of the "Language Law" any other language, besides the Liv language, used within the Republic of Latvia, must be regarded as a foreign language". And the sense of the term "a foreign language" shall be applied also to the challenged norm.

As concerns the case there was no argument about the challenged norm violating the right to freedom of expression, included in the Satversme, however the Parliament held the viewpoint that such the restriction was permissible. The Saeima in its written reply points out that the legitimate aim of the challenged norm has been increase of influence of the Latvian language in the Latvian cultural environment and advancement of public integration.

The Constitutional Court concluded that "One of the legitimate aims, determined by Article 116 of the Satversme, which permits restriction to the right to freedom of expression, is public welfare. Side by side with the aspects of material welfare, the notion "public welfare" includes also non-material aspects, which are necessary for functioning of the harmonious society. "Activity of the State to secure public dominance of the Latvian language" may be considered as one of the non-material aspects [...] Increase of the influence of the Latvian language will further the process of public integration and secure harmonious functioning of the society, and that is an essential precondition of public welfare." The Constitutional Court concluded that the text on the restriction of freedom of expression, included in the challenged norm, has legitimate aims.

However, further in the judgment, when evaluating whether the restriction of the fundamental right is in compliance with the principle of proportionality, the Constitutional Court established that implementation of the challenged norm has

neither furthered more extensive use of the State language nor advanced the process of integration. The Court concluded that the limitation to the use of language, included in the challenged norm, cannot be regarded as socially needed in the democratic society. At the same time the Constitutional Court when assessing several circumstances, including the experience of our neighbouring state Estonia deduced that there exists the possibility of reaching the advanced aim by other means, which limit the rights of a person in a lesser degree. The Constitutional Court concluded that the language use restrictions, which are incorporated into the challenged norm, cannot be regarded as necessary and proportionate in the democratic society. The challenged norm was declared as being unconfirmable with the Satversme and null and void.

When interpreting the Republic of Latvia Satversme in the context of European constitutional traditions, the Constitutional Court has in many cases established that the problems, which Latvia comes across at the present moment, have also been solved in the Constitutional Court practice of other states. In such cases the Constitutional Court makes use of the practice of those courts. Besides, the Constitutional Court also makes reference to particular legal norms and Constitutional Court Judgments of other states.

As a specific example several Constitutional Court Judgments on Article 91 of the Satversme can be mentioned. Article 91 of the Satversme determines that all persons within Latvia are equal before the law and the courts. Human rights are implemented without any discrimination.

In one of its Judgments with regard to the above Satversme Article the Constitutional Court stressed that "Similarly, general prohibitions of discrimination have been incorporated into several Constitutions of the European states (see Article 3 of the German Federative Republic Fundamental Law, Article 3 of the Republic of Italy Constitution, Article 1 of the Kingdom of Netherlands Constitution, and Article 1 of the Republic of France Constitution). Analogous to the first sentence of Article 91 of the Satversme, the German Federative Republic Fundamental Law (Article 3, part 1) determines that "all the people are equal before the law". The principle of equality, incorporated into this Article is evaluated as the right, which shall function immediately. The courts of Germany and the greatest part of special literature acknowledge the first part of Article 3 of the Fundamental Law as the subjective public right to equal attitude [...] This right is binding also on the legislator. [...] Article 91 of the Satversme determines limits of the legislators' activities in all the cases when persons, among them also officials, are in equal and comparable conditions"

When interpreting the Republic of Latvia Satversme the Constitutional Court is trying not only to master the experience of other European states but also to follow the tendencies and ways of development of the legal thought, not being afraid to act as pioneers in implementation of the tendencies. We hope that the judgments in some of our cases might be used by constitutional courts of other countries. One of them could be the Constitutional Court Judgment declared on 20 March 2003. The essence of it is as follows: The challenged norm of the Higher School Law establishes that "the elected positions of professor, associated professor, assistant professor and administrative positions (rector, prorector, dean) in higher schools may be held until the age of 65 years". The challenged norm of the Law "On

Scientific Activity" establishes that administration positions and academic positions in state scientific institutions and organizations, as well as positions in elected collegiate scientific institutions may be occupied by persons until reaching the age of 65 years, except cases when the respective person has received the complied permission from the Ministry of Education and Science and the Latvian Council of Science on extending the age limit for a certain period. The Constitutional Court declared these norms as unconfirmable with Article 106 of the Republic of Latvia Satversme and null and void as of the date of the announcement of the Judgment.

The Court established that both – the challenged norms of the Higher School Law and the challenged norm of the Law "On Scientific Activity" denied to persons, who have reached 65 years of age, the possibility of running for the above positions on equal grounds and thus also equal access to labour market, guaranteed in Article 106 of the Satversme. The Court holds, that "Article 106 of the Satversme envisages that the main criterion for qualifying for the academic and administrative positions, established in the challenged norms, shall be abilities and qualification but not old age of the person. Thus the prohibition, incorporated into the challenged norm, which sets age limit to the fundamental right enshrined in Article 106 of the Satversme, is unconfirmable with the principle of proportionality. The Court referred to Article 21 of the European Charter of the European Union Fundamental Rights as well. According to this Article any discrimination on the basis of old age is forbidden.

It is not possible in a short report to give an exhaustive survey on all the essential cases in which the techniques of interpretations used by the Constitutional Court have been significant for successful interpretation of the Constitution. I tried just to mention the most relevant moments. I shall be glad to answer to your questions.

L. Nunes de Almeida

Président du Tribunal Constitutionnel du Portugal

Le développement de l'idée d'État de droit démocratique et l'application des principes qui en découlent par le Tribunal Constitutionnel portugais

Le Tribunal Constitutionnel portugais pendant ses vingt ans d'activité a eu souvent recours aux principes constitutionnels. D'ailleurs c'est la Constitution elle-même qui considère inconstitutionnelles non seulement les normes qui violent les dispositions de la Constitution mais aussi celles qui sont contraires aux principes y consignés.

Ainsi, l'inconstitutionnalité peut découler non seulement de la violation de normes constitutionnelles comme aussi de l'infraction de principes. Certains de ces

principes se trouvent en tant que tels clairement exprimés dans la Constitution : outre le principe de l'indépendance nationale et les principes concernant les relations internationales - respect des droits de l'homme, autodétermination, non-ingérence, etc. -, les principes en matière d'organisation économique et sociale et les principes de droit électoral, on peut indiquer *le principe de l'universalité des droits fondamentaux*, *le principe d'égalité* ou *le principe de l'impartialité de l'administration*. Mais le Tribunal Constitutionnel ne s'est pas exempté à extraire d'autres principes de la Constitution, les déduisant de certaines normes constitutionnelles, pour les utiliser comme paramètre de constitutionnalité.

C'est à dire : le Tribunal s'est reconnu le pouvoir d'appliquer la Constitution en utilisant non seulement les règles qu'elle contient et les principes qu'elle énonce de façon explicite, mais aussi ayant recours à des principes d'ordre général qu'il en dégage par interprétation. Voilà un travail d'application de la Constitution qui lui permet une plus grande souplesse, car il ne joue plus avec des règles constitutionnelles plus ou moins concrétisées, mais avec de grands principes nécessairement plus flous et indéterminés ce que lui confère le rôle de les concrétiser et densifier et l'oblige à établir dans sa pratique des limites de *self-restraint*, pour ne pas piétiner sur les compétences du législateur.

Dans ce contexte, dans beaucoup de cas, le Tribunal a analysé la conformité des normes légales avec des principes constitutionnels extraits de règles de la Constitution ou surtout de l'idée d'*État de droit démocratique*. Entre eux, *le principe de la séparation des pouvoirs*, *le principe de la réserve de loi*, *le principe de l'antériorité de la loi*, *le principe de justice*, *le principe de congruence*, *le principe de la sécurité juridique*, *le principe de la protection de la confiance*, *le principe de proportionnalité*, *le principe de la précision des lois*, *le principe de la protection juridictionnelle des droits* et *le principe de la dignité de la personne humaine*.

À titre simplement exemplificatif, il est possible d'analyser, seulement à l'égard de quelques cas, la façon dont le Tribunal a appliqué certains de ces principes.

Ainsi, le Tribunal a invoqué *le principe de la congruence* pour exclure que, dans la procédure criminelle, la condamnation en matière civile puisse permettre un plus grand nombre de degrés d'appels que la décision condamnatoire criminelle elle-même. Ou *le principe de justice* pour réaffirmer le droit d'indemnisation des travailleurs dont le contrat de travail est fini par des raisons qui ne leur sont pas imputables et, bien aussi, pour considérer comme travail extraordinaire celui qui est accompli avec la connaissance de l'entrepreneur, malgré l'absence d'un ordre explicite de celui-ci. Ou, encore, *le principe de la précision des lois* pour rejeter que l'administration puisse discrétionnairement envoyer des fonctionnaires publics vers une bourse d'excédentaires dans la base d'une norme légale ambiguë, qui n'identifiait pas les éléments objectifs de pondération du choix et qui établissait des critères vides et indéterminés, ce qui avait comme conséquence de renvoyer à l'autorité administrative la fonction essentielle de remplir la prévision de la règle et empêchait, en pratique, le contrôle juridictionnel.

Mais, dans ce domaine, et parce que le catalogue des droits fondamentaux est très vaste et complet dans la Constitution portugaise, le Tribunal a eu, principalement, occasion d'appliquer *le principe de sécurité juridique* et, bien ainsi, *le principe de la proportionnalité*, celui-ci normalement à propos de l'appréciation de lois restrictives de droits, de libertés et de garanties.

Dans le contexte *du principe de la proportionnalité*, le Tribunal a eu occasion d'affirmer que ce principe comprend trois aspects : une idée d'adéquation de la restriction à l'objectif de sauvegarder correctement la valeur constitutionnelle, une idée de nécessité ou d'exigibilité de la restriction pour atteindre un tel objectif et une idée de proportionnalité *stricto sensu* (le coût de la restriction devra être proportionné au bénéfice de la protection avec elle obtenue). Et, en application de ce principe, il a considéré inconstitutionnelle, par exemple, la norme qui établissait l'insaisissabilité totale des pensions de la sécurité sociale, même quand leur quantitatif dépassait manifestement ce minimum tenu comme nécessaire pour garantir une survie condigne, ou la norme qui prévoyait la suspension de fonctions, sans délai maximum, pendant la procédure disciplinaire ; et de ce *principe de proportionnalité* il a déduit *le principe de la nécessité des peines*, ce qui l'a conduit, par exemple, à inconstitutionnaliser la punition, comme crime de désertion, de l'abandon de navire marchand par des membres de l'équipage pêcheurs ou, en contrepartie, à accepter, dans certains cas, la non punition de l'interruption volontaire de la grossesse, car les mesures criminelles seulement sont constitutionnellement admissibles quand elles se présentent comme nécessaires, appropriées et proportionnées à la protection d'un certain droit ou intérêt constitutionnellement protégé et dès que cette protection ne puisse pas être garantie d'une autre manière.

En ce qui concerne le *principe de sécurité juridique*, il n'est pas consacré d'une façon directe et textuelle quand la Constitution énonce les fondements de *l'État de droit démocratique*. Cependant, la doctrine ainsi que la jurisprudence constitutionnelles soulignent que le principe de sécurité juridique découle nécessairement de *l'idée d'État de droit* et le considèrent en conséquence consacré par la Constitution.

La jurisprudence constitutionnelle a reconnu le principe de sécurité juridique en tant que conséquence nécessaire de l'État de droit, en faisant référence à «la certitude et sécurité des rapports juridiques» et à «la certitude et sécurité des droits des citoyens et de tous les organismes publics et privés», car «la sécurité est aussi une des valeurs servies par le droit». Cette reconnaissance serait plus tard confirmée, de façon encore plus claire, quand la même jurisprudence est venue affirmer que l'État de droit démocratique «assure sans doute un minimum de *certitude* en ce qui concerne les droits des personnes et les attentes juridiquement créés et en conséquence *la confiance des citoyens et de la communauté en la protection juridique*», le citoyen ayant la possibilité de prévoir les interventions de l'État et de s'y préparer, en confiant «que ses actions en conformité au droit établi soient reconnues par l'ordre juridique et ainsi se maintiendront avec toutes leurs conséquences ayant un intérêt juridique».

Cette jurisprudence a été toujours entièrement suivie par le Tribunal Constitutionnel dès le début et il l'a très clairement précisée en disant que la sécurité des citoyens (et leur confiance subséquent en l'ordre juridique) est une valeur essentielle de l'État de droit qui tourne autour de la dignité de la personne humaine - personne qui est l'origine et la finalité du pouvoir et des institutions et que le principe de l'État de droit démocratique contient entre autres le principe de sécurité juridique qui d'un côté comprend la stabilité des décisions, qui ne peuvent être modifiées que dans les conditions prévues par la loi, et d'un autre côté se

traduit dans la nécessaire certitude et prévisibilité par les citoyens des effets juridiques des actes normatifs applicables aux différents rapports de la vie en communauté.

La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel en matière de sécurité juridique est visible en plusieurs domaines, par exemple à propos de l'exigence de précision et de clarté des normes juridiques, ce qui a amené à la formulation du *principe de la déterminabilité des lois*. Mais elle est survenue le plus souvent à propos de l'application du *principe de protection de la confiance* en cas de lois rétroactives.

La Constitution portugaise contient plusieurs règles dans lesquelles la rétroactivité de certaines lois est expressément interdite. En premier lieu, la Constitution établit le principe de non-rétroactivité des lois pénales ; en outre, il y a un autre domaine où la prohibition de la rétroactivité des lois est absolue selon la Constitution - celui des lois restrictives des *droits, des libertés et des garanties*.

Le Tribunal Constitutionnel a toujours considéré que le principe de non-rétroactivité des impôts n'était pas directement consacré dans la Loi Fondamentale et ne découlait pas indirectement de l'interdiction de rétroactivité des lois restrictives des droits, des libertés et des garanties ou du principe de légalité en matière fiscale et que le principe de protection de la confiance, inhérent à l'idée d'État de droit démocratique, n'excluait pas la possibilité de lois fiscales rétroactives que lorsqu'on était en présence d'une rétroactivité intolérable, portant atteinte de façon *inadmissible* et *arbitraire* aux droits et aux attentes légitimement fondés des citoyens contribuables. Cependant la question est aujourd'hui tranchée de façon différente, car en 1997 une révision constitutionnelle a aussi introduit la prohibition formelle de la rétroactivité en matière fiscale.

Hors du domaine pénal, du domaine fiscal et du domaine des lois restrictives des droits, des libertés et des garanties, la jurisprudence constitutionnelle a toujours affirmé que les lois rétroactives ne seront inconstitutionnelles que si elles sont en contradiction avec des règles ou des principes constitutionnels autonomes, dont le principe de la confiance, ce qui est le cas quand la loi porte atteinte, de façon *inadmissible, arbitraire ou trop onéreuse*, à des attentes légitimes des citoyens, car alors la loi viole ce minimum de certitude et de sécurité que les gens doivent pouvoir attendre dans l'ordre juridique d'un État de droit, duquel on exige qu'il organise la protection de la confiance dans la prévisibilité du droit, en tant que moyen d'orientation de vie ; ainsi seule une rétroactivité intolérable, inadmissible et arbitraire est jugée interdite, ce qui exclut l'interdiction quand les attentes des citoyens ne sont pas sérieusement fondées, quand elles ne sont pas suffisamment solides ou s'avèrent affaiblies (par exemple, s'il s'agit d'une matière dont le traitement juridique change souvent ou d'une solution très contestée par l'opposition qui fait savoir qu'un changement de majorité impliquera une modification législative).

En application de cette conception du *principe de protection de la confiance*, conception partagée par la doctrine, le Tribunal Constitutionnel a pourtant jugé non conformes à la Constitution plusieurs lois à effets rétroactifs ou à effets rétrospectifs, par exemple, celle qui sans motif justificatif réduisait le salaire de certains fonctionnaires ou celle qui interdisait le cumul des mandats de maire et de député au Parlement Européen, en ce qui concerne son applicabilité aux mandats en cours. En effet, le Tribunal a toujours considéré que le *principe de*

protection de la confiance pouvait être invoqué non seulement en cas de *rétroactivité vraie ou authentique* mais aussi en cas de *rétroactivité non-authentique ou rétrospectivité*, c'est-à-dire en cas d'application d'une loi dans l'avenir à des situations de fait ou à des rapports juridiques actuels non encore terminés.

Cependant le Tribunal Constitutionnel s'est toujours bien gardé de mettre en cause la doctrine déjà établie avant lui par la Commission Constitutionnelle, selon laquelle l'intangibilité de la chose jugée, bien qu'étant un principe découlant de celui de sécurité juridique, n'a pas une valeur absolue, car «sa protection doit se fonder sur des intérêts d'ordre substantiel méritant la prévalence selon le sens dominant dans l'ordre juridique». Le principe d'intangibilité de la chose jugée, en tant qu'expression du principe de sécurité juridique, exige cependant que la loi ne puisse porter atteinte à la chose jugée dans les cas où, selon la Constitution, toute rétroactivité est interdite, par le biais d'une loi individuelle; en tout état de cause, «une loi générale, en principe, ne devra pas porter atteinte à la chose jugée, sauf volonté contraire du législateur, évaluée en fonction d'intérêts substantiels plus importants» et, de toute façon, «en pratique, l'application de la loi ne pourra être effective que par le biais d'une nouvelle décision juridictionnelle». En outre, une atteinte à la chose jugée ne sera jamais acceptable si la nouvelle loi n'a pas comme objectif de régler aussi les situations futures et ne veut que renverser les décisions concernant le passé.

On peut dire que le Tribunal Constitutionnel fait application de la notion de *sécurité juridique* surtout par le biais du *principe de protection de la confiance*, ne faisant pas appel à la notion de *protection des droits acquis*, le cas échéant déplaçant les affaires les concernant vers la protection de la confiance, celle-ci étant « incompatible avec la *privation arbitraire de droits acquis* ou avec la *privation rétroactive injustifiée de droits*»; ce déplacement signifie que l'atteinte aux droits acquis n'est l'objet d'une interdiction que si elle s'avère être *arbitraire* ou *injustifiée*.

D'un autre côté, c'est à partir de la combinaison du *principe de sécurité juridique* et du *principe de légalité* que le Tribunal est arrivé à déduire les exigences de clarté et précision qui font l'objet du *principe de déterminabilité des lois*.

Le Tribunal Constitutionnel a pour la première fois fait appel à ce principe de déterminabilité des lois dans le cadre du contrôle préventif de la constitutionnalité, où il s'est prononcé pour l'inconstitutionnalité des normes qui accordaient au Gouvernement la possibilité de changer, par acte discrétionnaire, le statut des fonctionnaires des bureaux ministériels pour un statut de fonctionnaires disponibles.

Le Tribunal a alors considéré qu'en certaines matières, dont les domaines pénal et fiscal, où le principe de légalité est particulièrement important (*nullum crimen nulla poena sine lege; null taxation without law*) - et aussi le domaine des restrictions aux droits, aux libertés et aux garanties - l'articulation avec le principe de sécurité juridique inhérent à un État de droit démocratique demande que «le degré d'exigence de déterminabilité et de précision de la loi doit être tel qu'il puisse assurer aux destinataires des normes une connaissance précise, exacte et en temps utile des critères légaux dont l'Administration va faire usage, amoindissant ainsi les risques excessifs qui résulteraient pour ces destinataires d'une norme indéterminée

quant aux conditions qui présupposent une action de l'Administration; et qu'il puisse fournir à l'Administration des règles de conduite contenant des critères qui, sans éliminer sa liberté de choix, sauvegardent le *noyau dur essentiel* de la garantie des droits et intérêts des particuliers constitutionnellement protégés en matière de définition des contours de la prévision normative du précepte. Et finalement, qu'il puisse permettre aux tribunaux un contrôle objectif et effectif de la conformité des actions concrètes de l'Administration en face du contenu de la norme légale qui en est à la base et à l'origine».

En conséquence, bien que le législateur puisse faire appel à des concepts indéterminés quand il établit des restrictions aux droits, libertés ou garanties, ou lorsqu'il prévoit une action discrétionnaire de l'Administration, il doit cependant toujours le faire par le biais d'une loi comprenant un minimum de critères objectifs qui puissent être les bornes de la liberté de choix de l'Administration, de telle façon que les citoyens puissent se rendre compte d'un cadre légal clair et sûr quant à la prévisibilité des options de l'Administration et en même temps que les tribunaux puissent avoir des éléments objectifs suffisants pour émettre un jugement sûr sur la légalité des décisions administratives.

L'exigence de clarté et de précision des lois et de l'existence de limites à l'utilisation de concepts relativement indéterminés a été particulièrement soulignée en matière pénale, en matière fiscale et en matière disciplinaire. À ce dernier propos, on a précisé que «dans un État de droit les citoyens (les citoyens fonctionnaires inclus) ne peuvent jamais rester à la merci de simples actes de pouvoir. Ainsi, quand il s'agit de prévoir des *sanctions disciplinaires expulsives (...)*, les normes légales doivent avoir un *minimum de déterminabilité*. C'est-à-dire, elles doivent revêtir un degré de précision tel qu'il permette d'identifier le genre de conduites capables d'entraîner l'application de ces sanctions».

En faisant application du principe de sécurité juridique à propos de la protection de la confiance, le Tribunal Constitutionnel a eu l'occasion de souligner qu'il fallait toujours trouver «une juste mise en balance entre la protection des attentes des citoyens qui découle du principe de l'État de droit démocratique et la liberté de constitution et de conformation du législateur, lui aussi démocratiquement légitimé, auquel il faut reconnaître sans aucun doute la possibilité (sinon même le devoir) de tenter l'adéquation des solutions juridiques aux réalités existantes, consacrant les plus sages et les plus raisonnables, quoi qu'elles aient comme conséquence que soient atteints des rapports ou des situations qui jusqu'à ce moment étaient régis d'une autre façon».

On peut trouver ici le souci de mettre en équilibre le principe de sécurité juridique avec deux autres principes aussi importants : le *principe démocratique* et le *principe de justice*. Quand le législateur doté d'une légitimité démocratique impose la solution juridique qu'il trouve la plus juste et quand il croit plus convenable de la faire appliquer rétroactivement ou même tout de suite aux rapports en cours, bien que constitués sous l'empire d'une autre législation, on ne doit pas y voir obligatoirement une violation de la Constitution : il faut peser les intérêts en cause.

D'ailleurs le Tribunal a même fait référence au critère qu'il faut suivre lors de la mise en balance des intérêts en présence. Il souligne que, pour arriver à l'inconstitutionnalité, une trop onéreuse atteinte aux attentes n'est pas suffisante,

le Tribunal ayant remarqué qu'il faut encore que ce caractère onéreux soit «excessif, inadmissible ou intolérable, parce qu'injustifiée ou arbitraire», c'est-à-dire pas «dicté par le besoin de sauvegarder des droits ou des intérêts constitutionnellement protégés qui doivent être tenus pour prévalants» selon un critère de proportionnalité ; critère qui, étant prévu pour la restriction des *droits, libertés et garanties* devra être ici aussi appliqué. Suivant ce critère, il faudra toujours «s'assurer que l'intérêt général qui présidait à la modification du régime légal doit prévaloir sur l'intérêt individuel sacrifié», car on ne peut jamais réaliser «de pondération dans le cas de l'intérêt public au changement de la loi en confrontation avec les attentes sacrifiées».

Cette articulation entre l'application jurisprudentielle du *principe de l'État de droit* et le respect du *principe démocratique (majoritaire)* est aussi bien visible en ce qui concerne l'application du *principe de la dignité humaine*. Le Tribunal Constitutionnel a reconnu que le principe de la dignité humaine avait comme corollaire la garantie constitutionnelle d'un *droit à une survie minime condigne* ou à un *minimum de survie*.

Ce droit a été reconnu par la jurisprudence constitutionnelle, par exemple, à propos de l'actualisation des pensions pour accident du travail ou à propos de l'insaisissabilité de certaines prestations de la sécurité sociale et du salaire minimum légal, quand le débiteur fautif ne disposait pas d'un revenu global supérieur au *minimum de survie* ; plus récemment, le Tribunal, allant encore beaucoup plus loin, a même reconnu le droit à exiger de l'État les prestations sociales indispensables pour assurer ce droit à un minimum de survie.

Toutefois, le Tribunal a, en même temps, très clairement affirmé que le *principe démocratique* et les principes du *pluralisme politique* et de *l'alternance démocratique* assuraient au législateur la liberté de choix en ce qui concerne les instruments et le quantitatif nécessaires pour garantir ce minimum indispensable au respect de la dignité humaine.

On pourra peut-être ajouter que dans les pays, comme le Portugal, qui ont connu des expériences dictatoriales et se sont ainsi dramatiquement aperçus que peuvent être les règles juridiques elles-mêmes à étouffer les droits et libertés des citoyens et à mettre en cause l'État démocratique de droit, le recours aux principes constitutionnels, dont le recours aux principes découlant de l'idée d'État de droit démocratique, par la jurisprudence constitutionnelle apparaît comme plus important.

Cependant on ne peut pas oublier que l'utilisation jurisprudentielle des principes n'est légitime si ces principes sont déduits des dispositions de la Constitution elle-même et non affirmés comme des révélations qui découlent de valeurs acceptés *a priori* par le juge. C'est à dire : si le recours aux principes constitutionnels est tout à fait acceptable, on ne peut pas dire la même chose en ce qui concerne le recours à des principes généraux construits à partir d'un ordre de valeurs particulier adopté par le juge lui-même.

En tout état de cause, en des matières si délicates, où la découverte des principes est toujours indissociable de certaines convictions personnelles, en outre de la nécessaire rigueur et de l'indispensable *self-restraint* c'est la composition pluraliste et équilibrée des Cours Constitutionnelles qui peut assurer des solutions pondérées.

Mazurkiewicz M.
Judge of the Constitutional Tribunal
of Poland

**The Role of the Constitutional Tribunal in Creating
the Principles of a Democratic State, Ruled by Law, in the Transition
Process**

I. Constitutional judicature in Poland dates back to year 1985. It was instituted on the grounds of the amendment to the binding Constitution of 22 July 1952 (Art. 33a) and on the grounds of the Act on the Constitutional Tribunal of 29 April 1985 (Journal of Laws No 22, item 98). The constitutional amendment already then stipulated, that the "Constitutional Tribunal adjudicates on the conformity to the Constitution of statutes and other normative acts of supreme and central state bodies, and also defines the generally binding interpretation of statutes" (art. 33a, item 1), and also set forth, that "judgements of the Constitutional Tribunal about

the non-conformity of statutes to the Constitution, are liable to examination by the Sejm" (art. 33a, item 2).

The appointing of the Constitutional Tribunal – not without resistance of some political decision-makers – occurred, what should be emphasised, within the previously binding authoritative system, however a system already undergoing progressive erosion. The judicial review of administration decisions and staff autonomy were already functioning since the beginning of the 80-ies, and the Office of the Commissioner for Civil Rights Protection was to be appointed soon.

However there are no doubts, as pointed out in literature, that the appointing of the Constitutional Tribunal did not change the face of the system, did not yet mean a dramatic transformation of the system of state, did not set up a state of law. The establishing of the Constitutional Tribunal did however, introduce a new quality into the system, by way of nature limited the arbitrariness of authorities – similarly as when administration judicature was being set up. Today, it is indisputable, that with all political, legal and constitutional limitations the establishing of the Constitutional Tribunal allowed for a completely new insight into law and created a chance for the stepwise changing of the face of the system.

The first Act on the Constitutional Tribunal of 29 April 1985 still contained objective limitations of powers in the scope of constitutional control – to normative acts promulgated, adopted or approved the day after the Act coming into effect, i.e. after 1 January 1986. The control of earlier statutes could only concern these, which were introduced into the system after the day of implementing the Act on amending the Constitution of 26 March 1982. The control could only concern these normative acts, which were introduced not later than 5 years from the moment of submitting the application to institute the proceedings, what concerned all legal statutes, and also these introduced after the Act coming into effect. The Act also assumed the obligation of submitting judgements of non-conformity of acts to the Constitution to the Sejm and the possibility of overruling of such judgements by the Sejm by a 2/3 majority of votes, in the presence of at least half of all members of Sejm. These were supposed to be "safety hatches", but this could challenge the sense of existence of the constitutional court.

The above cited author justly emphasises the considerable contribution of the first term of the office of judges of the Constitutional Tribunal, who managed to set this institution into motion, irrespective of the political pressures or legal subordination of the CT. Also the 'inside common sense' of the institution itself was effective here – it simply demanded independence from politics and other authorities, as the function of the judge of the Constitutional Tribunal cannot be performed otherwise than independently – without falling into contradiction with the substance of this function or without questioning the meaning of own actions.

And so it should not be a surprise, that after the first judgement of the Polish Constitutional Tribunal, case U 1/86, passed on 28 May 1986, in which the regulation of the decree appealed by one of the City Councils was found non-constitutional, the leading Polish legal journalist wrote "The judicial mechanism, which creates a completely new situation, still unimaginable in its effects, has been set into motion".

II. Already, in its initial stage of activity, within the old authoritative system, including all thus appearing limitations, the defining of constitutional principles

being control parameters, or the removing of discrepancies between them, was accomplished by the Tribunal by applying rules and techniques of law interpretation, elaborated by legal science and practice, with reference made to general standards of law obligatory in our culture and to the catalogue of rights and freedoms generally recognised in European countries.

At the same time the Tribunal, in the process of realising its judicial function, prepares an interpretation of provisions of the controlled normative acts, and of provisions of the Constitution, also specifies the normative standard of constitutional control, identifies the scope of constitutional control, and the scope of jurisdiction of the Tribunal with regard to preventive and consequent control, and to normative acts subject to Tribunal control.

The scope and praxiological assumptions of its actions, while defining the normative contents of the Constitution the Tribunal presented in its judgement of 5 November 1986 (U 5/86). There it was indicated, that not only the wording of its provisions but also their understanding (interpretation) by the doctrine and judicial decisions is considered, and that the purpose is to define the interpreted provisions in conformity to the axiology of the state and the legal system. When adjudicating on the conformity of an act to the Constitution or of any other normative act to the Constitution or the act, the Tribunal examines the contents of such an act and also the powers and compliance with statutory procedures to promulgate the statute.

The supremacy of the statutory matter for the control of citizens' rights is already clearly and precisely formulated in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. And similarly the attempt to define limits for the principle of equality, principle of proportionality and principle of social justice (judgement P 2/97), is outlined.

In the judgement of 30 November 1988 (K 1/88), when reviewing the conformity of the challenged provisions to the principle of social justice, the Tribunal expressed a more general opinion referring to constitutional principles being the grounds of legal control. In the opinion of the Tribunal "when reviewing the challenged provisions (...) all principles and standards of the Constitution binding the legislator in the area of relations controlled by these provisions of acts, should be considered. In this case, it was necessary to examine the conformity of challenged provisions of the statute to the constitutional principle of social justice (...) and the constitutional principle of equality of rights, i.e. Art. 67 para. 2 of the Constitution".

Since the earliest jurisprudence (judgement of 14 July 1986, K 1/86), the Tribunal indicated to the possibility of a conflict appearing between constitutional principles and basic rights. Many times, the Tribunal was faced with a conflict between the law and constitutional principles. For example, when adjudicating on (judgement of 30 November 1988, K.1/88) constitutional control in the case of the retirement-pension insurance, basic rights were interpreted with reference made to general principles of the constitution, mainly the constitutional principle of social justice and principle of equality of rights. The provision of Art. 70 of the hitherto binding Constitution was defined in the judgement as "laying down citizens' rights to social security and imposing development of rights to social security and the expansion of other forms of social assistance", and when defining this right the Tribunal, by way of "active interpretation of the Constitution" selected one of the

values: out of the two possible, different interpretations of the constitutional right to social security (by work and by needs) selected the one, better corresponding to the contents of the more general principle of social justice.

Constitutional jurisprudence did not only outpace its time, but in consequence extended the scope of applying principles of correct legislation and by changing arbitrariness of authority, influenced democratisation of that law. The introduction, in 1989 after peaceful rejection of the totalitarian system in Poland, of the principle of a democratic state of law being the principle structural standard, into constitutional provisions of the previous Constitution by amending Art. 1, was mainly possible due to the attainment of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal.

III. The jurisprudence of the Constitutional Tribunal had to play a special role in the process of the great structural changes in Poland after year 1989.

The amendments, in 1989 of previously binding constitutional provisions based on other axiological assumptions referring to principles of the political and economic system and the adoption in Art. 1 of the Constitution, that the "Republic of Poland is a democratic state of law bringing into effect principles of social justice", leaving valid the not fully adjusted to the new reality regulation on basic rights and duties of citizens, have given rise to a phenomenon of characteristic "constitutional deficit". In effect, till the bringing into effect of the new Constitution in 1997, which fully formalised constitutional standards, the Tribunal was compelled to "argue" many detailed categories as constitutional standards, from the general principle of a "democratic state of law bringing into effect principles of social justice" (Art. 1 of constitutional provisions), "discovering" these categories in the general principles – in the context with other valid or partially amended constitutional provisions. This problem was only partially resolved by the adoption on 17 October 1992 of the Constitutional Act on mutual relations between the legislative and executive authority of the Republic of Poland and on local autonomy (Journal of Laws No 84, item 426) further called the Small Constitution, limited in its regulations to the substance defined in its title.

In effect, in this period of "constitutional interim" the Constitutional Tribunal was forced not only to reconstruct constitutional standards directly from the binding constitutional provisions, but also to "construct" them in the process of judicial interpretation, utilising its own jurisprudence, the constitutional law doctrine on the democratic state of law and rights of human beings, and international experience in this scope.

Continuing and expanding the jurisprudence line started in 1986, the Constitutional Tribunal adjudicating between 1989-1997 on the conformity to the Constitution of statutes and other normative acts of supreme and central state organs, referring to the general standard of the principle of state of law, supervised the investigated provisions also in light of thus formulated detailed principles derived from the term of a democratic state of law:

- principles of: protection of citizens' trust in the state and its laws, protection of justly vested rights, the non retroactive application of law and observance of *vacatio legis*, proportionality and prohibition of excessive interference of the legislator,

- principles of: parliamentary autonomy and separation of powers of constitutional organs while performing their tasks,
- principles of: constitutional requirement of decent and proper procedure, correctness of legislative technique, observing the "statutory procedure" of adopting statutes, definiteness of law, exclusiveness of the statute in the scope of rights and freedom of citizens and conformity of regulations to the Constitution and statutes,
- principles of: exclusiveness of the legislator in defining revenues and expenditures of the state, scope of implementing amendments into the tax law during the tax year and the constitutional work procedure on the budget act.

Constitutional examination of statutes with regard to the protection of citizens' rights and freedoms, the Constitutional Tribunal conducted in relation to standards defined in detailed constitutional provisions, and the general principle of "a democratic state of law realising the principle of social justice" (Art. 1 of these provisions).

In the Tribunal's jurisprudence the problem of the administration of justice by courts, the right to judgement and the right to defence, and also the problem of constitutional protection of the reactivated in 1990 territorial autonomy in light of the settled, in the Small Constitution, guarantees of its independence, participation in exercising public ruling, protection of its property and income, and scope of supervision over its actions, was widely discussed. And also here, besides other detailed constitutional standards the Tribunal, while performing constitutional control of provisions, made references to the principle of a democratic state of law.

The Constitutional Tribunal strengthened the democratic legal order between 1990-1996 by exercising the right to define the generally binding interpretation of statutes. The Tribunal was awarded these powers in 1989 and by the end of 1996 adopted 79 interpretations referring to legal institutions of different areas of law. Although this was not connected with the process of examining the constitutionalisation of standards, the purpose of performing this function by the Tribunal was to improve the definiteness of law, ensuring proper application of interpreted provisions.

IV. Since the beginning (1989) of the great structural changes in Poland, attempts— including two unsuccessful – in effect of shortening the term of office of the Sejms, initiating them – were made to elaborate and adopt the new Constitution of the Republic of Poland, which would reflect the accomplished transformations, and at the same time contain legal guarantees of their irreversibility.

As explained above, no constitutional gap existed at the time. The Sejm and the Senate conducted a number of significant constitutional reforms. Initially, these involved repeated amendments to the Constitution of 22 July 1952, and then the adopting of the Small Constitution, which did however prejudge about leaving valid numerous of provisions of thus revoked Constitution of 1952, originating from the previous era,.

The existing complex, incoherent, legally imperfect, and in some fragments anachronic state of regulations of constitutional rank, did however clearly impede the effective functioning of structural institutions and insufficiently ensured protection of freedom and rights of humans and citizens. This state was generally

acknowledged as being difficult to account for and to further maintain, what inclined all political forces to continue works commenced in the previous years and to aim at their final completion.

The elected in 1993 Sejm and Senate considered the elaboration and adoption of the Constitution as their main goal. At the same time they fostered the democratism of the work procedure on the new Constitution. The amended constitutional statute of 1992, by-laws of the National Assembly, and also the by-laws of the Constitutional Committee created prerequisites to conduct constitutional works in a pluralistic mode, above political and coalition divisions. The principle, that drafts of the Constitution also submitted during the previous term of office and the draft submitted by the citizens' initiative, being equally valid and subject to examination by the National Assembly, was binding.

Works of the Constitutional Committee took place with the participation of a large group of experts and with the participation of numerous representatives of state and autonomous institutions, social organisations and churches, and also religious unions. The participation of representatives (Presidents) of the Constitutional Tribunal in these works was very significant. Profound substantial discussions, supported by numerous expertise of the attainments of achievements of Polish constitutionalism, including jurisprudence and comments of the Constitutional Tribunal, and in the scope of legal-comparative studies of constitutional systems in modern countries, have lead to the adoption of a uniform draft of the Constitution, which constituted the grounds for the second and third reading during the National Assembly.

On 2 April 1997 The National Assembly in the third reading, after including the proposition of the President of RP following the constitutional procedure, adopted the Constitution of the Republic of Poland, and the Nation in the common voting approved this Constitution on 25 May 1997.

An important stage of ordering the system of law was closed. The Constitution formed the grounds, being the starting point for further legislative regulations and a standard, which must consider internal law and contracted international agreements. The citizens' legal status in the state became stable, as the scope of freedoms, rights and duties of the individual was precisely defined, not only by their clear normalisation. With regard to the citizen, not least important are provisions about direct application of the Constitution, which enable vindication of own rights without referring to the normal statute, among others by way of a constitutional complaint. The adopting of structural regulations contained in the Constitution also means the determining of more precise, than so far, principles of actions and scope of responsibility of public authorities – state and autonomous – and of the effective mechanism of social control in this scope.

The Constitution, being the result of a political and ideological compromise is strongly based on European standards of a democratic state of law, observing principles of social justice, parliamentary democracy creating systemic conditions for the functioning of market economy, with simultaneous guarantees of social security of the citizens and the opening to the pending process of economic and political integration in the world.

V. The coming into effect of the Constitution of the Republic of Poland on 2 April 1997, a qualitatively new situation, also for the Constitutional Tribunal. Not only in

the scope of finality of generally binding judgements of the CT (Art. 190 para. 1 of the Constitution) and the deletion from the catalogue of its powers of the generally binding interpretation of law or the granting – within the constitutional means of protection of rights and freedoms – to everyone, whose constitutional freedoms and rights have been violated the right to submit a complaint to the Constitutional Tribunal on the conformity to the Constitution of the statute or any other normative act, with reference to which the court or public administration authority passed a final statement about his freedoms and rights or about his duties defined in the Constitution (Art. 79 para. 1).

The literature recalls, that in the past the Tribunal derived numerous detailed categories from the principles of a democratic state of law. But the Tribunal "discovered" these categories in the period of constitutional interim (in conditions of the structural changes 1989-1997), when old constitutional provisions and the "constitutional deficit", were binding. Should the coming into effect of the new "full" Constitution constitute a turning point in the substantial understanding of the paradigm of constitutionality? It has already been formalised. Today, the directly proclaimed principles, regulations adopted by the constitutional legislator and the unnamed principles, interfered from the text and context of the principle statute adopted and accepted in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal compose that standard. The author asks the fundamental question: is the constitutional standard today solely reconstructed from constitutional provisions, or can it be reconstructed by the Constitutional Tribunal in the course of interpreting the principle statute and whether the juridical argumentation of judges of the CT may be a control measure of constitutional standards? Is there still space for creating further principles? Should caution be taken here?

VI. Art. 10 of the Constitution states, that the "system of the government of the Republic of Poland shall be based on the separation and balance between the legislative, executive and judicial powers" (para. 1), and the "legislative power is vested in the Sejm and the Senate, the executive power is vested in the President of the Republic of Poland and the Council of Ministers, and the judicial power shall be vested in the courts and tribunals (para. 2).

The principle of legalism contained in Art. 7 of the Constitution imposes on organs of authority, actions based on and within the limits of law. In compliance with Art. 7 of the Constitution powers of public authority organs cannot be presumed nor can they be intensively interpreted (judgement of 19 June 2002 K.11/02 and of 24 June 2002 K.14/020).

The Tribunal, frequently in its jurisprudence, explained the understanding of the principle of separation of powers and its purpose, defined the relations between the legislative body, executive body and the administration of justice in general, and in the specific case, also made the prohibition to interfere into the essence of the given power very specific. The principle of separation of powers assumes, according to the Tribunal, a detailed mode of defining relations between the administration of justice and the remaining powers. In relations between the legislative power and executive power various forms of mutual interaction and co-operation are possible, also an area, in which the competence of organs of both powers intersect or overlap, is allowed. Relations between the administration of justice and the remaining powers must be based on the principle of "separation" (judgement

K.6/94). A necessary element of the principle of separation of powers, is the independence of courts and of judges (judgement of 22 November 1995 K.19/95; other judgements e.g. of 9 November 1993 K.11/93, of 21 November 1994 K.6/94, of 14 March 1995 K.13/94, of 11 September 1995 P.1/95).

When judging on constitutionality of the law-making process, the Constitutional Tribunal is always guided by the principle of presumed conformity of the statute with the Constitution and the postulate of restraint and judicious discernment. The presumption of constitutionality speaks in favour of all controlled statutes, whereas the entity initiating the control must prove non-conformity to the Constitution of the alleged standard (judgement of 7 February 2001 K.27/00 and of 25 April 2001 K.13/01).

VII. And finally two comments:

First - the progressive constitutionalisation of the whole system of law, standardisation of the Constitution and the even stronger belief that democracy does not mean unlimited arbitrariness in law-making, even by a democratically authorised legislator – these are very important, almost repeatable features of changes in young democracies. Countries in our part of Europe have made constitutional jurisprudence an effective and important – perhaps most important – tool to overcome the past in the functioning and making of law. Exchange of experience in the area of constitutional jurisprudence is especially useful today.

And second – Many of us are approaching the moment of integration with the European Union. The problem of the community law, its contact with the national legal order (including constitutional standards) is constantly present in the way of thinking of judges of the Constitutional Tribunal. When defining the meaning, contents of constitutional laws and freedoms we frequently reach to the Luxembourg jurisprudence, as we have done in the past (and still do) with regard to ETPCz jurisprudence in Strasbourg. We are fully aware, that these issues will appear more frequently this year and in the following years. We consider this very important and is worth discussing also in the context of constitutional standards.

Дж. Хецуриани

Председатель Конституционного Суда Грузии

Роль Конституционного Суда в обеспечении конституционных принципов формирования органов государственной власти

Я рад приветствовать вас на совместном семинаре, организованном Венецианской комиссией Европейского Совета и Конституционным Судом Российской Федерации, и пожелать плодотворной работы.

Тема, предложенная организаторами нынешнего семинара для рассмотрения, весьма актуальна и касается всех характерных особенностей осуществления конституционного контроля. Здесь речь идет о важнейшем предназначении конституционного суда как института особой значимости, призванного всемерно способствовать обеспечению верховенства Основного Закона государства, его стабильности и развития. Все возрастающая роль органов конституционного контроля в процессе развития государств новой демократии очевидна, и этот процесс, безусловно, должен опираться на стабильность конституционных норм. Таким образом, ясно, сколь разнообразен

и обширен спектр вопросов, которые охватывает предложенная тема. Я попытаюсь выделить среди них главные и заострить ваше внимание на наиболее существенных моментах в деятельности Конституционного Суда Грузии.

Как известно многим из вас, Конституционный Суд Грузии - орган, созданный на основании Конституции Грузии, принятой в 1995 году. В соответствии с порядком его формирования грузинский орган конституционного контроля образован при участии всех ветвей власти и представляет собой судебный орган конституционного контроля, наделенный весьма широкими компетенциями. Назначение и избрание судей на должности производится согласно принципу равномерного укомплектования, что является своеобразной гарантией сохранения необходимого конституционного баланса ветвей власти при рассмотрении и решении государственно-правовых вопросов. По моему мнению, конституционный суд любой страны должен обладать максимальной независимостью, чтобы выступать беспристрастным арбитром именно для обеспечения стабильности высшего правового акта страны - конституции. Я уже отметил, что Конституционный Суд Грузии пользуется широкими полномочиями, особенно после изменений, внесенных в законодательство в 2002 году, согласно которым был расширен круг субъектов, имеющих право обращаться в конституционный суд, стали более гибкими сроки рассмотрения дел, были введены важные элементы формального контроля. Контроль за конституционностью нормативных актов, международных договоров и соглашений Грузии, рассмотрение споров по поводу конституционности разграничения компетенции между государственными органами, импичмента высших государственных должностных лиц, назначения и проведения референдума и выборов, создания и деятельности политических партий - это те важнейшие полномочия, осуществляя которые Конституционный Суд Грузии обеспечивает стабильность Конституции страны.

Круг субъектов, обладающих правом обращения в Конституционный Суд Грузии, весьма широк: Президент Грузии, Парламент Грузии, Правительство Грузии, высшие представительные органы автономных республик. Народный Защитник, общие суды, физические и юридические лица. На протяжении почти восьми лет своего существования Конституционным Судом Грузии были вынесены решения, касавшиеся соответствия конституции большинства норм, гарантирующих соблюдение прав человека. А 80 процентов исков приходится на индивидуальных лиц. Вы, вероятно, согласитесь со мной, если я скажу, что в странах так называемой новой демократии, в том числе и в странах Восточной Европы, конституционный процесс протекает с определенными колебаниями. Я имею в виду неоднократные изменения, которые вносятся в сам Основной Закон, что характерно для государств, делающих первые шаги на пути демократии. На этом фоне мне представляется особенно важной роль конституционных судов именно в деле защиты конституционных прав. Я прежде всего подразумеваю под этим гражданские и политические права человека.

Общеизвестно, что в демократическом обществе источником государственной власти является народ, который путем справедливых и всеобщих выборов формирует власть в стране на основании установленных

конституцией норм и принципов. В этом смысле первейшее конституционное право - именно избирательное право, защита которого обеспечивает свободное волеизъявление народа. На наш взгляд, обеспечение этого права - одно из главных назначений Конституционного Суда, поскольку именно в условиях свободного волеизъявления может быть избрана демократическая власть, что, в свою очередь, является гарантией действенности и стабильности самой Конституции как верховного правового акта. Конституционный Суд Грузии обладает широкими, но все же недостаточными полномочиями в разрешении споров, касающихся установления конституционности выборов. Компетенция установления конституционности назначения и проведения выборов поделена между Конституционным и Верховным судами, хотя исключительное право признания результатов выборов недействительными - прерогатива Конституционного Суда. По нашему мнению, грузинское законодательство в этом смысле все еще требует совершенствования, над чем мы непременно будем работать с нашими коллегами по Венецианской комиссии. Сейчас поясню, что я под этим подразумеваю.

Мне думается, нужно максимально разграничить полномочия, которыми в Грузии обладают Конституционный и общие суды при разрешении споров по поводу выборов. Детальное определение этих функций позволит избежать как дублирования компетенции, так и коллизий норм, что нередко становится причиной совершения неправомерных действий. Конкретно же Конституционный Суд должен быть единственным и верховным арбитром в случае, когда дело касается конституционности назначения выборов и, что самое главное, разрешения избирательных споров по завершении выборов. Установление законности избирательного процесса, фактических обстоятельств нарушения избирательного законодательства, естественно, входит в компетенцию общих судов. А после того как избирательный процесс завершен, решающее слово в целях осуществления конституционных принципов должно оставаться за Конституционным Судом. По грузинскому законодательству - это так, однако здесь не хватает нормы, в императивном порядке закрепляющей право последнего слова именно за Конституционным Судом, которое будет заключаться не только в объявлении результатов выборов, как это имеет место в некоторых странах, но и реального установления этих результатов путем контроля за деятельностью избирательной администрации. Здесь нас не должно смущать слово "контроль", так как речь - не о каком-либо типе надзорных отношений, а о той роли, которую Конституционному Суду предстоит сыграть в осуществлении правосудия при разрешении споров о выборах по завершении избирательного процесса. В качестве примера, если учитывать, что Органический закон Грузии "О Конституционном Суде Грузии" предусматривает крайне сжатые сроки рассмотрения споров о выборах, станет ясно, что Конституционный Суд при установлении истины окажется в своеобразном цейтноте. Кроме того, вопрос времени и сроков рассмотрения в конечном счете носит процедурный, хотя и не менее существенный характер. Гораздо важнее усилить роль судебной власти в осуществлении избирательного процесса. В основном это будет проявляться в участии суда в формировании избирательной администрации. Основную проблему в ходе выборов, проводимых на протяжении последних 10 лет, представлял вопрос

формирования именно избирательной администрации. Эта проблема не разрешена по сей день. Справедливость выборов должны обеспечивать два субъекта: избирательные комиссии и Конституционный Суд, как конечная инстанция.

На сегодняшний день избирательные комиссии укомплектованы представителями партий, принимающих участие в выборах. По нашему мнению, эта практика неоправданна, так как во-первых, спектр политических партий в странах молодой демократии, как правило, формируется не на мировоззренческой основе, у этих партии нет социальной опоры, поскольку расслоение общества в силу известных экономических процессов пока не завершено. На это указывает чрезмерное количество партий и непонятная разнородность партийного спектра. В таких условиях политические партии не только не содействуют формированию политической воли избирателей, что является их главной задачей, а наоборот, вызывают растерянность среди граждан, результатом чего являются отчужденность и недоверие народа по отношению к ним.

Во-вторых, представители политических партий в избирательных комиссиях, как показывает практика, руководствуются только партийными интересами и, соответственно, решения избирательных комиссий часто лишены всякой правовой обоснованности. Поэтому избирательные комиссии должны быть защищены от партийного влияния и состоять из служащих - профессионалов, а не меняться со сменой персонального состава органов государственной власти.

Законодательство о Конституционном Суде Грузии, как уже отмечалось выше, предусматривает крайне сжатые сроки для рассмотрения вопроса об установлении конституционности выборов. В частности, Органический закон Грузии "О Конституционном Суде Грузии" устанавливает 17-дневный срок рассмотрения иска, связанного с конституционностью выборов Президента Грузии. Это обуславливается тем, что до принятия президентом присяги вопрос легитимности избрания президента должен быть уже решен, чтобы избежать, мягко говоря, некоторой неловкости после его инаугурации. В отношении выборов Парламента Грузии - несколько иной подход: в особых случаях срок рассмотрения иска о конституционности выборов Парламента Грузии продлевается (не более, чем на 30 дней) Председатель Конституционного Суда. Впрочем, этот 30-дневный срок, возможно, и не нужен, как явствует из примера Конституционного Совета Франции, где он вообще отсутствует. Однако следует отметить, что во Франции избирательная система несколько отличается от избирательной системы Грузии. В связи с данным конкретным вопросом добавлю лишь то, что исходя из основного институционального назначения Конституционного Суда в общем и, с точки зрения имеющегося опыта, в целях обеспечения стабильности тех же конституционных принципов, желательно было бы возложить на Конституционный Суд Грузии дополнительную, но весьма ответственную функцию наблюдения за выборами и избирательным процессом, подобно тому, как это предусматривается законодательством Франции, что наряду с объявлением результатов выборов подразумевает подтверждение органом конституционного правосудия легитимности, конституционности вновь избранной власти. Конституционный Суд или другое

учреждение с эквивалентной юрисдикцией - институт, наименее политизированный. Какой же орган, как не Конституционный Суд, может быть наиболее действенной конечной инстанцией при установлении результатов выборов? Справедливая и периодическая смена власти ведь является одним из важнейших атрибутов демократического общества, почему же тогда Конституционный Суд не может осуществлять максимальный контроль за ходом этого процесса? На наш взгляд, это еще раз указывает на роль Конституционного Суда в деле упрочения конституционной стабильности.

Разумеется, существует множество важных вопросов, непосредственно связанных с темой сегодняшнего семинара. Тем не менее, мы считаем необходимым заострить внимание именно на тех, которые на данном этапе наиболее актуальны для Конституционного Суда Грузии, и не ошибусь, если скажу, что и для конституционных судов в общем.

Г.А. Василевич

Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь

Конституционные факторы демократического развития белорусского государства

Десять лет назад – 15 марта 1994 года была принята пятая Конституция Беларуси, а по существу первая Конституция нового, суверенного государства – Республики Беларусь.

Работа над текстом Конституции продолжалась почти четыре года. Это было время творческого научного поиска оптимального решения правовой проблемы – создание нового Основного Закона, ориентированного на человека, его достоинство, права и свободы. Именно во имя максимально эффективного решения этих задач и предусматривалась новая система государственной власти, определялись принципы взаимоотношений государства и общества, государства и гражданина.

На протяжении всего периода работы над текстом Конституции большое внимание уделялось вопросам о форме правления – президентская или парламентская республика; как должны работать члены Парламента – на профессиональной основе либо они могут совмещать депутатские обязанности с иной деятельностью; что собой представляет система местного

самоуправления, полномочия местных Советов депутатов и исполкомов; должно ли быть гарантировано бесплатное медицинское обслуживание и получение бесплатного образования в государственных учреждениях. Более определенно Верховный Совет 12 созыва высказался по этим вопросам 5 февраля 1993 г., приняв соответствующее постановление. Именно вокруг этих вопросов продолжались споры и после принятия Конституции 15 марта 1994 г.

Показательно, что до последнего дня, т.е. до 15 марта 1994 г., депутаты, особенно старшего поколения, отстаивали право молодежи на получение бесплатного образования, ст. 49 Конституции получила необходимое число голосов лишь 15 марта 1994 г.

Следует отдать должное членам конституционной комиссии (в нее вошло 74 чел., депутаты и специалисты в области права), рабочей группе по подготовке проекта Конституции, Парламенту в целом, которые подготовили и приняли хотя и не идеальный, но в целом достаточно совершенный документ – Основной Закон новой Беларуси.

При подготовке текста учитывался как зарубежный, так и собственный исторический опыт. Беларусь имеет свою многовековую историю развития, в том числе и права, которая не сводится только к статутам Великого княжества литовского. Из советских конституций, которые, надо признать, носили классовый, явно идеологизированный характер, были взяты идеи социального государства, закрепления в новой Конституции важнейших социальных, экономических и культурных прав и свобод. Ведь многие конституции западных стран лишь в результате острых конфликтов были дополнены соответствующими правами.

Основной Закон является системообразующим актом, определяющим организацию и взаимодействие властных структур, в целом государства, а также систему права. Важно, чтобы Конституция являлась высшим проявлением не только позитивного права, но права естественного, содержала в своем тексте наиболее ценные принципы естественного права.

Общепризнанным считается факт, что Конституция составляет ядро правовой системы, она является базой для развития всего законодательства. Не случайно вторым сопутствующим названием Конституции было – Основной Закон. Сейчас это название содержится лишь в преамбуле Конституции.

Конституция, как отмечал Ф. Лассаль, является отражением расстановки политических сил в обществе. Являясь по своей природе интегрирующим актом, она вместе с тем может в силу своего юридического несовершенства создавать конфликтную ситуацию в обществе. То есть Конституцию можно рассматривать как фактор стабильности, а когда она не принимается обществом, не совпадает с реалиями, то есть угроза превращения ее в дестабилизирующий фактор.

Конституция – стабилизирующий фактор, легитимность которого определена допускаемыми ею рамками. Внутри их возможно многообразие действий. Главной функцией Конституционного Суда является сохранять эти рамки.

Отличительными признаками нового Основного Закона Беларуси являются: 1) политический плюрализм; 2) закрепление в качестве экономической основы многообразие форм собственности; 3) установление равенства государства и гражданина, наличие у них взаимных обязательств; 4) закрепление в качестве

вектора для развития текущего законодательства обеспечения приоритета общепризнанных принципов международного права; 5) разделение и взаимодействие властей; 6) прямой характер действия норм Конституции; 7) эффективная система восстановления нарушенных прав и свобод.

В новой Конституции нашли отражение не только политические и социально-экономические перемены, но и предусмотрена программа совершенствования демократии, гарантии прав и свобод.

С принятием новой Конституции главной задачей является формирование конституционной практики, отвечающей букве и духу Основного Закона, обеспечение непосредственного действия Конституции, ее единообразного применения. Необходимо сделать все, чтобы юридическая и фактическая Конституции совпадали.

Выдающийся австрийский юрист Г. Кельзен справедливо отмечал, что важно не только обеспечить действительность правовой нормы, но и ее действенность. По существу, имелось в виду соотношение между должествованием правовой нормы и бытием (реальностью). Конституционная норма действительна, если созданные в соответствии с ней нормы в общем и целом применяются и соблюдаются. Г. Кельзен писал, что законы, изданные при старой Конституции и не воспринятые новым порядком, больше не считаются действительными, а органы, уполномоченные старой Конституцией, не считаются компетентными.

Сделало ли наше государство и общество все для того, чтобы каждый из нас обладал необходимым спектром прав и свобод и исполнял только те обязанности, которые безусловно необходимы в демократическом обществе? Сравнительный анализ текста Конституции Республики Беларусь и важнейших международно-правовых документов убеждают в этом стремлении. Однако, как уже отмечалось, после провозглашения какой-либо идеи (закрепления нормы) предстоит самое трудное – реализовать ее на практике.

Роль права, и особенно конституционного, как политико-правовой категории в современный период, особенно в связи с трансформацией политической системы, переходом к рыночным отношениям, возрастает чрезвычайно. Это обусловлено необходимостью формирования человека как существа по своей природе правового, способного к политическим и правовым формам организации социальной жизни в новых экономических условиях. Да и в целом, что касается конституционного права, то оно давно перешагнуло рамки отдельной отрасли права и его следует рассматривать в качестве огромного слоя права, возвышающегося над всеми отраслями права и предопределяющего их развитие.

Задача правового регулирования общественных отношений – упорядочить их таким образом, чтобы право выступало в качестве катализатора прогресса во имя блага общества и отдельного человека, направить законотворческую энергию таким образом, чтобы совпадали уровни позитивного права и уровень политического, социально-экономического, духовного развития. По существу можно говорить о том, что право должно отвечать новым вызовам времени.

Потенциал Конституции неисчерпаем, что предопределяется закреплением в ней не только юридических норм, но и принципов, имеющих базовый характер.

Если конституционные нормы определяют порядок деятельности государственных органов, их компетенцию, правовой статус человека и гражданина, то конституционные принципы сочетают в себе как обязательные на данный момент правила, так и юридический вектор, определяющий не только настоящее, но и указывающий, как правовая система должна развиваться в будущем, из каких краеугольных камней она должна состоять и куда в каркас правовой системы новые правовые "кирпичики" должны встраиваться. В этом отношении даже преамбула Конституции содержит основополагающие идеи, которые мы можем определить как конституционные (а значит, обладающие юридическим верховенством) принципы. В ней мы находим такие принципы, как неотъемлемость государственного суверенитета, народовластие, обеспечение прав и свобод каждого человека, обеспечение гражданского согласия. В этой связи считаем ошибочной норму закона "О нормативных правовых актах Республики Беларусь", согласно которой преамбула Закона не имеет нормативного содержания".

Конституционные принципы и нормы соотносятся как общее и частное. Первые помогают понять конкретные факты жизни. Без конституционных принципов связи между людьми утрачивают цивилизованную основу, а юридическое регулирование общественных отношений приобретает субъективный характер, признаками которого являются хаотичность правовой регламентации. Соблюдение конституционных принципов позволяет исключить формирование "черных юридических дыр". Можно утверждать о стабилизирующей роли конституционных принципов.

Конституция в виде содержащихся в ней руководящих идей дает законодателю и судам, прежде всего Конституционному Суду, не только инструмент определения содержания будущего закона, но и его толкование, являются критерием для Конституционного Суда при установлении конституционности либо неконституционности конкретного закона.

Конституционные нормы и принципы формируют правовую парадигму, так как они отражают и одновременно формируют концепции законодательного развития государства и общества. Конституционный Суд как высшая юридическая инстанция по разрешению правовых коллизий фиксирует в своих решениях истинность той или иной концепции. В этой связи он (Конституционный Суд) не имеет права на ошибку.

Среди конституционных принципов наряду с упомянутыми можно назвать – признание человеческого достоинства, универсальность прав и свобод человека, равенство всех перед законом и судом, беспристрастность суда и управленческой администрации, верховенство права, справедливости, правовой обеспеченности (включая помимо всего прочего и незыблемость судебных решений), определенность закона в широком смысле этого слова, пропорциональность, соразмерность ограничения прав и свобод конституционно значимым целям, ясность и определенность законодательства (особенно когда речь идет об ответственности граждан, возложении на них каких-либо обязанностей).

В Конституции Республики Беларусь не определена иерархия принципов. Все они важны и в зависимости от специфики конкретного вида общественных отношений могут выходить на первый план.

В ст. 1 Конституции Республика Беларусь провозглашена демократическим, социальным, правовым государством, политика которого направлена на создание условий достойной жизни и свободного развития человека. Таким образом, государство приняло на себя обязательство проводить социальную политику, направленную на обеспечение защиты безопасной жизни людей. В связи с этим государство законодательно регулирует реализацию социальных прав, устанавливает гарантии по социальной защите граждан.

Конституция стала основой национальной правовой системы. Интересно в этой связи вспомнить как развивалось белорусское законодательство. С 1990 г. по 1994 г. было принято около 400 законодательных актов, то есть столько, сколько было принято Верховными Советами всех созывов, начиная с 1938 г. по 1990 г. Законотворческая деятельность стала еще масштабнее после принятия Конституции: за период с 1994 по 2003 год принято 709 законов (в том числе 22 кодекса), 199 декретов, 2 тысячи 80 указов Президента, около 16 тысяч постановлений Правительства, а также 256 актов Конституционного Суда, 118 постановлений Пленума Верховного Суда, 75 постановлений Пленума Высшего Хозяйственного Суда, более 10 тысяч ведомственных нормативных актов.

Однако можем ли мы быть довольными качеством нормативных актов? Конечно, нет. Противоречивость, запутанность законодательства, несистемность, двусмысленность формулировок снижают уважение к праву, ведут к нарушению законодательства, а часто – и к необоснованному привлечению к ответственности граждан и субъектов хозяйствования. Такие факты устанавливают органы прокуратуры, другие правоохранительные органы, а также Конституционный Суд, проверяя конституционность нормативных актов и практику их применения, в том числе и судебную.

На фоне развития права, законодательства у нас сформировался такой тип правопонимания, правообразования, суть которого сводится в основном к необходимости быстрого увеличения законодательного массива. Действительно, пробелы в правовом регулировании следует безотлагательно восполнять, особенно в области основных прав и свобод граждан. Однако при этом необходимо уделять повышенное внимание согласованности нормативных актов, соподчиненности с учетом их юридической силы.

Одобрение народом Конституции, помимо всех прочих факторов, означает, что государственные органы, должностные лица и граждане взяли на себя обязательство создать новую, более совершенную, базирующуюся на Конституции государственно-правовую систему, где текущее законодательство и практика его применения соответствует конституционным принципам и нормам. Основой деятельности любого органа государственной власти, в том числе и судов, является Конституция, закрепленные в ней принципы и нормы. Следует отметить, что Конституция содержит не только конкретные нормы, но и нормы-принципы, которыми должны руководствоваться нормотворческие и правоприменительные органы. Если проанализировать белорусскую и, например, российскую Конституции, то можно назвать ряд принципов правового, демократического, социального государства, которые пронизывают

весь ее текст и тем самым обуславливают развитие наших стран по правовому, демократическому пути.

Основой для конституционализации текущего национального законодательства, приближения стран молодой демократии к тому эталону правового государства, который сложился в ряде западных европейских стран, являются принципы правового государства, сформулированные либо "выводимые" из текста Конституции Республики Беларусь, международных документов, прежде всего посвященных статусу человека и гражданина.

Правовое государство базируется на разделении и взаимодействии властей. В Беларуси наиболее отчетливо этот принцип реализуется в законотворческой сфере. Это не только касается принятия Парламентом и подписания Президентом законов, области международно-правовых отношений (подписание международных договоров Главой государства и их ратификация Парламентом и т.д.), но и проявляется в разграничении сферы законодательного регулирования. Пока еще не вполне упорядочены отношения в области издания актов Президентом и законодательного регулирования тех же отношений Парламентом. Актуальным остается вопрос о соотношении кодексов и декретов, законов и декретов, законов и указов. На практике эти нормы трактуются не всегда верно.

Одним из важнейших является принцип непридания актам, устанавливающим или усиливающим ответственность, обратной силы. И хотя в ст. 104 Конституции Республики Беларусь речь идет о законах, но указанный принцип имеет универсальный характер и распространяет свое действие на все акты законодательства, то есть декреты, указы, постановления Правительства, акты министерств, ведомств, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов. При существовании многих недостатков здесь огромное поле деятельности для Конституционного Суда, а также органов Прокуратуры, на которые возложено осуществление соответственно контроля и надзора за конституционностью и законностью правовых актов. Разумеется, из принципа непридания акту обратной силы могут быть и изъятия, например, когда речь идет о расширении для граждан преимуществ, основанных на законе. Отступление от принципа недопустимости придания обратной силы закону, ухудшающему правовое положение участников общественных отношений, в сфере экономических отношений допустимо лишь в исключительных случаях (например, в связи со стихийным бедствием и необходимостью ликвидации ущерба).

Важнейшими требованиями оптимального управления являются принципы информированности граждан о принятых актах законодательства, поддержания доверия гражданина к государству при осуществлении его органами правотворческой функции, а также защиты приобретенных прав. Важнейшим элементом принципа поддержания доверия граждан закону и действиям государства является разумная стабильность регулирования правовых отношений, недопустимость произвольного изменения законодательства, установление оптимального периода для адаптации граждан, субъектов хозяйствования к новым правовым правилам.

Закрепление в законодательстве прав граждан и их реализация должны иметь стабильный характер. Гражданин должен быть уверен, что он не

подвергнется таким правовым последствиям, которые он не мог предвидеть в момент принятия им какого-либо решения. Таким образом можно вести речь о соблюдении принципа ожидания принятия государственными органами правовых решений.

Нормативные акты должны быть понятными для правоприменителя, а не являться юридическими "головоломками". Именно по причине неясности нормативные акты могут быть оспорены в Конституционном Суде. При этом, если норма права сформулирована неясно, необходимо очень осторожно подходить к вопросам ответственности конкретных лиц. В этом отношении для нас чрезвычайно полезен опыт российского Конституционного Суда.

Законодательство должно быть стабильным, но не в плане его консервации, а принятия таких юридических актов, которые бы предвосхищали потребности завтрашнего дня.

Ограничения должны быть необходимыми, законодателю следует выбирать наименее обременительное средство ограничения прав. Принцип пропорциональности должен рассматриваться как допущение такого вмешательства в права и свободы, которые конституционно необходимы. Основой для определения законности действий является ст. 23 белорусской Конституции, а также положения международных документов о правах и свободах граждан.

В уголовно-правовой и административно-правовой сферах принцип пропорциональности должен применяться с наибольшей степенью значимости. Мера ответственности должна быть адекватна тяжести содеянного. Речь не идет только о сроках лишения свободы, но и об административной ответственности. Например, сохраняя свою карательную функцию, административные штрафы не должны иметь "разорительный" характер. В сфере уголовно-процессуальных отношений актуальной остается проблема принятия решения о заключении под стражу до суда при условии, что ограничение в данном случае свободы будет мерой, пропорциональной характеру предполагаемого преступления и наказанию, которое влечет совершение такого преступления.

Провозглашение Республики Беларусь как социального государства предполагает, исходя из природы такого государства, с одной стороны, защиту от неблагоприятного воздействия рынка наиболее уязвимых слоев населения, а с другой – содействие развитию экономической активности граждан, преодолению иждивенческих настроений в социальной сфере.

Если в силу возраста, состояния здоровья, других не зависящих от него причин человек не может на равных конкурировать на рынке труда, не может трудиться и не имеет дохода для обеспечения прожиточного минимума, он вправе рассчитывать на получение соответствующей помощи, материальной поддержки со стороны государства.

До 1994 г. наблюдался спад социально-экономического развития страны. Снижение было практически по всем показателям: по производству продукции промышленности, производству потребительских товаров, инвестициям в основной капитал. И лишь начиная с 1995 года начался ощутимый рост по этим направлениям, даже производство продукции сельского хозяйства в последние годы стало набирать темпы и выходить на плановые показатели. Безусловно,

что решает дело не Конституция, а сформированная система власти, труд наших граждан, управленцев, юристов, ученых, всех, кто работает для народа.

Обретение республикой суверенитета — это не только благо для граждан государства, но это и огромная ответственность лиц, правящих государством, обязанных учитывать настроение людей, сформированный десятилетиями менталитет, ностальгию по прошлому. Государственный суверенитет — это такое состояние государства, при котором оно самостоятельно определяет свою внутреннюю и внешнюю политику. Конечно, государственный суверенитет сочетается с суверенитетом других государств, с возрастающим влиянием мировых и региональных сообществ государств.

За 1995 — 2002 гг. более 240 тысяч семей улучшили жилищные условия.

Средняя обеспеченность населения жильем составляет 21,1 м² в 2003 г.

Важной задачей является развитие местного самоуправления. Эффект правового регулирования будет наибольшим при нахождении оптимального соотношения между централизованным и децентрализованным регулированием. Причем местное самоуправление должно быть реальным. Ссылки на то, что необходимо изменить условия и порядок формирования местных доходов, правильные, но в силу иждивенческих настроений и граждан, и управленцев местного уровня они уже сейчас приводят к тому, что на региональном уровне не решаются элементарные вопросы, не требующие, по сути, вмешательства органов республиканского или областного уровня.

Для правового государства характерно создание отлаженного механизма восстановления нарушенного права. Разумеется, абсолютное большинство судей, прокурорских работников стремятся надлежащим образом выполнять свои функции. Суд действительно должен быть независимым, беспристрастным и компетентным. Этому содействует бессрочный характер назначения судьи на должность, что всегда поддерживалось Конституционным Судом Республики Беларусь. Вместе с тем увлечение анализом причин так называемой судебной волокиты часто уводит в сторону от решения другой, самой важной задачи — правильности отправления правосудия. Следует бояться не отмены судебных постановлений, а сохранения неправосудных постановлений. Конечно, пока судебное постановление не отменено, оно должно исполняться. Другого утверждения быть не может.

Однако прежде чем осуществлять правосудие, необходимо обеспечить доступ к нему, т.е. принять соответствующие нормативные правовые акты, а если они противоречат Основному Закону, — сформировать соответствующую правоприменительную практику, включая и судебную, чтобы гарантированное Конституцией право каждого (гражданина, иностранца, апатрида, законопослушного лица или правонарушителя) было реально обеспечено.

Для белорусской действительности последних пятнадцати лет характерно движение "маятника" — от слабости государственной власти до значительного ее усиления. Для всех современных государств СНГ характерно движение именно в таком направлении. Такая тенденция имеет многих сторонников, которые находят для этого соответствующие аргументы. Однако только ли в современной правовой науке в пользу этого высказываются аргументы? Интересной является оценка этих явлений известными мыслителями. Например, немецкий правовед Р. Иеринг считал слабость власти смертным грехом,

который менее прощается руководителям, чем жестокость и произвол. П. Валери отмечал, если государство сильное, оно подавляет нас, если же слабое – мы погибаем.

В целях обеспечения верховенства Конституции действует целая система органов, наделенных соответствующими полномочиями. Наряду с Конституционным Судом, как это принято и в других странах, существует совокупность неспециализированных органов конституционного контроля. К ним мы должны относить прежде всего Главу государства, на которого в ст. 75 Конституции возложены определенные функции, в том числе быть гарантом прав и свобод человека (аналогичные нормы существуют и в конституциях других государств). К указанным органам следует относить и Парламент. Контрольная функция Парламента Республики Беларусь должна получить свое дальнейшее развитие.

Европейская тенденция такова: Конституционные Суды в связи со сложностью решаемых споров, новых вызовов современности все больше выступают не только в роли негативного, но и позитивного законодателя. Пожалуй, единственная сфера, где решения Конституционного Суда всегда могут быть направлены только на изъятие правовых норм, а не их создание, – это уголовная ответственность. Хотя и здесь можно говорить о позитивной, созидательной роли Конституционного Суда, когда меняется или смягчается уголовное законодательство.

11 марта 2004 года Конституционный Суд вынес заключение по делу “О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни”. В своем решении Конституционный Суд по существу констатировал, что в Республике Беларусь много сделано для совершенствования уголовного законодательства, практики его применения, в целом приближения национальной правовой системы к международным стандартам, сложившимся в области применения смертной казни. В заключении Конституционного Суда обращено внимание на то, что норма части третьей статьи 24 Конституции, допустившая применение наказания в виде смертной казни, одновременно содержит указание на его исключительный и временный характер.

Республиканское уголовное законодательство планомерно развивалось по пути сужения видов преступлений, за которые могла быть применена смертная казнь, а также расширение круга лиц, к которым она неприменима. Сейчас в Уголовном кодексе более чем в два раза сокращена сфера применения этого наказания по сравнению с УК 1960 г.

В качестве негативного обстоятельства Конституционный Суд отметил рост преступных посягательств на жизнь человека. По сравнению с 1994 годом, когда было зарегистрировано 952 убийства, в том числе и покушений на убийства, количество таких преступлений в 2002 году возросло на 23,7 %. Лишь в 2003 году их число по сравнению с 2002 годом снизилось на 104 преступления.

В отдельные годы нестабильной была практика относительно вынесения приговоров о смертной казни. Особый их “всплеск” приходился на 1997 – 98

годы: соответственно 46 и 47 человек. После этого пошел спад и в 2002 – 2003 годах были лишь единичные случаи вынесения приговоров о смертной казни.

Конституционный Суд обратил внимание на то, что на сохранение в уголовном законодательстве указанного вида наказания оказывают свое влияние результаты проведенного в 1996 году референдума, когда более 80 % граждан оказалось против ее отмены. Хотя и здесь необходимо учитывать сложившуюся на то время ситуацию, а также действовавшее законодательство, когда в качестве альтернативы смертной казни максимально возможным было лишение свободы до 15 лет.

В заключении Конституционного Суда отмечено, что на европейском континенте стало общим правилом неприменение смертной казни. Государства – члены Совета Европы, подписавшие и ратифицировавшие Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а также протоколы 6 и 13 к ней, обязаны исключить применение смертной казни. Беларусь, как известно, пока не является членом Совета Европы и для нее в этой связи указанные европейские документы необязательны. Не ратифицировала она и Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, который также обязывает каждое государство – участника этого протокола принять все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции.

Если Конституционные Суды других государств, принимавшие решения об отмене смертной казни, были связаны указанными международными документами, то Конституционный Суд Республики Беларусь соответствующей правовой базой международного уровня для принятия соответствующего решения не имел. На формирование позиции Конституционного Суда оказала влияние и динамика преступности, слабая работа по подготовке общественного мнения. В этой связи Конституционный Суд решил считать, что часть третья статьи 24 Конституции Республики Беларусь, установившая возможность применения смертной казни в качестве исключительной меры наказания лишь до ее отмены, позволяет принять решение об объявлении моратория на применение смертной казни или о полной отмене этого наказания. Однако исходя из содержания данной нормы, динамики преступности, необходимости выполнения Рекомендаций Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь по вопросу о смертной казни, принятых постановлением Палаты представителей от 13 июня 2002 г., а также учитывая, что Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах не ратифицирован Республикой Беларусь, не решен вопрос о ее полноправном членстве в Совете Европы и в силу этого не подписаны и не ратифицированы Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и соответствующие протоколы к ней, что обусловило бы в силу статей 8 и 116 Конституции Республики Беларусь верховенство указанных международных актов в системе национального права, Конституционный Суд пришел к выводу, что в современных условиях вопрос об отмене этого вида наказания или как первом шаге – об объявлении моратория на его применение может быть решен Главой государства и Парламентом.

Конституция Республики Беларусь, несмотря на некоторые недостатки, в целом является достаточно совершенным документом, нацеленным на

становление правового, демократического, социального государства. Главным сейчас является приближение практики к конституционным предписаниям.

Д.Н. Миронов

Председатель Конституционного суда
Республики Саха (Якутия)

Роль суда в обеспечении развития Конституции Республики Саха (Якутия) как субъекта Российской Федерации

Конституция Республики Саха (Якутия) была принята 4 апреля 1992 года. С тех пор она развивается под воздействием различных факторов и обстоятельств. В механизме ее развития определенное место приходится судам. В той или иной мере на развитие Конституции республики оказывали влияние Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции и Конституционный суд Республики Саха (Якутия).

Статья посвящена вопросам участия судов в обеспечении развития Основного Закона Республики Саха (Якутия) как субъекта Российской Федерации.

1. В 1990 году в Конституцию ЯАССР были внесены изменения, вытекавшие из Союзного и республиканского (РСФСР) законодательства. Были введены альтернативные выборы, изъята статья об руководящей и направляющей роли правящей партии. Были внесены изменения в связи с введением в республике поста Президента.

В конституционном строительстве республики важное место приходится на Декларацию о государственном суверенитете и Закону «О конституционном статусе» республики.

В связи с подписанием Федеративного договора возникла возможность конституционализации республики в соответствии с положениями Федеративного договора от 31 марта 1992 года. Новую Конституцию республика приняла на началах концепции конституционно-договорной Федерации.

Как известно, Конституция Российской Федерации 1993 года закрепила начала российского федерализма, исходя из доктрины конституционной Федерации, что в последующем нашло подтверждение в решениях Конституционного Суда Российской Федерации от 7 и 27 июня 2000 года, провозгласивших приоритет положений Конституции 1993 года перед Положениями Федеративного договора, а также других договоров между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов и между органами государственной власти субъектов Федерации.

2. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Республики Алтай и федерального Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Суд исходит из того, что суверенитет как верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти как полнота законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении представляет собой необходимость и качественный признак Российской Федерации как государства и изначально принадлежит ей в целом. Ссылаясь на статьи 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что Конституция не допускает суверенитета субъектов Российской Федерации, в том числе республик: По смыслу преамбулы статей 3, 4, 5, 15 (часть 1), 65 (часть 1), 66 и 71 (пункт «б») Конституции Российской Федерации республики как субъекты Федерации не имеют статуса суверенного государства и решить этот вопрос иначе в своих учредительных документах не могут, а потому не вправе наделить себя свойством суверенного государства - даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным.

Комментируя данное решение Конституционного Суда Российской Федерации о не конституционности суверенитета республик профессор Н. Витрук пишет о не конституционности положений Основных законов республик о верховенстве, высшей юридической силе их Конституций и законов, о праве республик приостанавливать действие правовых актов России на их территории, договорном характере их статуса, вхождении, пребывании и нахождении республик в составе России, на началах договора, о статусе республик как субъектов международного права .

В первоначальной редакции статья 1 Конституции Республики Саха (Якутия) закрепляла, что Республика Саха (Якутия) является «суверенным государством». Законом Республики Саха (Якутия) «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Республики Саха (Якутия)» была

принята формулировка: «Республика Саха (Якутия) является демократическим правовым государством, основанным на праве народа на самоопределение».

3. В интересах обеспечения соответствия положений Конституции республики положениям Конституции Российской Федерации и федеральных законов в республике были приняты 10 законов о внесении изменений и дополнений в Основной Закон республики. Из них только первые два не были связаны с непосредственным воздействием судебной власти.

В связи с протестами прокурора Верховный суд Республики Саха (Якутия) рассматривал преамбулу (абз. 9), статьи 1, 4 (часть 1), 5, 6 (часть 2), 7 (часть 2), 8 (часть 1), 12, 17, 22 (часть 1), 26 (часть 2), 27, 30, 37, 38 (абз. 2, 3, 7-15), 39, 48, 49 (часть 1), 50 (часть 4), 52 (часть 2), 55 (часть 1), 58 (абз. 4, 6-8, 10), 58-1 (абз. 2, 3, 5, 7, 8, 10) и 59 (части 1-6). В связи с решениями данного суда Государственное Собрание (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) более четко скорректировало положение учредительного документа о верховенстве Конституции Российской Федерации и федеральных законов на территории республики, закрепило конституционную основу Федерации, изменило норму о приостановлении действий федеральных законов и т.д.

Одновременно Государственное Собрание (Ил Тумэн) добилось осовременования Конституции, в частности, за счет реформирования Парламента и изменения порядка внесения в Основной Закон изменений и дополнений.

4. Важной особенностью организации конституционного правосудия в России, обусловленный ее федеративным устройством, является то, что органы его осуществления функционируют на уровне Федерации и ее субъектов. Конституционный суд Республики Саха (Якутия) был создан в 1992 году. Его полномочия, которые были впервые определены в первоначальной редакции Конституции республики 1992 года, теперь скорректированы в соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» и известными решениями Конституционного Суда Российской Федерации. Реконструированные полномочия конституционного суда закреплены в Законе «О внесении изменений в Конституцию (Основной Закон) Республики Саха (Якутия)», принятом только 18 июля 2001 года.

В рамках своих полномочий Конституционный суд связан с необходимостью обеспечения стабильности и одновременно развития Конституции Республики Саха (Якутия).

В ходе обсуждения вопроса об обеспечении соответствия положений конституции республики положениям федерального законодательства поднимался вопрос о принятии нового Основного Закона республики. При этом многие ссылались на плохую приспособленность порядка внесения в Конституцию республики изменений и дополнений, когда политические силы оказались в обстановке конкуренции.

В этих условиях законодательный процесс рассматривался конституционным судом в его постановлениях от 20 октября 1999 года по делам о проверке конституционности Закона «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Республики Саха (Якутия) от 7 февраля 2000 года о проверке конституционности Закона Республики Саха (Якутия) «Об уполномоченном по правам человека в Республике Саха (Якутия)» и от 17

апреля 2000 года о толковании статей 143, 144 Конституции республики. На рассмотрение был вынесен вопрос о том, как Конституция регулирует вопросы учредительной и законодательной власти. Суд высказался в том плане, что учредительная власть выражает совокупность полномочий органов по вопросам конституционного и правового строя республики. Законодательная же власть преимущественно носит регулятивный характер. В решениях суда был сделан вывод: положения Конституции показывают, что ее нормы регламентируют порядок разработки, обсуждения, рассмотрения и принятия конституционных законов, законов, а также порядок принятия Конституции и Закона о внесении изменений и дополнений в конституцию республики.

Принятие Конституции означает пересмотр коренных начал действующего Основного Закона. Принятие закона о внесении изменений, дополнений в Конституцию Республики Саха (Якутия) выражает верховенство Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и согласно действующей Конституции должно осуществляться по правилам, предусмотренным в особом порядке. Конституционный закон и обычные законы Республики Саха (Якутия) не могут быть формой внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Саха (Якутия), так как такой формой может быть Закон, изменяющий Конституцию республики.

Таким образом, обеспечение соответствия положений Конституции Республики Саха (Якутия) положениям Конституции Российской Федерации и федерального законодательства означает создание гарантий для стабильности Основного закона республики в составе Федерации, что в свою очередь можно представить в качестве условия для повышения роли органа конституционного контроля в обеспечении развития учредительного документа субъекта Российской Федерации.

С.Х. НАФИЕВ

Председатель Конституционного суда Республики Татарстан

СТАБИЛЬНОСТЬ И РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИИ: РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В ИХ ОБЕСПЕЧЕНИИ

В последнее время в различных кругах все чаще поднимаются вопросы о внесении изменений в действующую Конституцию Российской Федерации. Недавно обсуждавшаяся в Государственной Думе законодательная инициатива Ивановской области об увеличении срока полномочий Президента России свидетельствует, что данный процесс с плоскости обсуждения в прессе и научной литературе уже переходит на конкретную законотворческую процедуру. В связи с этим есть основания утверждать, что дальнейшая разработка научно обоснованных критериев соблюдения стабильности и обеспечения развития Конституции России не только не теряет своей актуальности, но и становится конкретной реальностью при исследовании вопросов российского конституционализма в современных условиях.

1. *Конституция как основной закон* — акт долговременного действия. Одним из основных юридических свойств этого акта является *стабильность*^ то есть *устойчивость его содержания*.^) Стабильность Конституции обеспечивает

устойчивость всей правовой системы, государственной и общественно-политической жизни страны. Однако стабильность Конституции не означает ее абсолютной неизменяемости. Изменившиеся общественные отношения, экономические, социальные и политические условия требуют периодического приведения и конституционных норм в соответствие с этими изменившимися условиями. В противном случае Конституция перестает работать как "живой" закон, как аккумулятор социально-правового опыта динамично развивающегося общества. (2)

С другой стороны, в силу того, что Конституция закрепляет основы организации общества и государства, она не может перекраиваться в угоду сиюминутным интересам. Частичный или полный пересмотр действующей Конституции оправдан бывает только в том случае, если изменения общественных отношений, составляющих предмет ее регулирования, действительно носят существенный характер. (3)

2. Юридическая гарантия стабильности Конституции — установление особого, усложненного порядка ее полного или частичного пересмотра, призванного обеспечить одновременно и стабильность и динамичное развитие Основного Закона.

Процедура полного и частичного пересмотра Конституции Российской Федерации определена положениями ее главы 9 (статьи 134-137). Эти положения определяют как роль, которую играет Федеральное Собрание Российской Федерации в процедурах пересмотра Конституции, так и особенности этих процедур.

Вместе с тем необходимо указать, что решениями Конституционного **Суда** конкретизируются и интерпретируются нормы Конституции Российской Федерации, регламентирующие содержание, принципы и процедуры законодательного процесса в Федеральном Собрании. (4) Как увидим далее, эти утверждения относительно роли решений Конституционного Суда в полной мере относятся и к процедурам полного или частичного пересмотра положений Конституции.

По своей значимости высшее место в иерархии процедур пересмотра Конституции занимает процедура пересмотра положений глав 1, 2, 9, которые не могут быть изменены в рамках действующей Конституции, поскольку положения, закрепляющие основы конституционного строя и правовой статус личности, являются «ядром» Конституции Российской Федерации и выражают саму ее сущность. А положения главы 9 содержат *материальные и процессуальные гарантии ее стабильности*. (5) Согласно части 1 статьи 135 Конституции, Федеральное Собрание не может пересмотреть положения этих трех глав, то есть принять закон об их изменении. Они могут быть пересмотрены только путем принятия новой Конституции. А вот в процедуре разработки и принятия новой Конституции, определяемой частями 2 и 3 статьи 135 Конституции, Федеральному Собранию отведена роль инициатора полного пересмотра действующей Конституции. Федеральное Собрание вправе принять квалифицированным большинством - тремя пятими от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы — постановление, содержащее предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9. В этом случае созывается Конституционное Собрание, к исключительной компетенции

которого отнесены разработка и принятие проекта новой Конституции или решения о вынесении его на референдум.

Применительно к обсуждаемой теме, Конституционный Суд разрешил вопрос, возникший в практике законодательной деятельности Федерального Собрания, о том, что означает указанное выше понятие «общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы» - общее число членов каждой отдельной палаты или их сумму? Конституционный Суд (постановление от 12 апреля 1995 года № 2-П) снял эту обнаружившуюся в нормах Конституции неопределенность и разъяснил, что «положение **об**

общем числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы... следует понимать как предусматривающее голосование отдельно по палатам и определение его результатов соответственно от численности каждой палаты...». (6)

Второе место в этой иерархии процедур занимают положения, содержащиеся в главах 3-8 Конституции, которые регламентируют федеративное устройство российского государства, порядок формирования, организацию, компетенцию и взаимоотношения федеральных государственных органов, статус местного самоуправления. Положения всех этих статей, за исключением статьи 65, изменяются в порядке, предусмотренном статьей 136, то есть путем принятия *законов о конституционных поправках*.

Конституционный Суд своим решением по делу о толковании статьи 136 Конституции (постановление от 31 октября 1995 года № 12-П) развил конституционные нормы и в данном случае и разъяснил, что поправки в смысле статьи 136 Конституции принимаются *в форме особого правового акта, имеющего особый статус и отличающегося как от федерального закона, так и от федерального конституционного закона, а именно в форме закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации*; положение статьи 136 Конституции о том, что поправки к главам 3-8 принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, *означает распространение на процедуру принятия поправок требований статьи 108 (часть 2) Конституции об одобрении данного акта большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы*;

вводится особое условие для вступления поправок в силу, а именно:

необходимость их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации', кроме того, должно быть соблюдено положение статьи 134 Конституции, устанавливающей круг субъектов, обладающих правом внесения предложений о поправках к Конституции РФ; законодатель вправе регулировать порядок направления принятых поправок для их рассмотрения органами законодательной власти субъектов Российской Федерации, порядок проверки соблюдения необходимых процедур одобрения поправок, а также вопрос о том, каким способом одобренная поправка учитывается в конституционном тексте;

вступивший в силу после одобрения необходимым числом законодательных органов субъектов Российской Федерации закон Российской Федерации о

поправке к Конституции Российской Федерации подлежит подписанию Президентом и обнародованию. (7)

В дальнейшем это Постановление Конституционного Суда фактически обусловило принятие специального федерального закона, устанавливающего порядок, условия внесения, принятия, одобрения и

вступления в силу поправок к главам 3-8 Конституции (Федеральный закон от 4 марта 1998 года № 33-ФЗ), в котором нашли законодательное закрепление сформулированные Конституционным Судом правовые позиции по внесению поправок к положениям глав 3-8 Конституции.

Третье место в указанной иерархии занимает процедура внесения изменений в статью 65, в части определения состава Российской Федерации. Изменения в нее вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта, а также об изменении конституционно-правового статуса субъекта федерации (часть 1 статьи 137). Таким образом, изменения статьи 65 в части, касающейся состава Федерации, осуществляются в более упрощенном порядке, чем изменения других статей глав 3-8.

Четвертое место в данной иерархии занимает процедура внесения изменений в часть 1 статьи 65, касающихся наименования субъекта федерации. Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ по делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции (от 28 ноября 1995 года № 15-П), изменения наименования субъекта федерации включаются в текст статьи 65 Конституции РФ Указом Президента РФ на основании решения субъекта Российской Федерации, принятого в установленном порядке. (8) Таким образом, в данном случае процедура еще более упрощается и изменения в Конституцию вносятся не какими-либо федеральным конституционным законом, федеральным законом или законом о конституционных поправках, а другим по своей юридической силе правовым актом - указом главы государства. Следовательно, Федеральное Собрание не принимает участия в процедуре изменения части 1 статьи 65 Конституции, касающегося включения в ее текст нового наименования субъекта Федерации.

3. Как свидетельствуют вышеприведенные примеры из практики Конституционного Суда Российской Федерации, в ходе официального толкования Конституции, Конституционный Суд конкретизирует и развивает содержание отдельных конституционных положений, а в недостаточно прописанных конституционных процедурах выявляет и пробелы. Как логическое следствие официального толкования Конституции становится, таким образом, проявление новых норм, в особенности процедурного порядка. Эти новые нормы заполняют выявленные Конституционным Судом пробелы и снимают обнаружившуюся неопределенность конституционных норм. Иногда в своих решениях Конституционный Суд снимает и имеющиеся противоречия в содержании Конституции. Конституционный Суд практикует также рекомендации законодателю осуществить необходимое нормативно-правовое регулирование в соответствии со сформулированной правовой позицией Конституционного Суда. Так, в своем Постановлении по делу о проверке конституционности отдельных положений Гражданского процессуального

кодекса РФ (от 27 января 2004 года № 1 -П) Конституционный Суд отметил, что закрепив полномочия Верховного Суда РФ по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РФ в *федеральном законе*, законодатель не выполнил требование статьи 128 (часть 3) Конституции РФ, согласно которой полномочия, порядок образования и деятельности Верховного Суда РФ устанавливаются *федеральным конституционным законом*. Конституционный Суд постановил, что Федеральному Собранию надлежит принять федеральный конституционный закон в соответствии с требованиями статьи 128 (часть 3) Конституции РФ. (9) В этих случаях, как правило, правовые позиции Конституционного Суда выступают материальными критериями будущего правового регулирования, задают ему известные параметры, являются своеобразными теоретическими моделями будущих правовых норм.

Таким образом, Конституционный Суд, не являясь законодательным органом и не подменяя законодателя, фактически активно содействует Федеральному Собранию в осуществлении его законодательных полномочий по внесению изменений в Конституцию или ее пересмотру. В конечном результате такая практика Конституционного Суда способствует обеспечению стабильности и развития Конституции, превращая ее в подлинно реальное, действующее право.

(1) См.: Ю. Юдин. Законодательная процедура внесения изменений в Конституцию РФ//В сб.: Проблемы парламентского права России. М.: Центр конституционных исследований Московского общественного научного фонда, 1996. С. 117.

(2) См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации/ Отв. ред. В.В. Лазарев. 2-е изд., доп. и перераб. - М.:СПАРК,2001.С.638.

(3) См.: Ю.Юдин. Указ. соч. С. 117.

(4) Подробнее см.: Н.В. Витрук. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: «Городец-издат», 2001. С. 182-215.

(5) См.: Ю. Юдин. Указ. соч. С. 118.

(6) См.: Вестник Конституционного Суда. 1995, № 2-3.

(7) См.: Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. - 4-е изд. - М.: ИНФРА-М, 2003. С. 69-73.

(8) См.: Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. - 4-е изд. - М.: ИНФРА-М, 2003. С. 73-77.

(9) См.: «Российская газета» от 3 февраля 2004 г.



Председателем Конституционного Суда Республики Узбекистан избран Абдусаломов Мирза-Улугбек Элчиевич

Постановлением Олий Мажлиси Республики Узбекистан от 30 апреля 2004 года Абдусаломов Мирза-Улугбек Элчиевич избран Председателем Конституционного Суда Республики Узбекистан.

Родился в 1952 г. в Сырдарьинской области. Национальность - узбек.

Окончил юридический факультет Ташкентского государственного университета.

В 1975 году после окончания юридического факультета Ташкентского государственного университета работал в органах прокуратуры, председателем Мехматабадского районного суда. С 1989 по 1995 годы был заместителем министра, исполняющим обязанности министра, первым заместителем министра юстиции Республики Узбекистан. С 1995 по 2004 годы работал Председателем Высшего Хозяйственного Суда Республики Узбекистан.

Награжден Почетной грамотой Республики Узбекистан, почетным званием "Заслуженный юрист Узбекистана", Президентом Республики Абдусаломову Мирзе-Улугбеку присвоен "Высший квалификационный класс судьи", кандидат юридических наук.