

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
ПРАВОСУДИЕ**

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

ВЫПУСК 2 (12) 2001

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

ЕРЕВАН 2001

СОДЕРЖАНИЕ

#2(12) 2001

О деятельности органов конституционного правосудия стран молодой демократии

- Деятельность Конституционного Суда Российской Федерации (1991 – 2000 г.г.)
- 10 лет Конституционному Суду Кыргызской Республики
- Конституционный Суд Республики Молдова 6-летний этап деятельности
The Constitutional Court of the Republic of Moldova at six years of activity (in English)
- Конституционный Совет Республики Казахстан
- Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (in English)

Информации, факты, сообщения

- Встреча в Конституционном Суде Российской Федерации
- III Международная научно-практическая конференция. Минск, 31 мая – 1 июня 2001 г .
- IX Международная судебная конференция. Будапешт, 25-27 мая 2001 г.
 - Европейская Конвенция о Правах Человека и Беспристрастность Судей- Люциус Вильдхабер Президент Европейского суда по правам человека (оригинал на английском языке)
 - Judicial Impartiality Under the European Convention on Human Rights - L. Wildhaber President of the European Court of Human Rights (in English)
 - Выполнение международно-правовых обязательств Дилеммы для национального конституционного права - Проф. Людвиг. Адамович Президент Конституционного суда Австрии
 - Implementing International Legal Obligations: Dilemmas for National Constitutional Law-L. Adamovich:President of the Constitutional Court of Austria (in English)

Редакционный совет вестника Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии «Конституционное правосудие» предложил органам конституционного правосудия стран постсоветского пространства выступить на страницах вестника с обобщенным материалом об опыте своей деятельности.

Мы уверены, что во всех странах накопился существенный опыт конституционного правосудия с учетом переходных особенностей, обобщение и знакомство с которым может принести большую пользу. С благодарностью отмечаем, что многие органы конституционного контроля активно откликнулись на это предложение и предоставленные ими обобщающие статьи включены в настоящий выпуск вестника "Конституционное правосудие". Мы намерены подобные материалы публиковать и в следующих выпусках и просим другие институты конституционного правосудия участвовать в таком своеобразном обмене опытом и в обсуждении актуальных проблем дальнейшего совершенствования системы конституционного правосудия.

**Редакционный совет вестника
"Конституционное правосудие"**

Деятельность Конституционного Суда Российской Федерации (1991 – 2000 гг.)

1. Учреждение и первичные правовые основы Конституционного Суда

Процесс создания Конституционного Суда в России начался еще в период ее нахождения в составе Союза ССР. Первый реальный шаг в этом направлении был сделан вторым (внеочередным) Съездом народных депутатов РСФСР, который 15 декабря 1990 г. включил в Конституцию РСФСР 1978 г. положение о том, что Съезд определяет порядок избрания и деятельности Конституционного Суда РСФСР в законе. Затем – в мае 1991 г. – четвертый Съезд народных депутатов РСФСР дополнил текст этой Конституции положением о Конституционном Суде РСФСР как части судебной системы, высшем органе конституционного контроля, осуществляющем судебную власть в форме конституционного судопроизводства и состоящем из 15 судей.

Пятый (внеочередной) Съезд народных депутатов РСФСР 12 июля 1991 г. принял Закон о Конституционном Суде РСФСР, которым определялись порядок избрания и статус судей, основные принципы его деятельности, особенности рассмотрения отдельных категорий дел. В конце октября 1991 г. на пятом (внеочередном) Съезде народных депутатов РСФСР был избран Конституционный Суд РСФСР в составе 13 судей (две судейские должности оставались вакантными).

Полномочия, полученные Конституционным Судом Российской Федерации на первом этапе его развития, охватывали разрешение дел о конституционности законов и иных правовых актов Российской Федерации и ее субъектов, правоприменительной практики, а также о конституционности политических партий и общественных объединений. Суд уполномочивался разрешать споры о компетенции между органами государственной власти. Кроме того, в полномочия Конституционного Суда были включены: дача заключений об отрешении от должности ряда должностных лиц Российской Федерации и ее субъектов, право законодательной инициативы, ежегодное направление Парламенту Российской Федерации послания о состоянии конституционной законности в России (подлежавшего срочному рассмотрению) и т.д.

2. Начало судебной деятельности Конституционного Суда

Первое судебное заседание Конституционного Суда, на котором слушалось дело о проверке конституционности Указа Президента РСФСР от 14 декабря 1991 г. "Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР", состоялось 14 января 1992 г. В целом в начальный период своей деятельности (1992 – 1993 гг.) им было рассмотрено 33 дела. Из них 22 – по ходатайствам государственных органов или групп парламентариев и 8 – по индивидуальным жалобам граждан.

Конституционный Суд признал полностью или частично неконституционными 2 постановления Съезда народных депутатов Российской

Федерации, 9 законов и постановлений Верховного Совета Российской Федерации, 5 указов Президента Российской Федерации, 2 постановления Совета Министров Российской Федерации, 4 акта органов государственной власти республик в составе Российской Федерации. В решениях Суда важное место занимали защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, вопросы соблюдения принципа разделения властей, реформы федеративных отношений и др.

Конституционный Суд делал свои первые шаги в условиях возникшего и обострившегося в 1993 г. кризиса власти, который привел, в частности, к временному прекращению его судебной деятельности. 21 сентября 1993 г. Президент Российской Федерации Б.Н. Ельцин издал Указ № 1400 "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации". В соответствии с ним прерывалась деятельность Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации, вводились в действие временные положения о федеральных органах власти и о выборах Государственной Думы. Одновременно предлагалось не проводить заседания Конституционного Суда до начала работы Федерального Собрания.

Конституционный Суд был в числе тех органов государственной власти, которые не согласились с Указом № 1400. В связи с этим Указом Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. № 1612 предписывалось не созывать заседания Конституционного Суда до принятия новой Конституции Российской Федерации.

Летом и осенью 1993 г. судьи и сотрудники Конституционного Суда активно участвовали в работе Конституционного Сопровождающего Комитета, готовившего проект новой Конституции Российской Федерации, и в написании проекта нового Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

3. Реорганизация Конституционного Суда

Деятельность Конституционного Суда Российской Федерации по непосредственному выполнению своих функций была восстановлена после принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. и Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" 1994г. Конституция упоминает о Конституционном Суде Российской Федерации в трех группах своих предписаний: в ст. 125, специально посвященной Конституционному Суду, в статьях 82, 83, 93, 100, 102, 104, 128, касающихся, в частности, некоторых отдельных черт его статуса, в статьях 118 – 124, где речь идет об общих принципах судостроительства, относящихся также и к Конституционному Суду Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации установила в статье 125 четыре группы полномочий Конституционного Суда Российской Федерации. Это проверка конституционности законов, иных правовых нормативных актов и договоров, осуществляемая по трем видам запросов и жалоб (от органов власти, граждан и судов); разрешение споров о компетенции; толкование Конституции Российской Федерации; дача заключения о соблюдении порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или в

другом тяжком преступлении. Кроме того, Федеральный конституционный закон "О референдуме Российской Федерации" 1995 г. ввел новое полномочие Конституционного Суда Российской Федерации - проверять по запросу Президента Российской Федерации до назначения референдума соблюдение требований, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, в отношении инициативы референдума.

Из компетенции Конституционного Суда исключалась проверка конституционности политических партий и других общественных объединений, а также правоприменительной практики.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" определил Конституционный Суд как судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Общее число судей Конституционного Суда увеличивалось до 19. Было предусмотрено создание двух палат Конституционного Суда. Внутренняя деятельность Конституционного Суда, согласно Закону, регулируется Регламентом Суда (принят 1 марта 1995 г.).

Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" подробно регулирует компетенцию и организацию Конституционного Суда и статус его судей (статьи 1 – 28), общие принципы и правила производства (статьи 29 – 83), особенности производства по отдельным категориям дел: о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними, не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, по спорам о компетенции, о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, а также по запросам судов, о толковании Конституции Российской Федерации, о даче упомянутого выше заключения (статьи 84 – 110). Кроме того, Закон содержит основные положения об аппарате Конституционного Суда (статья 111), об официальных изданиях решений Суда (статьи 78, 112).

Конституционный Суд рассматривает и разрешает дела в пленарных заседаниях и заседаниях палат, одна из которых состоит из 10, а другая – из 9 судей. В пленарных заседаниях Конституционный Суд вправе рассмотреть любой вопрос, но некоторые дела подлежат рассмотрению и разрешению только в пленарных заседаниях (дела о соответствии Конституции Российской Федерации конституций республик и уставов других субъектов Российской Федерации; о толковании Конституции Российской Федерации; дача заключения о соблюдении порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в тяжком преступлении, принятия послания Конституционного Суда, решение вопроса о выступлении с законодательной инициативой по вопросам ведения Конституционного Суда, избрание Председателя Конституционного Суда, его заместителя и судьи-секретаря; формирование персонального состава палат, принятие Регламента и др.). Председатель, заместитель Председателя и судья-секретарь Конституционного Суда избираются на три года тайным голосованием большинством от общего числа судей.

В заседаниях палат рассматривается и разрешается большинство дел, входящих в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации. Заседания проходят под председательством одного из судей - членов палаты в порядке установленной очередности.

Председатель Конституционного Суда руководит подготовкой его пленарных заседаний и председательствует на них, вносит на рассмотрение Конституционного Суда вопросы, подлежащие рассмотрению на заседаниях, представляет Конституционный Суд перед государственными органами, общественными объединениями и т.д.

4. Принятие обращений к рассмотрению Конституционным Судом

Ежегодно в Конституционный Суд поступает около 11 тыс. обращений, однако лишь 2 – 3 % от этого числа отвечают требованиям Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". Они становятся предметом рассмотрения в Суде.

Председатель Суда поручает одному или нескольким судьям предварительно изучить обращение, что должно быть выполнено не позднее двух месяцев с момента регистрации обращения. В течение месяца после этого Суд в пленарном заседании решает вопрос о принятии обращения к рассмотрению или об отказе в этом. Основанием для отказа служат неподведомственность поставленного в обращении вопроса Суду, недопустимость обращения или наличие сохраняющего силу более раннего постановления Суда по такому же вопросу. Суд может прекратить производство по делу, если к началу рассмотрения или во время него акт, конституционность которого оспаривается, отменен или утратил силу, кроме случаев, когда действием акта нарушены конституционные права и свободы граждан. В течение месяца после принятия обращения к рассмотрению Суд в пленарном заседании должен решить вопрос о назначении дела к слушанию, определив его очередность. Если два или более обращения касаются одного предмета, Суд может соединить их в одном производстве.

5. Некоторые показатели деятельности Конституционного Суда

Конституционный Суд Российской Федерации за годы своей работы вынес 148 постановлений, а также свыше 1000 определений и иных актов (данные приводятся по состоянию на 31 декабря 2000 г.). Акты, принятые Судом, публикуются в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации", "Собрании законодательства Российской Федерации" и "Российской газете". В систематизированном виде постановления и отдельные определения Конституционного Суда (до 1999 г. включительно) приводятся в трех сборниках (составитель и ответственный редактор Т.Г.Морщакова).

Динамика принятых Конституционным Судом постановлений представлена в таблице:

Годы	Число постановлений	Годы	Число постановлений
1992	9	1996	21
1993*	18	1997	21
1994*	0	1998	28
1995*	17	1999	19
		2000	15

* С октября 1993 г. и по февраль 1995 г. работа Суда, как отмечалось, была приостановлена.

Общую направленность деятельности Конституционного Суда отражают и дополняют следующие данные. За период с 1995 г. по апрель 2000 г. им было рассмотрено 132 дела, в том числе в порядке абстрактного нормоконтроля 46, в порядке конкретного нормоконтроля 72, в связи с толкованием Конституции Российской Федерации 12, по разрешению споров о компетенции 2. По 84 делам оспариваемые нормативные положения признаны полностью или частично неконституционными.

Чаще всего поводом к рассмотрению дел становятся жалобы граждан: за указанный период их было 2887 (2687 жалоб касались тарифов страховых взносов в пенсионный и другие фонды). 43 запроса поступило от органов государственной власти субъектов Российской Федерации, 33 – от судов, 16 – от Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, 9 – от Президента Российской Федерации, 5 – от Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, 3 – были внесены 1/5 депутатов Государственной Думы и 1 – 1/5 членов Совета Федерации.

В порядке официального толкования Конституции Российской Федерации Конституционный Суд высказался по 20 ее статьям: 66, 71, 76, 84, 91, 92, 99, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 112, 117, 125, 126, 127, 136, 137. За весь срок работы им проверено свыше 135 правовых актов, в том числе более 100 - федерального уровня.

6. Краткая характеристика дел, рассмотренных Конституционным Судом, и его правовых позиций. Защита конституционных прав и свобод граждан

Дела по этой тематике являются доминирующими в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Вопросам защиты прав и свобод граждан было посвящено 90 постановлений Суда или 60% от их общего числа. Примечательно, что в подавляющем большинстве случаев жалобы частных лиц и запросы государственных органов признаются правильными: оспариваемые законоположения и положения иных нормативных актов действительно не соответствуют Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд выносил решения, касающиеся защиты права:

- на гражданство с учетом, что оно не утрачивается в силу одного только факта проживания за пределами Российской Федерации;

- на свободу и личную неприкосновенность, в соответствии с которым человек не может быть лишен свободы и заключен под стражу по произволу властей;

- на свободу передвижения и выбора места жительства, которая составляет элемент самоопределения личности и может быть ограничена только при наличии оснований и федеральным законом.

Постановлениями Конституционного Суда обеспечивались также права граждан на объединение, избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления, на жилище, судебную защиту, экономические, трудовые и социальные права и др.

Конституционный Суд подтвердил конституционные права вкладчиков банков, съемщиков государственных жилых помещений, пенсионеров, выезжающих на постоянное жительство за границу, лиц свободных профессий, частных торговцев и предпринимателей, иностранных граждан. Суд отстаивал конституционные права пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС, воспрепятствовал попыткам властей поправить свои финансовые дела путем незаконного налогообложения граждан и т.д.

Свыше 20 постановлений Конституционный Суд принял по вопросам конституционности норм Уголовно-процессуального кодекса. Главная направленность этих решений – способствовать утверждению на практике таких основных прав граждан, как право на законную подсудность, на защиту, на пересмотр дела и т.д.

Федеративное устройство

Федеративные проблемы затрагиваются в 27 постановлениях Конституционного Суда. При этом Суд, обеспечивая верховенство Конституции Российской Федерации, проводит линию на развитие сбалансированных отношений между Федерацией и ее субъектами: с одной стороны, гарантируются интересы и полномочия Российской Федерации, а с другой – предлагаются меры по защите самостоятельности и прав субъектов Федерации.

Конституционный Суд, в частности, в своих постановлениях исходит из того, что:

- Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации;

- отношения между Россией и ее субъектами строятся прежде всего на конституционной основе;

- равноправие субъектов Федерации выражается в единообразии конституционного подхода к распределению предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, что диктует установление федеральным законодателем единых правил взаимоотношений федеральных органов государственной власти со всеми субъектами Федерации. Недопустимо произвольное сужение их правовых возможностей.

В значительной части решений Конституционного Суда по рассматриваемой проблематике разъясняются положения Конституции, касающиеся вопросов разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами:

- *в сфере нормотворчества*, где признается возможность опережающего правового регулирования субъектов Федерации по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов; издание федерального закона по вопросам, отнесенным к компетенции субъекта Федерации, если последний не принял соответствующий закон; принятие подзаконных правовых актов по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов;

- *в сфере организации власти*, где подтверждается право субъектов Федерации иметь свою систему органов государственной власти (высших и территориальных) и наделять их полномочиями, не затрагивая конституционные основы и прерогативы федерального законодателя; допускается участие органов государственной власти субъектов Федерации в случаях, установленных законом, в согласовании кандидатур на должности федеральных органов, функционирующих на территории субъектов, при условии, однако, что этим не затрагиваются прерогативы Российской Федерации в конечном счете самостоятельно решать данный вопрос;

- *в сфере организации выборов в органы публичной власти*, где предусматривается возможность федерального и регионального регулирования избирательных отношений, определения субъектом Федерации на базе общих принципов собственной избирательной системы, самостоятельно назначать выборы и устанавливать дату их проведения;

- *в сфере экономики*, где природные ресурсы определяются как достояние многонационального народа, и, соответственно, признаются неправомерными акты субъектов Федерации, которыми ограничивается их использование в интересах всех народов; для субъектов Федерации не исключается возможность устанавливать собственные налоги и сборы, но лишь в пределах, определенных Конституцией Российской Федерации и федеральным законом; в соответствии с федеральным законом органы государственной власти участвуют в финансовых, валютных и кредитных отношениях, имеющих общедоказательное значение.

В некоторых случаях Конституционный Суд выступает в качестве органа, улаживающего правовые споры между субъектами Российской Федерации. Именно в таком качестве он по существу проявил себя, дав толкование положения Конституции о вхождении автономного округа в состав края, области (ч. 4 ст. 66).

Организация федеральной государственной власти

По данной проблематике Конституционным Судом принято свыше 20 постановлений.

Путем официального толкования Конституции Российской Федерации Конституционный Суд разъяснил:

- порядок взаимодействия палат Федерального Собрания Российской Федерации в ходе законодательного процесса;
- что следует понимать под общим числом депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;
- как и в какой правовой форме вносятся поправки в 3 – 8 главы и в ст. 137 Конституции Российской Федерации;
- что понимается под “принятым федеральным законом” и при каких условиях федеральный закон признается отклоненным;
- как соотносятся понятия системы и структуры исполнительной власти;
- каким образом должен решаться вопрос о возможности троекратного представления Государственной Думе кандидатуры на должность Председателя Правительства Российской Федерации;
- что реализация возможности прекращения полномочий Президента Российской Федерации досрочно в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия не затрагивает установленные в ст. 91 Конституции Российской Федерации положения о неприкосновенности Президента Российской Федерации.

Конституционный Суд разрешил спор между Президентом Российской Федерации и палатами Федерального Собрания, подтвердив конституционную обязанность Президента подписывать принятые федеральные законы даже в случае сомнения в конституционности порядка их принятия, которые затем могут быть оспорены в Конституционном Суде. Так, в частности, произошло с Федеральным законом “О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации”, который одновременно с его подписанием был оспорен Президентом с точки зрения конституционности порядка его принятия и содержания ряда положений.

Несколькими постановлениями Конституционного Суда прекращено действие положений актов Государственной Думы и Правительства Российской Федерации, принятых за пределами конституционной компетенции этих органов. То же относится к некоторым финансовым законоположениям, нарушившим конституционные ограничения. Так, Федеральный закон “О федеральном бюджете на 1998 год” допускал недофинансирование судебной системы, а изменение, внесенное в Закон Российской Федерации “О Государственной границе Российской Федерации”, наделило Правительство Российской Федерации несвойственным ему, согласно Конституции, налоговым полномочием.

Организация государственной власти субъектов Российской Федерации

Конституция Российской Федерации достаточно лаконична в данном отношении. Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” был принят только в октябре 1999 г. Это обстоятельство объясняет, почему Конституционному Суду приходилось неоднократно высказываться по вопросам организации

государственной власти субъектов Федерации. В частности, в постановлениях Суда обращается внимание на то, что:

- государственная власть в субъектах Федерации должна опираться на принципы демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления, единства системы государственной власти, а также осуществления государственной власти на основе разделения законодательной, исполнительной и судебной властей и вытекающей из этого самостоятельности их органов;

- конституционный принцип единства государственной власти требует, чтобы субъекты Федерации в основном исходили из федеральной системы взаимоотношений исполнительной и законодательной властей;

- законодательное определение схемы управления областью, структуры органов администрации области, порядка организации и деятельности исполнительного органа власти соответствует конституционным задачам законодательного органа и не исключает для исполнительной власти возможности на основе установленного (законодательным органом) порядка принимать собственные правовые акты конкретизирующего, подзаконного характера;

- законодательный орган может наделяться правом участвовать в назначении на должность отдельных руководителей органов исполнительной власти, но такое участие не должно быть чрезмерным, разрушающим систему сдержек и противовесов, представляющим собой вмешательство в прерогативы всенародно избранного главы исполнительной власти;

- положение о необходимости согласия органа законодательной власти на освобождение от должности лиц органа исполнительной власти субъекта Федерации неправомерно, так как является вторжением в полномочия высшего должностного лица субъекта Федерации как главы исполнительной власти, несущего ответственность за ее деятельность;

- избрание главы исполнительного органа законодательным органом подменяет прямое волеизъявление избирателей;

- досрочное освобождение от должности главы администрации за неправомерные действия не противоречит Конституции Российской Федерации при условии, что неправомерность этих действий подтверждается вступившим в силу решением суда;

- федеральный законодатель вправе учредить в отношении избранного всенародным голосованием высшего должностного лица (руководителя высшего органа исполнительной власти) субъекта Федерации институт отзыва в качестве одной из форм непосредственной демократии. Однако данный институт не должен использоваться для дестабилизации выборных институтов власти и, в конечном счете, самой демократии. Следовательно, законодатель, если он вводит институт отзыва, обязан предусмотреть общие принципы механизма отзыва, с тем, чтобы не был искажен сам смысл выборов.

Названные и некоторые другие правовые позиции Конституционного Суда, выводимые им из Конституции Российской Федерации, способствовали необходимой унификации государственной власти субъектов Федерации, придавали ей гомогенность в российском масштабе.

Местное самоуправление

Непосредственно проблематика местного самоуправления затрагивалась в 6 постановлениях Конституционного Суда и более чем в 20 определениях. В этих решениях обозначены особенности местного самоуправления, его уровни, принципы функционирования, территориальные, организационные и компетенционные элементы, а также ответственность. Следуя федеральной Конституции, Суд выступает защитником муниципальных и государственных интересов, стремится юридически их уравновесить.

Конституционный Суд, в частности, определил:

- власть, осуществляемая на муниципальном уровне, представляет собой разновидность публичной власти;

- территориальное устройство местного самоуправления жестко не связано с административно-территориальным делением, перечень территорий муниципальных образований является открытым и эти территории устанавливаются в соответствии с законами субъектов Российской Федерации с учетом исторических и местных традиций;

- уровень, на котором создаются муниципальные образования, может быть различным и зависит от особенностей тех или иных субъектов Российской Федерации;

- муниципальные образования независимо от размеров территории и численности, а также своей структуры и места в системе территориального устройства пользуются одними и теми же конституционными правами и гарантиями;

- пределы и гарантии самостоятельности местного самоуправления в контексте различных вопросов, например, применительно к определению структуры органов местного самоуправления: если оно затягивается, то соответствующие действия (бездействие) органов власти субъектов Федерации могут быть скорректированы федеральными органами государственной власти; недопустима передача полномочий органов местного самоуправления органам государственной власти или отказ от реализации права на организацию местного самоуправления;

Российская Федерация, как суверенное государство, вправе предусмотреть адекватные меры ответственности органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления, в том числе досрочное прекращение полномочий соответствующего органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, что само по себе не может рассматриваться как неправомерное вмешательство органов государственной власти в деятельность местного самоуправления.

7. Взаимоотношения Конституционного Суда с конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации

Конституционные (уставные) суды учреждены в 44 субъектах Российской Федерации, в 12 из них они функционируют на протяжении нескольких лет. Деятельность данных судов регулируется Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации", конституциями

(уставами) и законами соответствующих субъектов Федерации. Главное назначение этих органов – проверка актов субъектов Федерации и органов местного самоуправления на соответствие конституциям (уставам) субъектов Федерации.

Между Конституционным Судом Российской Федерации, с одной стороны, и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации – с другой, нет никакой юридически определенной организационной или процессуальной связи. Однако Конституционный Суд поддерживает с ними отношения взаимного информирования, организует обмен опытом. В “Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации” публикуются материалы судебной практики органов конституционного контроля субъектов Федерации. Время от времени в Конституционном Суде проводятся конференции и семинары с участием представителей органов конституционного контроля субъектов Российской Федерации, а также представителей юридической науки.

Улучшению взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации с конституционными (уставными) судами субъектов Федерации призван служить Консультативный совет председателей органов конституционного (уставного) контроля в Российской Федерации. Он был учрежден 20 апреля 1998 г. как консультативно-совещательный орган, нацеленный на выработку общих подходов по вопросам организации и деятельности конституционного (уставного) контроля в России. Председателем Консультативного совета является Председатель Конституционного Суда Российской Федерации. В соответствии с Положением о Совете Консультативный совет должен заседать не реже одного раза в год.

8. Международные связи Конституционного Суда

Конституционный Суд Российской Федерации поддерживает связи со значительным числом судебных и иных органов конституционного контроля зарубежных стран. Контакты эти выражаются как во взаимных визитах судей, в ходе которых имеет место обмен опытом осуществления конституционного правосудия, так и в участии Суда в деятельности международных объединений судебных (и квазисудебных, как во Франции) органов конституционного контроля. Кроме того, судьи Конституционного Суда участвуют также в иных международных двусторонних и многосторонних встречах и конференциях. Так, с 1995 года судьи Конституционного Суда Российской Федерации принимают участие в работе организуемых Конституционным Судом Республики Армения ежегодных международных конференциях по актуальным вопросам конституционного правосудия.

В 1997-1998 годах делегации судей Конституционного Суда посетили Великобританию, Литву, Словакию, Словению, в 1999 году – Азербайджан, Италию, Республику Корея, Румынию, Финляндию, в 2000 году – Канаду, Перу, Украину. В свою очередь, Суд в эти же годы принял делегации высших судебных органов Албании, Италии, Республики Корея, Перу, Украины.

Российский Конституционный Суд является полноправным членом Конференции Европейских Конституционных Судов (с 1996 года), одним из

учредителей Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии (1997 год), участником двусторонних соглашений о сотрудничестве с высшими судами Израиля, Италии, Канады, Украины.

Кыргызстан

10 лет Конституционному суду Кыргызской Республики

14 декабря 1990 года Законом «О реорганизации системы органов государственной власти и управления и внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской ССР» был упразднен Комитет конституционного надзора и образован Конституционный Суд Кыргызской ССР.

Образование Конституционного Суда как особого судебного органа конституционного контроля, свидетельствует о том, что Кыргызская Республика стремится к созданию правового государства и создаёт важную предпосылку укреплению конституционных основ государственности.

С приобретением в августе 1991 года независимости Кыргызской Республикой, статус Конституционного Суда получил дальнейшее закрепление в первой Конституции независимой Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года.

Конституция Кыргызской Республики установила, что Конституционный Суд Кыргызской Республики является высшим органом судебной власти по защите Конституции Кыргызской Республики, состоит из Председателя, его заместителя и семи судей Конституционного Суда. Судьей Конституционного Суда может быть гражданин Кыргызской Республики не моложе 35 лет и не старше 70 лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по специальности не менее 10 лет. Судьи Конституционного Суда Кыргызской Республики избираются Законодательным собранием и Собранием народных представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по представлению Президента Кыргызской Республики сроком на пятнадцать лет.

Они могут быть освобождены от должности по представлению Президента Кыргызской Республики большинством не менее двух третей голосов от общего

числа депутатов Законодательного собрания и Собрания народных представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики.

В целях защиты основ конституционного строя, конституционных прав и свобод граждан, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Кыргызской Республики Конституционный Суд располагает достаточно широким кругом полномочий.

В соответствии с пунктом 3 статьи 82 Конституции Кыргызской Республики Конституционный Суд Кыргызской Республики наделен следующими полномочиями:

1) признает неконституционными законы и иные нормативные правовые акты в случае их расхождения с Конституцией;

2) решает споры, связанные с действием, применением и толкованием Конституции;

3) дает заключение о правомерности выборов Президента Кыргызской Республики;

4) дает заключение по вопросу об отрешении от должности Президента Кыргызской Республики, а также отстранения судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда Кыргызской Республики;

5) дает согласие на привлечение судей местных судов к уголовной ответственности;

6) дает заключение по вопросу об изменениях и дополнениях Конституции Кыргызской Республики;

7) отменяет решения органов местного самоуправления, противоречащие Конституции Кыргызской Республики;

8) принимает решение о конституционности правоприменительной практики, затрагивающей конституционные права граждан.

Конституция Кыргызской Республики особо выделила полномочия Конституционного Суда Кыргызской Республики по даче заключения по вопросу об отрешении от должности Президента Кыргызской Республики. В соответствии со статьей 51 Конституции Кыргызской Республики Президент Кыргызской Республики может быть отрешен от должности Собранием народных представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики на основании выдвинутого Законодательным Собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Конституционного Суда Кыргызской Республики. Отрицательное заключение Конституционного Суда Кыргызской Республики по выдвинутому Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики обвинению влечет за собой роспуск Законодательного собрания Жогорку Кенеша Кыргызской Республики.

Конституция Кыргызской Республики установила, что решение Конституционного Суда является окончательным и обжалованию не подлежит. Установление неконституционности законов и иных актов Конституционным Судом отменяет их действие на территории Кыргызской Республики, а также отменяет действие других нормативных и иных актов, основанных на акте, признанном неконституционным.

Конституция Кыргызской Республики предусмотрела, что Суд не вправе применять нормативный акт, противоречащий Конституции Кыргызской

Республики. Если при рассмотрении дела в любой судебной инстанции возник вопрос о конституционности законов или иного акта, от которого зависит решение дела, то суд направляет запрос в Конституционный Суд Кыргызской Республики.

Первые годы становления Конституционного Суда Кыргызской Республики были очень сложными. Первый Председатель и его заместитель, избранные в январе 1991 года, до принятия Конституции Кыргызской Республики 5 мая 1993 года, то есть в течение двух с половиной лет после образования Конституционного Суда Кыргызской Республики, так и не смогли принять какие-либо конкретные меры по организации деятельности такого важного демократического института. И только после принятия Конституции Кыргызской Республики 5 мая 1993 года и избрания нового Председателя Конституционного суда Кыргызской Республики была проведена большая и кропотливая работа по обеспечению правовой и процессуальной базы деятельности Конституционного Суда Кыргызской Республики.

Для обеспечения реализации требований Конституции Кыргызской Республики, правовых и процессуальных основ деятельности Конституционного Суда Кыргызской Республики, Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 18 декабря 1993 года принял Законы «О Конституционном Суде Кыргызской Республики» и «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики».

Закон Кыргызской Республики «О Конституционном Суде Кыргызской Республики» предусматривает принципы деятельности, состав и порядок избрания Конституционного Суда и статус судей, вопросы компетенции и деятельности Конституционного Суда.

Закон Кыргызской Республики «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» предусматривает основные правила производства по делам в Конституционном Суде, порядок возбуждения конституционного судопроизводства, порядок подготовки дела и его рассмотрения Конституционным Судом, о требованиях, предъявляемых к актам Конституционного Суда.

Закон Кыргызской Республики «О Конституционном Суде Кыргызской Республики» наделяет Конституционный Суд правом принимать Регламент Конституционного Суда по внутренним вопросам, неурегулированным законодательством Кыргызской Республики.

Конкретное определение полномочий Конституционного Суда Конституцией Кыргызской Республики не дает возможности расширительного толкования и обращения по другим не востребуемым вопросам. Нагрузка обращений в Конституционный Суд также ограничивается установлением определенной категории субъектов обращения. Согласно статьи 14 Закона «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» право на обращения в Конституционный Суд принадлежит Президенту Кыргызской Республики, депутатам Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, Правительству Кыргызской Республики, Премьер-министру Кыргызской Республики, Судам Кыргызской Республики, Генеральному прокурору Кыргызской Республики, местным кенешам, а также юридическим лицам и

гражданам – по вопросам, непосредственно затрагивающим их конституционные права, если они неподведомственны другим судам.

В целях недопущения беспредметных проверок и рассмотрения неподведомственных дел, статья 21 Закона Кыргызской Республики «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» предусматривает форму, сроки и содержание обращения в Конституционный Суд Кыргызской Республики, где конкретно указаны требования, только при надлежащем выполнении которых представления или ходатайства принимаются.

Согласно статье 22 Закона Кыргызской Республики «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» судья может отказать в возбуждении конституционного судопроизводства, если представление и ходатайство по форме и содержанию не соответствует требованиям статьи 21 данного Закона, представление или ходатайство исходит от ненадлежащего органа или лица (субъекта), заявленные в представлении или ходатайстве требования не- подведомственны Конституционному Суду, или не получили разрешения в Конституции Кыргызской Республики.

Следует подчеркнуть, что объем поступающих ходатайств, вместе с тем возможность увеличения нагрузки на Конституционный Суд ограничивается и тем, что Конституционный Суд Кыргызской Республики решает вопросы исключительно конституционного права. При осуществлении конституционного судопроизводства не устанавливает и не исследует фактические обстоятельства во всех тех случаях, когда это входит в компетенцию других судов и иных органов.

Статья 13 Закона «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» предусматривает, что Конституционный Суд устанавливает и решает только вопросы права. В этой статье также установлены пределы разрешения дела Конституционным Судом, где указано, что акты выносятся только по предмету, затронутому в представлении или ходатайстве, лишь в отношении той части нормативного акта, конституционность которой подвергается сомнению.

Конституционный Суд может, проверив конституционность нормативного акта, одновременно вынести решение также и в отношении других нормативных актов, основанных на проверенном нормативном акте, либо воспроизводящих его положения, если они и не упоминались в представлении или ходатайстве.

В статьях 17 и 22 Закона «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики» указано, что судья по поручению Председателя Конституционного суда, проверив поступившее представление или ходатайство, в пятидневный срок выносит определение о возбуждении конституционного судопроизводства и проводит подготовку дела на заседание Конституционного Суда, либо выносит определение об отказе в возбуждении конституционного судопроизводства и возвращает материалы заявителю по возбужденному делу судья в двухмесячный срок обязан подготовить его к рассмотрению.

Рассмотрение вопроса должно быть окончено в Конституционном Суде Кыргызской Республики в течение шести месяцев с момента получения соответствующего материала, либо обнаружения соответствующего повода,

если иное не предусмотрено Законом «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики».

Необходимо отметить, что определение нагрузки, руководство подготовкой дел к рассмотрению на заседании, организация работы судей, созыв заседания Конституционного Суда и председательствование на заседании осуществляет Председатель Конституционного Суда Кыргызской Республики. (статья 15 Закона «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики»)

Дела по конституционному судопроизводству рассматриваются только на заседаниях Конституционного Суда. Заседания Конституционного Суда созываются по мере необходимости и правомочно при наличии не менее двух третей состава суда, не менее семи судей.

Судьи Конституционного Суда лично участвуют в рассмотрении дела с момента открытия и до закрытия заседания. Никто из судей не вправе уклониться от рассмотрения дела, за исключением случаев, препятствующих участию судьи в заседании. Статья 3 Закона «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики», предусматривает, что судья не может быть устранен от участия в заседании Конституционного суда, если его полномочия не приостановлены в установленном Законом порядке. Статьей 9 Закона Кыргызской Республики «О Конституционном Суде Кыргызской Республики» предусмотрен сам порядок и случаи приостановления полномочий судьи:

- судья Конституционного Суда Кыргызской Республики избран с нарушением установленного порядка;
- в установленном порядке дано согласие на арест судьи, привлечение его к административной или уголовной ответственности, возбуждение в суде соответствующего ходатайства о применении принудительных мер медицинского характера, признании недееспособным или ограничении в дееспособности;
- судья нарушил присягу, не выполнил требований Конституции Кыргызской Республики, законодательства о Конституционном Суде;
- судья по состоянию здоровья не способен длительное время выполнять свои обязанности;
- судья признан безвестно отсутствующим по решению суда, вступившему в законную силу;
- судья без уважительных причин свыше трех раз подряд не участвовал на заседаниях Конституционного Суда;
- полномочия судьи могут быть приостановлены и по основаниям, предусмотренным частью третьей статьи 7 настоящего Закона.

Конституционный Суд Кыргызской Республики приостанавливает полномочия судьи до отпадения вышеуказанных оснований.

Наличие оснований приостановления полномочий судьи констатируется решением Конституционного Суда, которое не может быть принято позднее одного месяца со дня обнаружения таких обстоятельств.

Также статья 3 Закона Кыргызской Республики "О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики" предусматривает, что судья обязан заявить самоотвод и подлежит по его просьбе освобождению от участия в рассмотрении вопроса в случае, если его объективность может вызвать

сомнения вследствие его прямой или косвенной заинтересованности в исходе рассмотрения.

Вступление в заседание нового судьи влечет возобновление производства по делу с начала судебного разбирательства. Невозможность участия судьи в дальнейшем рассмотрении дела не препятствует продолжению производства при наличии кворума судей, но исключает участие выбывшего судьи в совещании судей и принятии решения.

Во время совещания Конституционного Суда никто из судей, участвующих в заседании, не вправе воздержаться от обсуждения принимаемого решения, каждый судья обязан лично выразить свое мнение по делу до оглашения решения.

По рассматриваемым делам конституционного судопроизводства Конституционный Суд выносит решение именем Конституции Кыргызской Республики. Решение принимается открытым голосованием. Судья не вправе воздерживаться или не участвовать в голосовании. Решение Конституционного Суда считается принятым, если за него проголосовало большинство от присутствующих на заседании судей. В случае, когда ни одно предложение не собрало большинства голосов, председательствующий ставит на повторное голосование два предложения, собравшие наибольшее количество голосов. При равенстве голосов считается принятым решение, за которое голосовал председательствующий.

Если судья Конституционного Суда не согласен с решением Конституционного Суда, он вправе свое мнение изложить в письменном виде и приобщить его к протоколу заседания.

Судьи Конституционного Суда при выполнении своих обязанностей независимы и подчиняются только Конституции Кыргызской Республики. Какое-либо вмешательство в их деятельность, а также воздействие на них в какой бы то ни было форме с целью воспрепятствования их деятельности не допускается и влечет ответственность по закону. В течение срока полномочий судьи Конституционного суда несменяемы.

Статья 10 Закона "О Конституционном Суде Кыргызской Республики" предусматривает случаи, при которых полномочия судьи Конституционного Суда Кыргызской Республики прекращаются, ввиду;

- 1) удовлетворения просьбы судьи об отставке;
- 2) обвинительного приговора Верховного Суда Кыргызской Республики, вступившего в законную силу;
- 3) признания его недееспособным решением суда, вступившим в законную силу;
- 4) признания его умершим решением суда, вступившим в законную силу;
- 5) смерти судьи;
- 6) избрание судьи Конституционного Суда Кыргызской Республики с нарушением установленного порядка.

Конституционный Суд Кыргызской Республики, принимая обязательные и окончательные для всех решения по обращениям о соответствии Конституции Кыргызской Республики законов и иных нормативных правовых актов оказывает воздействие на нормативно-правовую базу, признавая

неконституционными нормы закона, противоречащие Конституции Кыргызской Республики, тем самым являясь органом обеспечения конституционности правовой системы, сдерживая и дисциплинируя законодательную и исполнительную власти в их правотворческой деятельности.

За годы своей деятельности Конституционный Суд Кыргызской Республики, руководствуясь требованиями Конституции Кыргызской Республики и решая вопросы права, принял ряд важных решений по защите Конституции Кыргызской Республики, которые оказали серьезное влияние на политическую обстановку, экономические вопросы, социальные проблемы, законодательную деятельность и конечно, на обеспечение прав и свобод человека и гражданина.

Оценку деятельности Конституционного Суда Кыргызской Республики дал в своем выступлении на конференции, посвященной десятилетию образования Конституционного Суда, Президент Кыргызской Республики Аскар Акаев: «За десять независимых лет нашего развития было принято много самых важных и по настоящему исторических решений. Одно из них, вне всякого сомнения, – образование в республике Конституционного Суда... Несомненно, учреждение в Кыргызстане института судебного конституционного контроля явилось одним из важных шагов на пути демократизации общественных отношений, становления в нашем обществе и государстве конституционной законности. Сегодня я с большим удовлетворением могу заявить, что в Кыргызстане институт судебного конституционного контроля состоялся, и он по праву занимает достойное место среди всех других органов государства. Конституционному Суду отведена особая роль в сохранении конституционного строя, обеспечении конституционных прав и свобод наших граждан. В качестве примера я бы выделил принципиальное решение Суда от 30 декабря 1996 года, который придал легитимную правовую базу для законодательного признания в качестве официального в Кыргызстане русского языка, и решение от 13 сентября 2000 года, которым Суд защитил статус государственного кыргызского языка. И таких примеров много».

Серьезное влияние они оказывают на осуществление проводимой в стране судебной реформы. Так, Конституционный Суд Кыргызской Республики признал не конституционными и отменил действия отдельных норм Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики и Закона «О прокуратуре Кыргызской Республики», не допускавшие пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по жалобам потерпевших или осужденных граждан и допускавшие рассмотрение уголовных дел в порядке надзора, только по протестам прокуроров, Председателей Верховного Суда, областных судов и их заместителей, как нарушающие конституционный принцип равенства всех перед законом и судом.

Были признаны неконституционными нормы закона, предусматривающие органами правосудия структуры Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Кыргызской Республики – судебные коллегии, Президиумы, кассационные инстанции, оставшиеся от советской судебной системы. Образованы отвечающие международным принципам системы правосудия – суды первой инстанции в районах и городах, апелляционной инстанции в областях и городе Бишкеке и надзорной инстанции в Верховном Суде и Высшем Арбитражном Суде Кыргызской Республики.

Решения Конституционного Суда Кыргызской Республики оказывают определенное влияние и на социально-экономические вопросы в стране.

Конституционный Суд Кыргызской Республики признал неконституционными отдельные статьи Закона Кыргызской Республики «О государственном пенсионном социальном страховании» предусматривающие, что «работающим пенсионерам заработная плата которых выше средней заработной платы, сложившейся в республике, с 1 января 1999 года, пенсия выплачивается в размере 50 процентов общей пенсии» и «начисленные суммы пенсий, не востребованные пенсионером своевременно, выплачиваются за прошлое время, но не более чем за один год», и их действия отменены как нарушающие конституционные права граждан на собственность и её неприкосновенность, гарантированные Конституцией.

Конституционный Суд Кыргызской Республики, учитывая важность развития теории и практики конституционализма, конституционных гарантий прав и свобод человека регулярно проводит семинары и конференции, как: «Права человека и законодательство», «Конституционное измерение юридической реформы и организации юридической системы», «Независимость судебных органов и несовместимость должности судьи с другой деятельностью»,

«Роль Конституции при демократическом преобразовании общества: проблемы и перспективы» и т.д.

По предложению Конституционного Суда Кыргызской Республики в настоящее время разрабатывается вопрос о введении учебной программы по изучению проблем конституционного права в школах, средних и высших учебных заведениях страны.

**Заместитель Председателя
Конституционного суда
Кыргызской Республики А.Суталинов**

**Конституционный Суд Республики Молдова - 6-летний
этап деятельности**

13 декабря 1994 года Парламент Республики Молдова принял Закон о Конституционном Суде, который Президент Республики Молдова промульгировал 25 января 1995 года. Конституционный Суд начал свою деятельность 23 февраля 1995 года, и истек законный 6-летний мандат судей первого состава Суда. 23 февраля 2001 года завершился важный этап становления и утверждения Суда как единственной инстанции конституционной юрисдикции. Впервые в истории нашего государства был создан институт, главное назначение которого "гарантирование верховенства Конституции и закона, реальное разделение властей, обоснованное и неукоснительное соблюдение прав человека, взаимная ответственность государства и гражданина, защита общества от возможного произвола властей.

Создание Конституционного Суда Республики Молдова - важный шаг в процессе формирования правового государства, существование Конституционного Суда как таковое явилось отличительным признаком цивилизованного государства. Следует отметить, что создание Конституционного Суда в 1994 году было обусловлено экономическими, политическими и юридическими факторами на фоне огромного общественного энтузиазма. Общественная жизнь зарождала новые идеи реформирования правовой системы, обновления института права и совершенствования законодательства. Пожалуй, ни одна из этих идей не получила столь стремительного отклика в общественном сознании, как идея конституционного правосудия, которая была воспринята общественностью однозначно позитивно. Если и случались споры, то они касались только одной проблемы: как строить систему конституционной юрисдикции, а не идеи как таковой.

Для истории 6 лет - скромная дата, но для нас - это событие особой значимости. За этот период Конституционный Суд утвердился как институт с большим потенциалом, способный защитить Конституцию, пользующийся всеобщим доверием и признанием общества.

Приведенные ниже цифры отражают деятельность Конституционного Суда на протяжении 6 лет и являются наглядным свидетельством важной роли Суда в процессе создания правового государства.

Например, за прошедшие годы в Конституционный Суд было представлено около 450 обращений, число которых ежегодно значительно возрастало. Если в первые годы в Конституционный Суд было представлено приблизительно 30-35 обращений, то в последние годы их число доходило до 100-140

За этот период Конституционный Суд осуществил контроль конституционности 160 законов, 36 постановлений Парламента, 6 раз Регламента Парламента, 34 указов Президента Республики Молдова, 92 постановлений и 18 распоряжений Правительства. Были представлены также 67 обращений о толковании Конституции, были запрошены 20 заключений о

пересмотре Конституции и одно заключение о констатации обстоятельств, оправдывающих роспуск Парламента. В Конституционный Суд обратились: Президент Республики Молдова - 26 обращений, Правительство - 15 обращений, Министр юстиции - 2, Высшая судебная палата - 14, Генеральный прокурор - 17, депутаты Парламента - 310, парламентские фракции - 18, парламентские адвокаты - 14, Народное собрание Гагаузии - 2 обращения, от Центральной избирательной комиссии поступило 8 заявлений о признании мандата депутата Парламента.

Разрешено 225 обращений, принято 229 постановлений (включая 28 постановлений, относящихся к компетенции Конституционного Суда), 116 определений. Даны 13 заключений по инициативе пересмотра Конституции и одно заключение о констатации обстоятельств, оправдывающих роспуск Парламента, 29 постановлениями было дано толкование 42 статей Конституции.

Признаны неконституционными полностью или частично 53 закона, 17 постановлений Парламента, одна статья Регламента Парламента, 8 указов Президента Республики Молдова, 43 постановления Правительства, всего 122 акта. На протяжении этих лет Конституционный Суд подтвердил результаты выборов Президента Республики Молдова от 1 декабря 1996 года и Парламента Республики Молдова от 22 марта 1998 года, подтвердил результаты республиканского консультативного референдума от 23 мая 1999 года, признал избранными в качестве депутатов Парламента 27 кандидатов в депутаты.

* * *

С самого начала деятельности некоторые постановления Конституционного Суда явились важными вехами в утверждении Конституционного Суда как независимого института в иерархии государственных властей.

Среди первых такого рода постановлений Конституционного Суда можно назвать Постановление от 4 апреля 1996 года «О контроле конституционности Указа Президента Республики Молдова № 68 от 15 марта 1996 года», которым Павел Крянгэ был отстранен от должности министра обороны без представления Премьер-министра.

Проанализировав аргументы обращений и конституционные нормы, относящиеся непосредственно к полномочиям Президента Республики Молдова, Правительства и Парламента по данному вопросу, Конституционный Суд признал этот Указ неконституционным по мотивам его несоответствия конституционным положениям о разделении и взаимодействии властей.

Нельзя не отметить и Постановление Суда № 23 от 21 июля 1997 года «О контроле конституционности Указа Президента Республики Молдова № 116-II от 7 апреля 1997 года «О Департаменте по борьбе с организованной преступностью и коррупцией», которым было принято Положение о данном Департаменте.

Данный указ был оспорен также, исходя из того, что Департамент был наделен рядом прав, которые в отступление от законодательства ущемляли и основные права и свободы человека, закрепленные Конституцией.

Считая бесспорной необходимость принятия организационных, финансово-экономических и правовых мер по борьбе с организованной преступностью и

коррупцией, Суд отметил, что данные меры должны быть приняты только в рамках и условиях закона. Среди других нарушений Конституционный Суд констатировал, что применение некоторых норм Положения привело бы к ограничению прав и свобод человека, включая право на личную неприкосновенность, интимную, семейную и частную жизнь, на неприкосновенность жилища, на тайну переписки (ст.27-30 Конституции) и признал этот указ неконституционным.

Позитивную реакцию в республике имело и Постановление Суда № 7 от 17 февраля 1998 года о признании неконституционными ряда статей Закона о статусе депутата Парламента, в которые были внесены изменения Законом от 25 июня 1997 года.

Данные изменения предусматривали, что депутату, проработавшему в Парламенте не менее двух лет, выплачивается необлагаемое налогом единовременное выходное пособие в размере всех выплат депутату за 10 месяцев; депутат Парламента имеет право получить в Национальном банке Молдовы в установленном им порядке и по установленной им процентной ставке целевой банковский кредит на сумму до 100 тысяч леев со сроком погашения 15 лет, предназначенный исключительно для решения им своего жилищного вопроса; должность депутата Парламента по истечении срока мандата приравнивается к государственным должностям первого ранга, предусмотренным Законом о государственной службе, а также возможность присвоения классного чина; депутатам были установлены и другие льготы.

Признав изменения и дополнения, внесенные в Закон о статусе депутата Парламента неконституционными, Суд отметил, вместе с тем, нарушения Конституции, несоответствие некоторых оспариваемых статей принципам равенства всех граждан перед законом и публичными властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения (ст. 16 Конституции).

После принятия данного постановления депутаты, уязвленные, возможно, тем, что лишились льгот, приняли 4 постановления Парламента, которыми вновь установили те же льготы. Суд признал неконституционными и эти постановления.

Большой резонанс в республике имело Постановление Суда от 6 марта 1999 года о контроле конституционности Постановления Парламента № 303-XIV от 3 марта 1999 года «О выражении вотума доверия Программе деятельности и всему составу Правительства». Данное постановление принято 51 голосом из числа избранных депутатов (101 депутат). В своем постановлении Суд отметил, что органические законы принимаются не менее чем половиной плюс один голос из общего числа депутатов Парламента, а в данном случае дробление голоса недопустимо (один депутат имеет право на один голос) - то большинство избранных депутатов составляет число 52. Исходя из изложенного Суд, признал неконституционным и это Постановление Парламента.

На тематике обращений 2000 года сказались в большой степени разногласия между Президентом страны и Парламентом по поводу формы правления: полупрезидентская, президентская или парламентская.

Так, на протяжении истекшего года Суд трижды рассматривал конституционность некоторых положений Кодекса о выборах.

В обращениях были подняты важные вопросы, среди которых введение Парламентом нового понятия «резервный депутат»; вопросы о предоставлении эфирного времени для конкурентов на выборах; о времени и проведении республиканских референдумов, которые в соответствии с законом не могут проводиться в день парламентских, президентских и всеобщих местных выборов; о праве Парламента отклонить предложения о проведении референдума. Были еще предложения о порядке создания Центральной избирательной комиссии и избрания ее Председателя, о праве политических партий участвовать на выборах, о порядке организации избирательной кампании, о введении нового представительского ценза в Парламенте (6% из числа голосов действительно поданных в целом по стране в поддержку партий, других общественно-политических организаций и избирательных блоков и 3% голосов в поддержку независимых кандидатов). Был оспорен Закон от 22 сентября 2000 года о процедуре избрания Президента Республики Молдова; о механизме реализации народной инициативы пересмотра Конституции, регламентированном Законом от 18 мая 2000 года; о порядке ретрансляции телерадиопрограмм из зарубежных стран посредством радиовещательных сетей и передатчиков, находящихся в государственной собственности (предусмотренном в Законе от 22 июня 2000 года, которым внесены изменения в Закон о телевидении и радио), были подняты и другие вопросы аналогичного порядка.

На протяжении 2000 года Суд дал толкование ряда статей Конституции, тематика которых вытекала из тех же разногласий между Президентом страны и Парламентом.

Так, Суд отметил, что на период отставки Правительства и роспуска Парламента Президент Республики Молдова осуществляет только полномочия, строго определенные ст.87 и 88 Конституции; на основании ст.131 ч.(2) Конституции Правительство, в том числе в случае выражения вотума недоверия Парламентом и отставки Премьер-министра, является единственным правомочным органом, который разрабатывает проект государственного бюджета и представляет его на утверждение Парламенту; согласно ст.2 ч.(2) Конституции формирование Правительства возможно только в пределах ст. 98 Конституции, поскольку ни одно частное лицо, ни одна часть народа, ни одна социальная группа, ни одна политическая партия или иное общественное объединение не могут осуществлять государственную власть от своего имени. Узурпация государственной власти является тягчайшим преступлением против народа; на основании ст. 82 ч.(2) Конституции Президент республики по предложению Премьер-министра, в том числе временно исполняющего обязанности Премьер-министра, освобождает от должности и назначает отдельных членов Правительства, в том числе членов Правительства в отставке; на основании ст.86 ч.(1) Конституции Президент Республики Молдова ведет переговоры, участвует в ведении переговоров, заключает

международные договоры от имени Республики Молдова, в том числе в период отставки Правительства. Суд подчеркнул, что согласно ст. 85 Конституции исполнение полномочий Парламента и осуществление мандата депутатами ограничиваются со дня опубликования Указа Президента Республики Молдова о роспуске Парламента, а полномочия Парламента прекращаются согласно ст.63 ч.(3) Конституции со дня законного созыва нового состава Парламента. Суд отметил, что синтагма «тайное голосование» из ст.78 ч.(1) Конституции является одной из характеристик избирательного права и выражается в возможности, предоставленной депутатам Парламента, изъявлять свою волю по кандидатурам, выдвигаемым на должность Президента Республики Молдова, таким образом, чтобы это волеизъявление не было известно другим. Согласно ст.80 ч.(2) Конституции Президент Республики Молдова исполняет свои обязанности до принесения присяги вновь избранным Президентом Республики Молдова, а временное исполнение обязанностей Президента Республики Молдова, в связи с появившейся вакансией в результате отставки, отстранения от должности Президента, временной или окончательной невозможностью исполнять свои обязанности или смерти, обеспечивается в соответствии со ст.91 Конституции Председателем Парламента или Премьер-министром в указанной последовательности. Специальное открытое заседание Парламента по избранию главы государства и президентские выборы являются действительными только в случае, если в них принимает участие не менее 61 депутата - три пятых из числа избранных депутатов. Суд отметил также, что ст.78 ч.(5) Конституции устанавливает и последствия в случае неизбрания главы государства после повторных выборов - роспуск Парламента и назначение даты выборов нового Парламента.

Серьезные разногласия между Президентом страны и Парламентом и их сторонниками относительно формы правления, о которой шла речь выше, закончились принятием Парламентом 5 июля 2000 года Закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию, которым был установлен парламентский режим правления в стране. Согласно изменениям, внесенным в Конституцию, Парламент должен был избрать Президента республики, но парламентские выборы не состоялись из-за их блокирования большинством депутатов Парламента. В этом случае в соответствии с конституционными положениями Конституционный Суд рассмотрел сложившуюся ситуацию и дал положительное заключение о констатации обстоятельств, оправдывающих роспуск Парламента. Данная ситуация позволила Президенту Республики Молдова распустить Парламент Республики Молдова XIV созыва и назначить на 25 февраля 2001 года досрочные выборы.

* * *

В течение 6 лет в республике успешно продолжает свою деятельность автономный, независимый орган конституционной юрисдикции. Специальной процедурой Суд осуществляет официальную деятельность по защите и утверждению верховенства Конституции и принципов правового государства. Именно в этом смысле в ст. 134 ч.(1) Конституции дается определение

Конституционного Суда как единственного органа конституционной юрисдикции в Республике Молдова.

Конституция в разделе V «Конституционный Суд» дает четкое определение основных характеристик Конституционного Суда: полномочия - осуществление конституционной юрисдикции; статус - единственный орган конституционной юрисдикции; основные принципы деятельности - независимость от любой другой публичной власти и подчинение только Конституции. В Конституции определены также состав и полномочия Суда, независимость судей, условие назначения на должность, несовместимость должности судьи с какой-либо другой оплачиваемой должностью и юридическая сила постановлений Конституционного Суда.

Полномочия Конституционного Суда регламентированы и в ряде других статей Конституции: ст.62 (признание мандатов депутатов), ст.79 (признание полномочий и принесение присяги Президента Республики Молдова), ст.88 п.і) (приостановление Президентом Республики Молдова действия актов Правительства, противоречащих законодательству), ст. 141 ч.(2) (представление Парламенту проектов конституционных законов).

Одна из отличительных черт статуса Конституционного Суда состоит в том, что он не входит в систему судебных инстанций общей юрисдикции и не является для них высшим органом. При рассмотрении дел Конституционный Суд руководствуется Конституцией и не рассматривает дела, относящиеся к компетенции судебных инстанций общей юрисдикции или других органов. Следует отметить, что Конституционный Суд решает исключительно вопросы права и остается вне политики. Судьи Конституционного Суда не могут принадлежать к какой бы то ни было партии или политическому движению.

Конституционный Суд в соответствии с Законом о Конституционном Суде и Кодексом конституционной юрисдикции рассматривает дела по процедуре конституционного судопроизводства, а не по обычной процедуре, закрепленной соответствующими кодексами.

* * *

Постановления Конституционного Суда являются окончательными, обжалованию не подлежат и вступают в силу со дня принятия. Они имеют силу закона и не имеют обратной силы. Законы и другие нормативные акты или их части, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу со дня принятия Конституционным Судом соответствующего постановления и не применяются в дальнейшем.

Юридические последствия нормативного акта или правовой нормы, признанных неконституционными, устраняются принявшим их органом.

В соответствии с положениями Конституции (ст. 135) и Закона о Конституционном Суде (ст.4) полномочия Конституционного Суда можно сгруппировать таким образом:

- осуществляет по запросу контроль конституционности законов и постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и ордонансов Правительства, а также международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова;

- дает толкование Конституции;
- высказывается по предложениям о пересмотре Конституции;
- подтверждает результаты республиканских референдумов;
- подтверждает результаты выборов Парламента и Президента Республики Молдова;

- констатирует обстоятельства, оправдывающие роспуск Правительства, отстранение от должности Президента Республики Молдова или временное исполнение его обязанностей, а также невозможность исполнения Президентом Республики Молдова своих обязанностей в течение более чем 60 дней.

К числу специфических полномочий Конституционного Суда относится разрешение исключительных случаев неконституционности правовых актов, представленных Высшей судебной палатой, а также принятие решений по вопросам, предметом которых является конституционность партии.

Конституционный Суд не может осуществлять юрисдикцию по собственной инициативе, право на обращение имеют субъекты, определенные в ст.25 Закона о Конституционном Суде.

Парламент, Президент Республики Молдова и Правительство назначили своих постоянных представителей в Конституционном Суде, которые принимают участие в заседаниях Суда, высказываются по рассматриваемому делу. Они не вправе оказывать какое бы то ни было давление на Суд либо предпринимать действия, ущемляющие независимость Конституционного Суда в принятии решений. Необходимо отметить, что согласно изменениям, внесенным в Конституцию 5 июля 2000 года, двое судей Конституционного Суда будут назначаться не Президентом Республики Молдова, а Правительством.

* * *

В своих постановлениях, принимаемых на протяжении шести лет, Суд четко следовал конституционному принципу разделения властей как основы организации государства. Суд упорно выступал против превышения законодательной и исполнительной властями своих полномочий, вторжения в сферу деятельности друг друга, а также против присвоения ими полномочий, свойственных судебной власти.

Конституционный Суд активно реализовал свои полномочия по толкованию Конституции. Давая толкование ряда статей Высшего закона, Суд разрешил и внес ясность в непростые вопросы, связанные с осуществлением функций всех ветвей власти. Ни один орган государственной власти не вправе принимать нормативно-правовые акты, противоречащие конституционным нормам, которым дано толкование в постановлении Конституционного Суда.

При рассмотрении дел, вне зависимости от их характера - идет ли речь о контроле конституционности законов и других нормативных актов или о толковании Конституции, - Конституционный Суд руководствуется общепризнанными принципами и нормами международного права, закрепленными в международных документах о правах человека, стоит на защите конституционных прав и свобод граждан.

Одним из главных направлений деятельности Конституционного Суда является рассмотрение дел о контроле конституционности актов, принятых

Парламентом и Правительством, указов Президента. В общей сложности их количество превышает 50% из числа рассматриваемых дел.

* * *

За 1999-2000 годы из 147 нормативных актов, подвергнутых контролю конституционности, 74 были признаны неконституционными, что вызывает тревогу. По нашему мнению, следует повысить требования на этапе разработки проектов законов, указов, постановлений Правительства и других нормативных актов, что будет способствовать уменьшению потока обращений с просьбой о контроле конституционности принятых актов.

Полагаем, что в данном смысле Министерство юстиции, как орган, подвергающий экспертизе проекты и осуществляющий контроль их качества, играет важную роль.

Анализ рассматриваемых дел свидетельствует о том, что чаще подвергаются контролю конституционности законы и постановления, принятые Парламентом и Правительством, реже - указы Президента. В связи с этим следует больше внимания уделить одному важнейшему вопросу - отражению в нормативных актах конституционных идей и принципов. Конституция является не только высшим законом государства и общества, но и выражением теоретической концепции и социально-политической модели, примененной на практике. Конституционные положения служат нормативным ориентиром. Поэтому правовая система в целом и нормативные акты в частности должны исходить именно из концептуального понимания Конституции. В этом смысле при разработке и применении законов большое значение имеет факт точного применения конституционных понятий.

Отрыв от контекста или неточное их применение приводят к хаосу в терминологии законов, указов, постановлений и осложняют их реализацию судебными инстанциями.

Делами особой значимости для Конституционного Суда продолжают оставаться дела по разрешению исключительных случаев неконституционности нормативных актов, представленных Высшей судебной палатой. Остается спорным вопрос о непосредственном применении Конституции при осуществлении таких дел. Решение соответствующей судебной инстанции по конкретному делу, предусматривающее, что закон, как противоречащий Конституции, не подлежит применению при разрешении данного дела, не разрешает вопрос существования, дальнейшего применения данного закона в правовой системе, поскольку решение суда общей инстанции относительно неприменения данного закона не является обязательным для других инстанций.

Решение судебной инстанции, вынесенное по конкретному делу, не может устранить соответствующий закон из правового пространства. Суд общей юрисдикции не наделен такими полномочиями. Это относится к юрисдикции Конституционного Суда. Судебная система не достигнет поставленной цели, если при рассмотрении дела любой суд общей юрисдикции «отложит» закон, не задавая вопроса о дальнейшей его судьбе. Полагаем, что судебная инстанция должна направить в Высшую судебную палату представление по закону, не

соответствующему Конституции, в случае завершения рассмотрения дела и в случае, когда его рассмотрение отложено. Суды общей юрисдикции должны шире применять эти положения на практике, особенно при рассмотрении ходатайств граждан, о нарушениях их конституционных прав и свобод в открытых заседаниях.

Практика, накопленная на протяжении шести лет, позволяет утверждать, что для совершенствования деятельности Конституционного Суда необходимо ввести режим, который обеспечил бы неукоснительное исполнение постановлений Суда, и создать основательную научно-техническую базу, как того требуют задачи, возложенные на Конституционные Суды. Необходима также полная регламентация деятельности Конституционного Суда и его отношений с другими властями в государстве.

Следует отметить, что создание режима, способного обеспечить неукоснительное исполнение решений Конституционного Суда, - одна из важнейших задач государственного строительства. Отсутствие такого режима обесценивает многие решения Суда, наносит большой ущерб делу консолидации законности и правопорядка. Вопрос эффективности Конституционного Суда тесно связан с юридическими аспектами деятельности Суда, которая, по нашему мнению, нуждается в усовершенствовании путем принятия нового Закона о Конституционном Суде.

The Constitutional Court of the Republic of Moldova at six years of activity

On 13 December 1994 the Parliament of the Republic of Moldova adopted the Law on the Constitutional Court, promulgated by the President of the Republic of Moldova on 25 January 1995. The Constitutional Court started its activity on 23 February 1995, and, thus, after a few days the legal six-year mandate of the Judges of the Court of the first constituency expires. On 23 February 2001 an important period of setting and assertion of the Court as a sole body of constitutional jurisdiction comes to the end. For the first time in the history of the country it was established a body the main purpose of which is to secure the supremacy of the Constitution and the law, the real separation of powers, the substantiation and binding observance of human rights, the mutual responsibility of the state and the citizen, the protection of society from the possible abusive power of the authorities.

The foundation of the Constitutional Court in the Republic of Moldova has been viewed as an adequate step in the process of setting up the state governed by the rule of law, by its existence the Court having ascribed to the state a civilized level. It is worth mentioning that the setting up of the Constitutional Court in 1994 was conditioned by the economic, political and judicial factors, on the background of a great social enthusiasm and social aspirations. In the public life some new ideas on the reformation of the judiciary, the renewal of the institution of law and the improvement of the legislation appeared. None of the aforesaid ideas had such a fast positive reaction upon the social awareness, as the idea of constitutional justice, being accepted with no restrictions by the public opinion. The disputes held

on this issue were referred to the establishment of a system of constitutional jurisdiction, and not the idea itself.

As for history the term of 6 years represents an unassuming date, but for us this event has a relevant significance. Throughout this period of time the Constitutional Court has asserted itself as an institution with a great potential, capable to protect the Constitution, and enjoying the fidelity and appreciation of the society.

The figures below represent a relevant example of the Court's activity during the 6 year-term, which eloquently prove the role of the Court in setting up of the state governed by the rule of law.

As for instance, during the passed years, 450 applications have been lodged with the Court, their number being considerably increased every year. If throughout the first years approximately 30-35 complaints were submitted, then in the last years – 100-140 complaints.

During this period, the Court ruled on the constitutionality review of 160 Laws, 36 Decisions of the Parliament, 6 times it ruled on the Parliament's Regulation, 34 Decrees of the President of the Republic of Moldova, 92 Decisions and 18 Orders of the Government. Thus, there have been lodged with the Court 67 applications on the interpretation of the Constitution and, accordingly, there have been requested 20 Advisory Opinions on the revision of the Constitution and an Advisory Opinion on the ascertaining the circumstances which justify the dissolution of the Parliament. The President of the Republic of Moldova has submitted to the Court 26 petitions, the Government – 15, the Ministry of Justice – 2, the Supreme Court of Justice – 14, the Prosecutor General – 17, the members of the Parliament – 310, the parliamentary groups – 18, the Ombudsmen – 14, the National Assembly of Gagauzia – 2 complaints, the Central Electoral Commission – 8 appeals on the validation of the member of Parliament mandate.

Thus, 225 complaints have been settled, 229 Judgments have been delivered (including 28 Judgments with reference to the functional competence of the Court), and 116 Decisions being handed down. There have been issued 13 Advisory Opinions on the initiatives of revising the Constitution, and an Advisory Opinion on the ascertaining the circumstances which justify the dissolution of the Parliament. By 29 Judgments, 42 articles of the Constitution have been interpreted.

The Court ruled as being unconstitutional, partially or completely, 53 Laws and 17 Decisions of the Parliament, an article of the Parliament Regulation, 8 Decrees of the President of the Republic, 43 Decisions of the Government, all in all 122 enactments. Throughout this period, the Court confirmed the results of election of the President of the Republic held on 1 December 1996, and the parliamentary elections held on 22 March 1998, it has also confirmed the results of the republican consultative referendum of 23 May 1999, and it has also declared as elected in the Parliament 27 substitute candidates for the office of the member of Parliament.

From the very beginning of the Court's activity some of its Judgments constituted important prerequisites for the assertion of the Constitutional Court as an independent body and for its position on the hierarchy of the state powers.

Among the first Court Judgments of this kind we can mention the Judgment of 4 April 1996 on the constitutionality review of the Decree of the President of the

Republic no. 68 of 15 March 1996, by which Pavel Creanga was dismissed from the office of the Minister of Defense without the Prime Minister proposal.

Analyzing the petitioners' arguments brought forward and the constitutional acts with a direct reference to the powers of the President of the Republic, the Government, and the Parliament on the issue in question, the Court concluded that the aforesaid decree was unconstitutional on the reason of non-compliance with the constitutional provisions on the separation and co-operation of powers in the state.

We cannot disregard the Court Judgment no. 23 of 21 July 1997 on the constitutionality review of the presidential Decree no. 116-II of 7 April 1997 on the Department for Fighting the Organized Crime and Corruption, by which the Regulation of this Department has been endorsed.

The Decree in question was brought into disputes on the reason that the Department was ascribed an array of powers, which by impairment of the law, infringed upon the rights and fundamental liberties of the person, as provided for by the Constitution.

Considering as unquestionable the necessity of undertaking some organisational economico-financial and legal measures for fighting the organized crime and corruption, the Court argued, however, that these measures have to be embarked upon only within the limits and conditions of the law. Amongst other infringements, the Court asserted that the enforcement of some provisions enshrined in the Regulation might lead to the restrictions of human rights and liberties, including the right to security of a person, the right to family and private life, the right to the inviolability of domicile and the secrecy of correspondence (articles 27, 28, 29 and 30 of the Constitution), and it found as unconstitutional this Decree.

A positive impact on the public opinion had the Court Judgment no. 7 of 17 February 1998, by which it handed down as unconstitutional an array of articles under the Law on the status of the member of Parliament, amended by another law on 25 June 1997.

These provisions stipulate that: at the expiration of the term of service, the member of Parliament which has been acted in Parliament for a period of at least 2 years, should be paid a sole tax-free indemnity of dismissal, equal to the amount of all wages of the member of the Parliament for a term of 10 months; the member of Parliament is entitled to take from the National Bank of Moldova, according to the rules and with the rate of interest established by this financial institution, a bank loan, having a special destination, on amount of no more than 100 thousand lei (national currency) with a resumption term of 15 years, with the purpose of solving the dwelling problems; there have been assimilated the office of the member of Parliament, after the mandate's expiration, to the public office of the first rank as provided for by the Law on the public service, as well as, the way of granting the qualification degree; there have been established some other advantageous conditions to the members of Parliament.

Having declared these amendments to the Law on the status of the member of Parliament as unconstitutional, the Court emphasized, inter alia, the violation of the Constitution, the non-compliance of some appealed articles to the principles of equality of all citizens before the law and public authorities, regardless as to the race, nationality, ethnic origin, language, religion, sex, opinion, political affiliation, private property or social origin (article 16 of the Constitution).

Following the issue of this Judgment, the members of Parliament feeling worried, probably, of being deprived of all advantageous conditions they were aspired to, have passed four Decisions of the Parliament, by which once again they ascertained the same favourable conditions. The Court handed down as unconstitutional these decisions as well.

A huge response had in the Republic the Court Judgment of 6 March 1999, by which it performed the constitutionality review of the Parliament Decision no. 303-XIV of 3 March 1999 on granting the vote of confidence to the Programme of work and the whole list of the Government. This decision was adopted with the vote of 51 members of the Parliament, from the total number of 101 members. In its Judgment the Court maintained that the voting of the organic laws presupposes the voting of a law being supported by at least half plus one of the casting vote of the members of Parliament. As for the reason that half of the legislature's constituency represents a fractional number, and the dividing into fractions of a vote is inadmissible (a member of Parliament is entitled to a single vote), thus, the number representing the majority of the elected members in Parliament is of 52 members. As a follow-up to the aforesaid reasons, the Court delivered this Parliament Decision as unconstitutional as well.

The content of the complaints in 2000 has been considerably influenced by the serious discrepancies appeared between the President of the country and the Parliament on the form of governing – the semi- presidential¹, presidential or parliamentary.

Thus, throughout the past year the Court has exercised for three times the constitutionality review of some articles under the Electoral Code.

The issues having a major importance were approached upon in these petitions. Amongst them is the new clause introduced by the Parliament – "the substitute member of Parliament", the issues on the programme broadcasting allowed to the electoral competitors; the date for holding the republican referenda, which, pursuant to the law cannot be carried out on the same day of the parliamentary, presidential or general local elections, the right of the Parliament to disclaim proposals concerning the unfolding of the referenda. The Court has been also questioned to examine and to rule on the petitions on the way of organizing the Central Electoral Commission and the election of its Chairman, on the right of political parties to take part at elections, on the way of conducting the electoral propaganda, on the setting up of the new threshold of representation in the Parliament (6% threshold of the number of all valid votes expressed throughout the republic for supporting the political parties, or other socio-political organisations and electoral groups, and a 3% threshold of the total number of valid votes for supporting the independent candidates). The Law of 22 September 2000 on the election procedure of the President of the Republic of Moldova, the mechanism of enforcement of the people's initiative to revise the Constitution, was also submitted to constitutionality review. Other issues with the same content have been challenged at the Court.

Serious discrepancies between the President of the country and the Parliament and their supporters on the form of governing, as mentioned before, had as a result the adoption by the Parliament on 5 July 2000 of the Law on the amendment and completion of the Constitution, by which a parliamentary form of governing has

been established in the country. As in pursuance to the amended Constitution, the election of the President of the Republic by the Parliament should be held, but they were blocked by the majority of the members of Parliament. In this case, as in conformity with the constitutional provisions, the Constitutional Court examined this situation and issued a positive Advisory Opinion on the ascertaining the circumstances which justify the dissolution of the Parliament. This situation permitted to the President of the Republic of Moldova to dissolve the Parliament of the XIV-th legislature and to set the date of 25 February 2001 for the parliamentary pre-elections.

Встреча в Конституционном Суде Российской Федерации

28-29 апреля в Москве находилась делегация Конституционного Суда Республики Армения во главе с Председателем Конституционного Суда Армении Г. Г Арутю-няном.

Делегацию принял Председатель Конституционного Суда Российской Федерации М. В. Баглай. В ходе встречи состоялось всестороннее обсуждение некоторых проблем конституционного правосудия и международного сотрудничества институтов судебного конституционного контроля.

Состоялся также обмен опытом и информацией, рассмотрены вопросы углубления и расширения связей между Конституционными Судами России и Армении, в частности, в области совместных исследований и издания правовой литературы.

Е. Г. Пыриков
Начальник отдела
международных связей

**Конституционного Суда
Российской Федерации.**

**III Международная научно-практическая конференция.
Минск, 31 мая - 1 июня 2001 г.**

31 мая - 1 июня 2001 г. в г. Минске состоится III Международная научно-практическая конференция, организованная Конституционным Судом Республики Беларусь совместно с Исполнительным Комитетом СНГ.

Конференция посвящена проблемам имплементации норм международного права (включая международно-правовые акты, принятые в рамках СНГ).

**IX Международная судебная конференция.
Будапешт, 24-26 мая 2001 г.**

24-26 мая 2001 г. в столице Венгрии Будапеште состоялась IX Международная судебная конференция на тему: "Суды высшей инстанции IX: вопросы судебной независимости", организованная Центром за Демократию, Фондом семьи Ферт, Верховным Судом Венгрии в сотрудничестве с Советом Европы и Европейским судом по правам человека.

В работе Конференции приняли участие 65 стран и международных организаций, 70 представителей Конституционных и Верховных Судов. На Конференции были прослушаны и обсуждены 24 доклада. Основными темами обсуждения являлись:

"Исполнение международных правовых обязательств: дилеммы для национального конституционного права", "Решения по наиболее спорным вопросам: подготовка и обнародование", "Судебная беспристрастность и общественное восприятие", "Судейская этика и борьба против коррупции", "Сопоставление национальных юридических процедур: к вопросу о выдаче".

В работе Конференции принял участие и выступил заместитель генерального секретаря Совета Европы Ганс-Христиан Крюгер.

Вестник "Конституционное правосудие" будет обращаться и к другим темам, обсужденным на Конференции.

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА И
БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ СУДЕЙ**

Люциус Вильдхабер
Президент Европейского суда по правам человека
(оригинал на английском языке)

1. Введение

Беспристрастность составляет фундамент самого понятия правосудия и справедливого суда. Поэтому неудивительно, что она занимает видное место в гарантиях соблюдения процессуальных норм, закрепленных в Европейской конвенции о правах человека и в прецедентной практике Европейского суда по правам человека. Убежденность людей в беспристрастности правосудия лежит в основе того доверия, которое граждане должны испытывать к своей судебной системе. Требование о беспристрастности правосудия включает в себя субъективные и объективные элементы. Именно последний из них занимает основное место в прецедентной практике Страсбургского суда в этой области и наиболее очевидным образом связан с общественным восприятием. Это нашло свое выражение в учении о важности внешних проявлений, отражающем давнюю истину: правосудие должно не просто свершаться, а свершаться в общественном восприятии; применительно к настоящему докладу ее можно перефразировать следующим образом: суды должны быть не просто беспристрастны, они должны **восприниматься** как таковые в общественном сознании. Высокие требования, предъявляемые к объективности Суда, на практике часто порождают озабоченность и критику как внутри, так и вне самого судебного организма. И все же Суду удается сохранять последовательность в своем подходе, и к своим внутренним механизмам Суд предъявляет требования не менее жесткие.

2. Гарантии, закрепленные в Конвенции

В пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции содержится требование о «справедливом ... разбирательстве ... независимым и беспристрастным судом» при определении гражданских прав и обязательств или в случае предъявления уголовного обвинения. В деле «Пиерсак против Бельгии» Суд охарактеризовал подход к беспристрастности. Обычно беспристрастность означает отсутствие предвзятости или предубеждения. Но в его наличии можно убедиться несколькими способами. При этом необходимо провести различие между субъективным подходом и объективным подходом. Проверка на субъективную беспристрастность состоит в том, чтобы попытаться выяснить личные убеждения того или иного судьи в рассматриваемом деле. Все знают, как на практике трудно бывает подкрепить фактами обвинение в предвзятости, и Суд недвусмысленно заключил, что личная беспристрастность наличествует в отсутствии доказательств противоположного.

Сложность установления личной пристрастности заставила Суд сосредоточить внимание на объективном подходе, который заключается в необходимости определения наличия у судьи достаточных гарантий, исключающих любые обоснованные сомнения в его беспристрастности. Другими словами, учитывая сложность установления с должной степенью

доказательности действительной беспристрастности суда, в судебной практике мы ориентируемся на то, может ли суд **восприниматься** как беспристрастный. Именно здесь Суд ввел такое понятие, как внешние проявления; по мнению Суда, здесь речь идет о том доверии, которое суд должен внушать общественности в демократическом обществе. А то, следует ли сомневаться в беспристрастности считать объективно оправданными, зависит от обстоятельств конкретного дела. Суд пришел к выводу, что в уголовном производстве, «хотя точка зрения обвиняемого важна», она не является определяющей. Определяющим же в уголовном производстве является следующее: можно ли считать опасение обвиняемого в пристрастности судьи объективно обоснованным. В данном случае опасения должен испытывать не только сам подсудимый – эти опасения должны казаться разумными стороннему наблюдателю.

Вопрос о беспристрастности рассматривался Судом в самых разнообразных ситуациях. В большинстве случаев возникал вопрос о «структурной» беспристрастности, как правило в связи с исполнением одним и тем же лицом различных функций на разных этапах производства, а кроме того, когда судья выполнял те или иные внесудебные функции, которые могли повлиять на выполнение им своих обязанностей судьи, или при наличии у судьи отношений подчиненности с лицами, вовлеченными в рассмотрение дела на других этапах, или когда одной из сторон дела выступала исполнительная власть. Беспристрастность также может быть поставлена под вопрос, когда судья поддерживает внесудебные отношения с одной из сторон (обычно в гражданских делах) или заинтересован в том или ином исходе дела. Наконец, в некоторых ситуациях сомнения в беспристрастности суда могут быть связаны с персоналиями присяжных или их позицией.

Мы руководствуемся следующим принципом: при наличии достоверных фактов, говорящих стороннему объективному наблюдателю, что судья или присяжные не могут рассматривать дело абсолютно непредвзято, может быть поставлена под сомнение их объективная беспристрастность, даже если их субъективный настрой безупречен. Так, в ходе уголовного разбирательства, если судья участвовал в подготовке обвинительного акта, стороннему наблюдателю будет сложно поверить в то, что у него не возникло определенного мнения о виновности подсудимого. Если судья участвовал в следственных действиях или в принятии на досудебной стадии решений о взятии подсудимого под стражу, характер такого участия и требования соответствующего законодательства будут определять, имеются ли достаточные основания для опасений в определенной предвзятости с его стороны.

3. Прецедентная практика Страсбургского суда

Большинство дел касалось выполнения одним и тем же лицом или лицами в ходе уголовного разбирательства различных судебных функций, а чаще всего – предыдущего участия ведущего дело судьи в работе обвинения, в процессе предварительного следствия или в принятии решений о заключении подозреваемого под стражу до суда.

В деле «Пиерсак против Бельгии» председатель суда ранее возглавлял орган прокуратуры, который занимался делом обвиняемого. Суд счел, что «если лицо, ранее занимавшее в прокуратуре должность, в силу которой оно могло иметь касательство к рассматриваемому делу, впоследствии занимается производством по этому же делу в качестве судьи, общественность имеет основания опасаться отсутствия с его стороны достаточных гарантий беспристрастности». С другой стороны, Суд счел, что «не следовало бы вдаваться в другую крайность и настаивать на том, что бывшие прокурорские работники не имеют права находиться в составе суда при рассмотрении любых дел, которые ранее расследовались прокуратурой без их непосредственного участия». Такой негибкий, формалистский подход вызвал бы возмущение в судебных системах ряда Договаривающихся сторон, где часто практикуется переход сотрудников прокуратуры в суд. Кассационный суд Бельгии убедился в том, что в данном деле судья не занимал какой-то личной позиции и не участвовал лично в каких-либо действиях в рамках дознания по линии прокуратуры, но Европейский суд признал, что он сыграл определенную роль в рассмотрении дела, и поэтому беспристрастность суда под его председательством «могла бы показаться способной вызвать сомнения».

Исходя из вышеприведенного прецедента можно сказать, как уже указывалось выше, что к судьям, бывшим в прошлом сотрудниками прокуратуры, предъявляются жесткие требования. Достаточно, чтобы они «сыграли определенную роль в рассмотрении дела». Можно с уверенностью утверждать, что такие высокие требования вполне оправданы самим характером функций прокуратуры в уголовном процессе.

Несколько иная ситуация возникает тогда, когда судья, ведущий дело, ранее был связан с проведением уголовного расследования. В деле «Булут против Австрии», где участие судьи в расследовании было ограниченным по времени и заключалось в том, что он допросил двух свидетелей, когда он не имел возможности оценить доказательства по делу и не обязан был приходиться к каким-либо выводам, Суд счел, что опасения заявителя по поводу пристрастности компетентного национального суда не могут рассматриваться как объективно обоснованные.

Определенные проблемы могут возникнуть в тех случаях, когда судья ранее выполнял функции следователя по рассматриваемому им делу. Как указал Суд, можно с пониманием отнестись к тому, что «обвиняемый ощутит некоторое неудобство, увидев в кресле судьи, призванного рассмотреть обвинения против него, того же человека, который распорядился заключить его под стражу до суда и неоднократно допрашивал его в ходе предварительного следствия». Такой судья знаком с делом во всех деталях и может сыграть ключевую роль при рассмотрении дела в суде и даже иметь определенное сложившееся мнение. Таким образом, в деле, когда одно и то же лицо сначала выполняло функции следователя, а затем – одного из судей в бельгийском уголовном суде первой инстанции, и его участие в предварительном следствии, где отсутствует состязательность, «скорее всего, было довольно значительным», беспристрастность суда могла бы показаться заявителю способной вызвать сомнения. Суд также не убедили доводы правительства, касающиеся практических последствий установления жесткого разделения между двумя

службами в условиях ограниченности кадровых ресурсов. Договаривающиеся стороны обязаны организовывать свои правовые системы таким образом, чтобы обеспечивать соблюдение требований пункта 1 статьи 6, и «беспристрастность, безусловно, входит в число этих требований».

По делу «Фей против Австрии» судья окружного суда участвовал в расследовании лишь в ограниченной степени, занимаясь сбором информации и допрашивая свидетелей по поручению следователя. Суд счел, что различные следственные действия по своему характеру не позволили бы будущему судье заранее составить себе определенное мнение по существу дела. По характеру и объему эти следственные действия отличались от тех, которые имели место по делу «Де Куббер против Бельгии», и опасения, которые мог испытывать заявитель по поводу пристрастности судьи, не могли считаться объективно оправданными. Активно высказываясь в поддержку этого решения, судья Мартенс указал, что определение того, насколько объективно обоснованными являются опасения по поводу пристрастности, это не просто вопрос должностной пристрастности, но и определенного интереса, поскольку речь здесь идет не только о доверии, которое должны внушать суды, но и заинтересованности общества в наличии рационально организованной и слаженно функционирующей судебной системы. Он упомянул практические преимущества компактной системы небольших судов, где на местном уровне и без больших финансовых затрат могли бы рассматриваться и гражданские, и уголовные дела, не представляющие большой важности.

По тем делам, где до начала разбирательства судом давались санкции на содержание под стражей, Суд указывает, что сам по себе тот факт, что судья, ведущий дело, принимал также определенные решения по нему до его поступления в суд, включая санкции на предварительное заключение, не может считаться достаточным, чтобы служить основанием для опасений по поводу пристрастности судьи. Так, в датской системе при вынесении постановления о заключении под стражу до суда судья в общем виде знакомится с имеющимися материалами дела с тем, чтобы удостовериться, имеются ли у полиции *prima facie* основания для опасений. Подозрение и официальное установление виновности – это не одно и то же. Но, учитывая обстоятельства данного конкретного дела, законодательство, на основании которого судья принимал решения о заключении под стражу, требовало от него удостовериться в наличии «убедительно подтверждающихся подозрений». В разъяснении этой формулировки указывалось, что «должна иметься вполне очевидная ясность» вины. Другими словами, разница между вопросом, который судья должен был решать на стадии следствия и затем на стадии судебного разбирательства, была трудно осязаемой, и в силу этих обстоятельств непристрастность судьи могла бы показаться способной вызвать сомнения. Не было установлено таких особых обстоятельств в деле «Сент-Мари против Франции». Здесь члены обвинительной палаты, утвердившие постановление об отказе в ходатайстве об освобождении, впоследствии участвовали в заседании апелляционного суда, на котором заявителю был вынесен приговор. Суд отметил, что обвинительная палата ограничилась лишь краткой оценкой имеющихся фактов по делу, с тем чтобы *prima facie* установить обоснованность подозрений полиции в том, что заявитель может скрыться. Участие судей в

последующем принятии решения апелляционного суда не подорвало беспристрастности этого суда.

Вопросы по поводу «структурной» беспристрастности возникают и тогда, когда одно и то же дело дважды рассматривается судом в одном и том же составе, например, когда после апелляционного разбирательства дело направляется на пересмотр в тот же самый нижестоящий суд, который тем же составом судей вынес первоначальное решение по нему, или когда суд, который рассматривал дело обвиняемого заочно, тем же составом впоследствии ведет производство по делу в его присутствии. Суд счел, что из обязательства проявлять беспристрастность нельзя вывести общее правило о том, что вышестоящий суд, отменяющий административное или судебное решение обязан передать дело на пересмотр в иной юрисдикционный орган или в орган той же ведомственной принадлежности, но действующий в ином персональном составе. Не усматривается оснований для законных подозрений в том, что судьи, принимавшие участие в принятии первого решения, также участвуют и в принятии второго. Более того, если бы суду каждый раз приходилось бы менять свой состав для повторного рассмотрения дела лица, ранее осужденного заочно, такие лица имели бы преимущество перед теми подсудимыми, которые присутствовали на своем процессе с самого начала, поскольку они таким образом получают возможность добиться повторного разбирательства в судебной инстанции того же уровня. Такая практика лишь замедлила бы функционирование судебной системы.

С другой стороны, в тех случаях, когда состав апелляционной инстанции тот же, что и суда, вынесшего обжалуемое решение, его беспристрастность может быть поставлена под вопрос. Так, если судья председательствовал в суде, где принималось решение по ходатайству об отмене предыдущего решения, вынесенного им самим, опасения заявителя с объективной точки зрения вполне оправданны.

Несколько иной выглядит ситуация в деле, где судья участвовал в заседании в отношении нескольких подсудимых, но по тем же эпизодам, которые рассматривались в ходе последующего процесса, а в ходе первого разбирательства он назвал подсудимых по второму процессу соучастниками. В таких обстоятельствах очевидно, что у судьи сформировалось мнение по существу второго разбирательства еще до его начала, и опасения заявителей по поводу пристрастности судьи могли считаться объективно обоснованными.

Проблема «структурной» беспристрастности может возникнуть и тогда, когда судья ранее был причастен к вопросам, рассматриваемым в суде, но не в качестве судьи. Так, членам Государственного совета Люксембурга было поручено высказаться по поводу законности нормативного акта, который они уже рассматривали на этот предмет в качестве консультантов, и организация-заявитель имела все основания опасаться того, что они будут ощущать себя связанными своим предыдущим решением и, таким образом, имелись основания для сомнений в «структурной» беспристрастности данного судебного органа. Суд, тем не менее, указал, что ни в статье 6, ни в других положениях Конвенции не содержится обязательства для государства придерживаться тех или иных теоретических конституционных концепций. В деле, где одно и то же лицо было председателем законодательного органа, принявшего план

развития, и судебного органа, рассматривавшего ходатайство заявителя об обжаловании плана, Суд отметил, что любое непосредственное участие в принятии законодательного или подзаконного акта достаточно для наличия сомнений в судебной беспристрастности лица, которому впоследствии приходится разрешать спор о наличии причин разрешать отступление от формулировки данного законодательного или подзаконного акта.

Вопрос о том, может ли беспристрастность судьи быть подвергнута сомнению ввиду его взаимоотношений с одной из сторон, часто рассматривается Судом с точки зрения независимости и беспристрастности. Эти взаимоотношения могут быть «структурными» или иерархическими. Например, в целом ряде турецких дел присутствие военного судьи в составе Суда государственной безопасности было расценено как нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции. Хотя статус таких судей давал определенные гарантии независимости и беспристрастности, они находились на службе в вооруженных силах, подчиняющихся исполнительной власти, и были связаны воинской дисциплиной. Гражданские лица, привлекаемые к ответственности за распространение пропаганды, направленной на подрыв государственной безопасности, по вполне понятным причинам были не в восторге от перспективы процесса с участием военного судьи. Они имели все основания опасаться, что такой суд окажется под чрезмерным влиянием соображений, которые не имеют ничего общего с существом дела.

Суд пришел к заключению о том, что в тех случаях, когда в состав суда входит лицо, занимающее подчиненное положение с точки зрения его обязанностей и должности по отношению к одной из сторон, участники процесса могут испытывать обоснованные сомнения в независимости данного лица.

В целом ряде дел, касающихся разбирательства в военных трибуналах Соединенного Королевства, Суд отметил, что военный служащий, назначающий заседание трибунала, сыграл важнейшую роль на стороне обвинения, а также в назначении заседания трибунала, формировании его состава, в организации обвинения и защиты военнослужащих. Все члены военного трибунала находились в подчиненном положении по отношению к назначавшему заседание военному служащему и подчинялись ему по службе. В таких обстоятельствах сомнения заявителя по поводу независимости и беспристрастности суда могли быть объективно оправданными. В деле «Диктарас против Литвы» председатель коллегии по уголовным делам Верховного суда подал кассационную жалобу на решение апелляционной инстанции с ходатайством о восстановлении решения первой инстанции. Он также сформировал суд и назначил докладчика. Суд счел, что в случае, когда председатель суда не только принимает к рассмотрению ходатайство прокуратуры, но также, в дополнение к своим организационным и управленческим функциям, формирует суд, с объективной точки зрения нельзя сказать, что имеются достаточные гарантии, исключающие закономерные сомнения в отсутствии ненадлежащего давления.

Суд не пройдет экзамен на объективную беспристрастность и тогда, когда судья имеет в рассматриваемом деле личный интерес. В деле «Демиколи против Мальты» Палата представителей Мальты, которая проводила

разбирательство по делу заявителя, не была беспристрастной, поскольку два ее члена, которые участвовали в разбирательстве, ранее подверглись критике в статье, которая и составляла предмет предполагаемого правонарушения. Еще один сходный случай: дисциплинарные разбирательства в Ассоциации медицинских работников Франции по поводу выдачи разрешения на оказание неотложной медицинской помощи. Члены обеих комиссий, где проводились разбирательства, поддерживали связи с организациями, которые составляли прямую конкуренцию заявителю, и поэтому ни одна из комиссий не могла рассматриваться в качестве «беспристрастного суда» по смыслу статьи 6.

Проблемы в этой сфере могут быть связаны и с составом суда присяжных. Так, в деле «Хольм против Швеции», где пять из девяти присяжных были активистами политической партии, имеющей тесные связи и отношения собственности с издательством подсудимого, опасения заявителя по поводу независимости и беспристрастности суда были объективно обоснованными. В деле «Пуллар против Соединенного Королевства» заявитель сетовал на то, что присутствие среди присяжных сотрудника одного из двух главных свидетелей обвинения означало, что суд, в котором рассматривалось дело, не мог считаться независимым и беспристрастным. По мнению Суда, знакомство члена суда с одним из свидетелей по делу вовсе не значит, что он будет с позитивным пристрастием рассматривать показания данного лица. Характер такого знакомства и его воздействие на беспристрастность суда следует оценивать индивидуально, применительно к каждому конкретному делу. Учитывая фактологию дела, Суд счел, что нет никакой уверенности в том, что объективный наблюдатель пришел бы к выводу о том, что данный присяжный был бы склонен верить скорее своему работодателю, чем свидетелю защиты. Кроме того, помимо него в разбирательстве участвовало еще 14 присяжных, и им было определенным образом указано, что они должны непредвзято оценивать достоверность показаний всех свидетелей.

В трех случаях вопрос о беспристрастности возник в связи с обвинением присяжных в расизме. В деле «Ремли против Франции» третье лицо удостоверило в письменном виде, что оно слышало от одного из присяжных признание в расизме. Сам заявитель происходит из Северной Африки. Суд присяжных в департаменте Рона счел, что он не может официально принять к сведению события, якобы имевшие место вне его стен, и не принял каких-либо мер для проверки обвинения. Европейский суд счел, что Конвенция «устанавливает обязательство для каждого национального суда проверять, является ли он в своем настоящем составе «независимым судом» по смыслу [п.1 ст. 6], если это оспаривается на основании, которое не представляется заведомо лишены оснований». Такой проверки проведено не было, в связи с чем заявитель был лишен возможности добиться исправления ситуации, противоречащей Конвенции. В своем особом мнении судья Тор Вильяльмсон отмечал: «если предполагаемое нарушение рассматривать в сопоставлении с тем, с чем повседневно сталкиваются в своей работе судьи и адвокаты, мне представляется очевидным, что оно надуманно и не могло оказать воздействия на приговор, даже если считать, что факты, излагаемые заявителем, верны».

С другой стороны, Суд не усмотрел нарушения в том, если судье от присяжных передали записку о том, что среди присяжных проявляются

«расистские настроения». Судья решил разобраться с таким утверждением, выступив с выдержанным в жестких формулировках заявлением, предварительно посоветовавшись с представителями сторон. Его заявление было «ясным, детальным и красноречивым». Изучив факты, Суд заключил, что с точки зрения статьи 6 этого было вполне достаточно для того, чтобы развеять объективные страхи и сомнения. Суд пришел к иному выводу в деле, где член суда присяжных подал записку о том, что слышал от двух других присяжных «явно расистские замечания и шутки». Приняв во внимание обстоятельства дела, т.е. гораздо большую обоснованность и серьезность утверждений, чем по делу «Грегори против Соединенного Королевства» (где жалоба была неконкретной и расплывчатой), Суд счел, что указания, данные судьей присяжным, не могли развеять обоснованного ощущения и опасения пристрастности, вызванные запиской. При наличии серьезного утверждения о том, что заявитель может быть осужден из-за своей национальности, судья, по мнению Суда, должен был прореагировать более энергично, а не просто заручиться расплывчатыми заверениями присяжных о том, что они могут забыть о своих предрассудках и рассматривать дело только исходя из материалов дела. Не сделав этого, судья не обеспечил достаточных гарантий для того, чтобы исключить любые объективно обоснованные или оправданные опасения в отношении предвзятости суда.

Эти три дела говорят о том, что когда делаются утверждения о пристрастности присяжных, для того, чтобы удовлетворить требованиям объективной беспристрастности, суд должен принять определенные меры для проверки истинности утверждений, но дело «Ремли против Франции» указывает, что суд не может спокойно игнорировать даже довольно шаткие обвинения. Это соответствует требованиям объективного подхода. После того, как утверждение сделано, восприятие объективного наблюдателя подвергается воздействию, и поэтому суд обязан развеять порожденные таким образом сомнения.

Наконец, в деле, где суд работал под председательством лица, с которым заявитель вел дискуссию в прессе, Европейский суд постановил, что судебные власти должны иметь максимальную свободу действий в отношении рассматриваемых ими дел для сохранения авторитета беспристрастных судей. Эта свобода действий призвана побуждать их не прибегать к услугам прессы, даже если их на это провоцируют. Эта их обязанность диктуется высшими интересами правосудия и высокой миссией судьи.

4. Заключение

Как мы убедились, в этой сфере Суд продолжает придавать определенное значение учению о важности внешних проявлений, что Суд обосновывает ссылкой на «растущую заинтересованность общественности в справедливом отправлении правосудия». Суд обычно скептически относится к аргументам, построенным на практических и организационных аспектах, даже в тех случаях, когда представляется, что на систему правосудия в результате принятого решения может лечь значительное бремя. Завет покойного и глубоко уважаемого судьи Мартенса, который призывал Суд помнить об интересах

слаженного функционирования судебной системы, способной осуществлять правосудие в разумные сроки, судя по всему, не находит горячего отклика в прецедентной практике Суда. Но хотя Суд применяет жесткие стандарты при рассмотрении позиции национальных судов, сам он, будучи полноценным правосудебным органом, не менее жесткие требования предъявляет к своей внутренней организации. Так, после вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции две ранее существовавших структуры – Суд и Комиссия по правам человека, были заменены единым Судом, в состав которого вошли 10 бывших членов Комиссии. Суд без колебаний постановил, что в тех случаях, когда члены Комиссии участвовали в рассмотрении дел, находящихся в производстве в Суде в настоящее время, они должны выходить из состава Суда. Как и в вышеуказанных случаях, вряд ли можно считать, что они будут подходить к данным делам совершенно непредвзято. Аналогичным образом, если кто-либо из членов Суда участвовал, пусть даже номинально, в разбирательстве в Суде по делу, в рассмотрении которого они уже участвовали до своего избрания в Суд, они обязаны выходить из состава Суда. Таким же основанием для этого является наличие взаимоотношений с людьми, рассматривавшими такие дела на национальном уровне.

В моем докладе я не коснулся вопроса о назначении судей. Учитывая специфику Европейского суда по правам человека, очень важно, чтобы процедура их назначения не создавала впечатления, что судьи выполняют указания правительств Договаривающихся государств. Здесь опять-таки большое значение имеет внешнее восприятие, и процесс отбора правительствами кандидатов должен быть прозрачным. В этой связи Договаривающиеся государства, а также Комитет Министров и Парламентская Ассамблея Совета Европы должны проявлять в ходе выборов членов Суда особую бдительность.

III Международная научно-практическая конференция. Минск, 31 мая - 1 июня 2001 г.

31 мая - 1 июня 2001 г. в г. Минске состоится III Международная научно-практическая конференция, организованная Конституционным Судом Республики Беларусь совместно с Исполнительным Комитетом СНГ.

Конференция посвящена проблемам имплементации норм международного права (включая международно-правовые акты, принятые в рамках СНГ).

IX Международная судебная конференция. Будапешт, 24-26 мая 2001 г.

24-26 мая 2001 г. в столице Венгрии Будапеште состоялась IX Международная судебная конференция на тему: "Суды высшей инстанции IX: вопросы судебной независимости", организованная Центром за Демократию,

Фондом семьи Ферт, Верховным Судом Венгрии в сотрудничестве с Советом Европы и Европейским судом по правам человека.

В работе Конференции приняли участие 65 стран и международных организаций, 70 представителей Конституционных и Верховных Судов. На Конференции были прослушаны и обсуждены 24 доклада. Основными темами обсуждения являлись:

"Исполнение международных правовых обязательств: дилеммы для национального конституционного права", "Решения по наиболее спорным вопросам: подготовка и обнародование", "Судебная беспристрастность и общественное восприятие", "Судейская этика и борьба против коррупции", "Сопоставление национальных юридических процедур: к вопросу о выдаче".

В работе Конференции принял участие и выступил заместитель генерального секретаря Совета Европы Ганс-Христиан Крюгер.

Вестник "Конституционное правосудие" будет обращаться и к другим темам, обсужденным на Конференции.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ СУДЕЙ

Люциус Вильдхабер
Президент Европейского суда по правам человека
(оригинал на английском языке)

1. Введение

Беспристрастность составляет фундамент самого понятия правосудия и справедливого суда. Поэтому неудивительно, что она занимает видное место в гарантиях соблюдения процессуальных норм, закрепленных в Европейской конвенции о правах человека и в прецедентной практике Европейского суда по правам человека. Убежденность людей в беспристрастности правосудия лежит в основе того доверия, которое граждане должны испытывать к своей судебной системе. Требование о беспристрастности правосудия включает в себя субъективные и объективные элементы. Именно последний из них занимает основное место в прецедентной практике Страсбургского суда в этой области и наиболее очевидным образом связан с общественным восприятием. Это нашло свое выражение в учении о важности внешних проявлений, отражающем давнюю истину: правосудие должно не просто свершаться, а свершаться в общественном восприятии; применительно к настоящему докладу ее можно перефразировать следующим образом: суды должны быть не просто беспристрастны, они должны **восприниматься** как таковые в общественном сознании. Высокие требования, предъявляемые к объективности Суда, на практике часто порождают озабоченность и критику как внутри, так и вне самого судебного организма. И все же Суду удается сохранять последовательность в своем подходе, и к своим внутренним механизмам Суд предъявляет требования не менее жесткие.

2. Гарантии, закрепленные в Конвенции

В пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции содержится требование о «справедливом ... разбирательстве ... независимым и беспристрастным судом» при определении гражданских прав и обязательств или в случае предъявления уголовного обвинения. В деле «Пиерсак против Бельгии» Суд охарактеризовал подход к беспристрастности. Обычно беспристрастность означает отсутствие предвзятости или предубеждения. Но в его наличии можно убедиться несколькими способами. При этом необходимо провести различие между субъективным подходом и объективным подходом. Проверка на субъективную беспристрастность состоит в том, чтобы попытаться выяснить личные убеждения того или иного судьи в рассматриваемом деле. Все знают, как на практике трудно бывает подкрепить фактами обвинение в предвзятости, и Суд недвусмысленно заключил, что личная беспристрастность наличествует в отсутствии доказательств противоположного.

Сложность установления личной пристрастности заставила Суд сосредоточить внимание на объективном подходе, который заключается в необходимости определения наличия у судьи достаточных гарантий, исключающих любые обоснованные сомнения в его беспристрастности. Другими словами, учитывая сложность установления с должной степенью доказательности действительной беспристрастности суда, в судебной практике мы ориентируемся на то, может ли суд **восприниматься** как беспристрастный. Именно здесь Суд ввел такое понятие, как внешние проявления; по мнению Суда, здесь речь идет о том доверии, которое суд должен внушать общественности в демократическом обществе. А то, следует ли сомневаться в беспристрастности считать объективно оправданными, зависит от обстоятельств конкретного дела. Суд пришел к выводу, что в уголовном производстве, «хотя точка зрения обвиняемого важна», она не является определяющей. Определяющим же в уголовном производстве является следующее: можно ли считать опасение обвиняемого в пристрастности судьи объективно обоснованным. В данном случае опасения должен испытывать не только сам подсудимый – эти опасения должны казаться разумными стороннему наблюдателю.

Вопрос о беспристрастности рассматривался Судом в самых разнообразных ситуациях. В большинстве случаев возникал вопрос о «структурной» беспристрастности, как правило в связи с исполнением одним и тем же лицом различных функций на разных этапах производства, а кроме того, когда судья выполнял те или иные внесудебные функции, которые могли повлиять на выполнение им своих обязанностей судьи, или при наличии у судьи отношений подчиненности с лицами, вовлеченными в рассмотрение дела на других этапах, или когда одной из сторон дела выступала исполнительная власть. Беспристрастность также может быть поставлена под вопрос, когда судья поддерживает внесудебные отношения с одной из сторон (обычно в гражданских делах) или заинтересован в том или ином исходе дела. Наконец, в некоторых ситуациях сомнения в беспристрастности суда могут быть связаны с персоналиями присяжных или их позицией.

Мы руководствуемся следующим принципом: при наличии достоверных фактов, говорящих стороннему объективному наблюдателю, что судья или присяжные не могут рассматривать дело абсолютно непредвзято, может быть поставлена под сомнение их объективная беспристрастность, даже если их субъективный настрой безупречен. Так, в ходе уголовного разбирательства, если судья участвовал в подготовке обвинительного акта, стороннему наблюдателю будет сложно поверить в то, что у него не возникло определенного мнения о виновности подсудимого. Если судья участвовал в следственных действиях или в принятии на досудебной стадии решений о взятии подсудимого под стражу, характер такого участия и требования соответствующего законодательства будут определять, имеются ли достаточные основания для опасений в определенной предвзятости с его стороны.

3. Прецедентная практика Страсбургского суда

Большинство дел касалось выполнения одним и тем же лицом или лицами в ходе уголовного разбирательства различных судебных функций, а чаще всего – предыдущего участия ведущего дело судьи в работе обвинения, в процессе предварительного следствия или в принятии решений о заключении подозреваемого под стражу до суда.

В деле «Пиерсак против Бельгии» председатель суда ранее возглавлял орган прокуратуры, который занимался делом обвиняемого. Суд счел, что «если лицо, ранее занимавшее в прокуратуре должность, в силу которой оно могло иметь касательство к рассматриваемому делу, впоследствии занимается производством по этому же делу в качестве судьи, общественность имеет основания опасаться отсутствия с его стороны достаточных гарантий беспристрастности». С другой стороны, Суд счел, что «не следовало бы вдаваться в другую крайность и настаивать на том, что бывшие прокурорские работники не имеют права находиться в составе суда при рассмотрении любых дел, которые ранее расследовались прокуратурой без их непосредственного участия». Такой негибкий, формалистский подход вызвал бы возмущение в судебных системах ряда Договаривающихся сторон, где часто практикуется переход сотрудников прокуратуры в суд. Кассационный суд Бельгии убедился в том, что в данном деле судья не занимал какой-то личной позиции и не участвовал лично в каких-либо действиях в рамках дознания по линии прокуратуры, но Европейский суд признал, что он сыграл определенную роль в рассмотрении дела, и поэтому беспристрастность суда под его председательством «могла бы показаться способной вызвать сомнения».

Исходя из вышеприведенного прецедента можно сказать, как уже указывалось выше, что к судьям, бывшим в прошлом сотрудниками прокуратуры, предъявляются жесткие требования. Достаточно, чтобы они «сыграли определенную роль в рассмотрении дела». Можно с уверенностью утверждать, что такие высокие требования вполне оправданы самим характером функций прокуратуры в уголовном процессе.

Несколько иная ситуация возникает тогда, когда судья, ведущий дело, ранее был связан с проведением уголовного расследования. В деле «Булут против Австрии», где участие судьи в расследовании было ограниченным по

времени и заключалось в том, что он допросил двух свидетелей, когда он не имел возможности оценить доказательства по делу и не обязан был приходиться к каким-либо выводам, Суд счел, что опасения заявителя по поводу пристрастности компетентного национального суда не могут рассматриваться как объективно обоснованные.

Определенные проблемы могут возникнуть в тех случаях, когда судья ранее выполнял функции следователя по рассматриваемому им делу. Как указал Суд, можно с пониманием отнестись к тому, что «обвиняемый ощутит некоторое неудобство, увидев в кресле судьи, призванного рассмотреть обвинения против него, того же человека, который распорядился заключить его под стражу до суда и неоднократно допрашивал его в ходе предварительного следствия». Такой судья знаком с делом во всех деталях и может сыграть ключевую роль при рассмотрении дела в суде и даже иметь определенное сложившееся мнение. Таким образом, в деле, когда одно и то же лицо сначала выполняло функции следователя, а затем – одного из судей в бельгийском уголовном суде первой инстанции, и его участие в предварительном следствии, где отсутствует состязательность, «скорее всего, было довольно значительным», беспристрастность суда могла бы показаться заявителю способной вызвать сомнения. Суд также не убедили доводы правительства, касающиеся практических последствий установления жесткого разделения между двумя службами в условиях ограниченности кадровых ресурсов. Договаривающиеся стороны обязаны организовывать свои правовые системы таким образом, чтобы обеспечивать соблюдение требований пункта 1 статьи 6, и «беспристрастность, безусловно, входит в число этих требований».

По делу «Фей против Австрии» судья окружного суда участвовал в расследовании лишь в ограниченной степени, занимаясь сбором информации и допрашивая свидетелей по поручению следователя. Суд счел, что различные следственные действия по своему характеру не позволили бы будущему судье заранее составить себе определенное мнение по существу дела. По характеру и объему эти следственные действия отличались от тех, которые имели место по делу «Де Куббер против Бельгии», и опасения, которые мог испытывать заявитель по поводу пристрастности судьи, не могли считаться объективно оправданными. Активно высказываясь в поддержку этого решения, судья Мартенс указал, что определение того, насколько объективно обоснованными являются опасения по поводу пристрастности, это не просто вопрос должностной пристрастности, но и определенного интереса, поскольку речь здесь идет не только о доверии, которое должны внушать суды, но и заинтересованности общества в наличии рационально организованной и слаженно функционирующей судебной системы. Он упомянул практические преимущества компактной системы небольших судов, где на местном уровне и без больших финансовых затрат могли бы рассматриваться и гражданские, и уголовные дела, не представляющие большой важности.

По тем делам, где до начала разбирательства судом давались санкции на содержание под стражей, Суд указывает, что сам по себе тот факт, что судья, ведущий дело, принимал также определенные решения по нему до его поступления в суд, включая санкции на предварительное заключение, не может считаться достаточным, чтобы служить основанием для опасений по

поводу пристрастности судьи. Так, в датской системе при вынесении постановления о заключении под стражу до суда судья в общем виде знакомится с имеющимися материалами дела с тем, чтобы удостовериться, имеются ли у полиции *prima facie* основания для опасений. Подозрение и официальное установление виновности – это не одно и то же. Но, учитывая обстоятельства данного конкретного дела, законодательство, на основании которого судья принимал решения о заключении под стражу, требовало от него удостовериться в наличии «убедительно подтверждающихся подозрений». В разъяснении этой формулировки указывалось, что «должна иметься вполне очевидная ясность» вины. Другими словами, разница между вопросом, который судья должен был решать на стадии следствия и затем на стадии судебного разбирательства, была трудно осязаемой, и в силу этих обстоятельств беспристрастность судьи могла бы показаться способной вызвать сомнения. Не было установлено таких особых обстоятельств в деле «Сент-Мари против Франции». Здесь члены обвинительной палаты, утвердившие постановление об отказе в ходатайстве об освобождении, впоследствии участвовали в заседании апелляционного суда, на котором заявителю был вынесен приговор. Суд отметил, что обвинительная палата ограничилась лишь краткой оценкой имеющихся фактов по делу, с тем чтобы *prima facie* установить обоснованность подозрений полиции в том, что заявитель может скрыться. Участие судей в последующем принятии решения апелляционного суда не подорвало беспристрастности этого суда.

Вопросы по поводу «структурной» беспристрастности возникают и тогда, когда одно и то же дело дважды рассматривается судом в одном и том же составе, например, когда после апелляционного разбирательства дело направляется на пересмотр в тот же самый нижестоящий суд, который тем же составом судей вынес первоначальное решение по нему, или когда суд, который рассматривал дело обвиняемого заочно, тем же составом впоследствии ведет производство по делу в его присутствии. Суд счел, что из обязательства проявлять беспристрастность нельзя вывести общее правило о том, что вышестоящий суд, отменяющий административное или судебное решение обязан передать дело на пересмотр в иной юрисдикционный орган или в орган той же ведомственной принадлежности, но действующий в ином персональном составе. Не усматривается оснований для законных подозрений в том, что судьи, принимавшие участие в принятии первого решения, также участвуют и в принятии второго. Более того, если бы суду каждый раз приходилось бы менять свой состав для повторного рассмотрения дела лица, ранее осужденного заочно, такие лица имели бы преимущество перед теми подсудимыми, которые присутствовали на своем процессе с самого начала, поскольку они таким образом получают возможность добиться повторного разбирательства в судебной инстанции того же уровня. Такая практика лишь замедлила бы функционирование судебной системы.

С другой стороны, в тех случаях, когда состав апелляционной инстанции тот же, что и суда, вынесшего обжалуемое решение, его беспристрастность может быть поставлена под вопрос. Так, если судья председательствовал в суде, где принималось решение по ходатайству об отмене предыдущего решения,

вынесенного им самим, опасения заявителя с объективной точки зрения вполне оправданны.

Несколько иной выглядит ситуация в деле, где судья участвовал в заседании в отношении нескольких подсудимых, но по тем же эпизодам, которые рассматривались в ходе последующего процесса, а в ходе первого разбирательства он назвал подсудимых по второму процессу соучастниками. В таких обстоятельствах очевидно, что у судьи сформировалось мнение по существу второго разбирательства еще до его начала, и опасения заявителей по поводу пристрастности судьи могли считаться объективно обоснованными.

Проблема «структурной» беспристрастности может возникнуть и тогда, когда судья ранее был причастен к вопросам, рассматриваемым в суде, но не в качестве судьи. Так, членам Государственного совета Люксембурга было поручено высказаться по поводу законности нормативного акта, который они уже рассматривали на этот предмет в качестве консультантов, и организация-заявитель имела все основания опасаться того, что они будут ощущать себя связанными своим предыдущим решением и, таким образом, имелись основания для сомнений в «структурной» беспристрастности данного судебного органа. Суд, тем не менее, указал, что ни в статье 6, ни в других положениях Конвенции не содержится обязательства для государства придерживаться тех или иных теоретических конституционных концепций. В деле, где одно и то же лицо было председателем законодательного органа, принявшего план развития, и судебного органа, рассматривавшего ходатайство заявителя об обжаловании плана, Суд отметил, что любое непосредственное участие в принятии законодательного или подзаконного акта достаточно для наличия сомнений в судебной беспристрастности лица, которому впоследствии приходится разрешать спор о наличии причин разрешать отступление от формулировки данного законодательного или подзаконного акта.

Вопрос о том, может ли беспристрастность судьи быть подвергнута сомнению ввиду его взаимоотношений с одной из сторон, часто рассматривается Судом с точки зрения независимости и беспристрастности. Эти взаимоотношения могут быть «структурными» или иерархическими. Например, в целом ряде турецких дел присутствие военного судьи в составе Суда государственной безопасности было расценено как нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции. Хотя статус таких судей давал определенные гарантии независимости и беспристрастности, они находились на службе в вооруженных силах, подчиняющихся исполнительной власти, и были связаны воинской дисциплиной. Гражданские лица, привлекаемые к ответственности за распространение пропаганды, направленной на подрыв государственной безопасности, по вполне понятным причинам были не в восторге от перспективы процесса с участием военного судьи. Они имели все основания опасаться, что такой суд окажется под чрезмерным влиянием соображений, которые не имеют ничего общего с существом дела.

Суд пришел к заключению о том, что в тех случаях, когда в состав суда входит лицо, занимающее подчиненное положение с точки зрения его обязанностей и должности по отношению к одной из сторон, участники процесса могут испытывать обоснованные сомнения в независимости данного лица.

В целом ряде дел, касающихся разбирательства в военных трибуналах Соединенного Королевства, Суд отметил, что военнослужащий, назначающий заседание трибунала, сыграл важнейшую роль на стороне обвинения, а также в назначении заседания трибунала, формировании его состава, в организации обвинения и защиты военнослужащих. Все члены военного трибунала находились в подчиненном положении по отношению к назначающему заседание военнослужащему и подчинялись ему по службе. В таких обстоятельствах сомнения заявителя по поводу независимости и беспристрастности суда могли быть объективно оправданными. В деле «Диктарас против Литвы» председатель коллегии по уголовным делам Верховного суда подал кассационную жалобу на решение апелляционной инстанции с ходатайством о восстановлении решения первой инстанции. Он также сформировал суд и назначил докладчика. Суд счел, что в случае, когда председатель суда не только принимает к рассмотрению ходатайство прокуратуры, но также, в дополнение к своим организационным и управленческим функциям, формирует суд, с объективной точки зрения нельзя сказать, что имеются достаточные гарантии, исключающие закономерные сомнения в отсутствии ненадлежащего давления.

Суд не пройдет экзамен на объективную беспристрастность и тогда, когда судья имеет в рассматриваемом деле личный интерес. В деле «Демиколи против Мальты» Палата представителей Мальты, которая проводила разбирательство по делу заявителя, не была беспристрастной, поскольку два ее члена, которые участвовали в разбирательстве, ранее подверглись критике в статье, которая и составляла предмет предполагаемого правонарушения. Еще один сходный случай: дисциплинарные разбирательства в Ассоциации медицинских работников Франции по поводу выдачи разрешения на оказание неотложной медицинской помощи. Члены обеих комиссий, где проводились разбирательства, поддерживали связи с организациями, которые составляли прямую конкуренцию заявителю, и поэтому ни одна из комиссий не могла рассматриваться в качестве «беспристрастного суда» по смыслу статьи 6.

Проблемы в этой сфере могут быть связаны и с составом суда присяжных. Так, в деле «Хольм против Швеции», где пять из девяти присяжных были активистами политической партии, имеющей тесные связи и отношения собственности с издательством подсудимого, опасения заявителя по поводу независимости и беспристрастности суда были объективно обоснованными. В деле «Пуллар против Соединенного Королевства» заявитель сетовал на то, что присутствие среди присяжных сотрудника одного из двух главных свидетелей обвинения означало, что суд, в котором рассматривалось дело, не мог считаться независимым и беспристрастным. По мнению Суда, знакомство члена суда с одним из свидетелей по делу вовсе не значит, что он будет с позитивным пристрастием рассматривать показания данного лица. Характер такого знакомства и его воздействие на беспристрастность суда следует оценивать индивидуально, применительно к каждому конкретному делу. Учитывая фактологию дела, Суд счел, что нет никакой уверенности в том, что объективный наблюдатель пришел бы к выводу о том, что данный присяжный был бы склонен верить скорее своему работодателю, чем свидетелю защиты. Кроме того, помимо него в разбирательстве участвовало еще 14 присяжных, и

им было определенным образом указано, что они должны непредвзято оценивать достоверность показаний всех свидетелей.

В трех случаях вопрос о беспристрастности возник в связи с обвинением присяжных в расизме. В деле «Ремли против Франции» третье лицо удостоверило в письменном виде, что оно слышало от одного из присяжных признание в расизме. Сам заявитель происходит из Северной Африки. Суд присяжных в департаменте Рона счел, что он не может официально принять к сведению события, якобы имевшие место вне его стен, и не принял каких-либо мер для проверки обвинения. Европейский суд счел, что Конвенция «устанавливает обязательство для каждого национального суда проверять, является ли он в своем настоящем составе «независимым судом» по смыслу [п.1 ст. 6], если это оспаривается на основании, которое не представляется заведомо лишенным оснований». Такой проверки проведено не было, в связи с чем заявитель был лишен возможности добиться исправления ситуации, противоречащей Конвенции. В своем особом мнении судья Тор Вильяльмсон отмечал: «если предполагаемое нарушение рассматривать в сопоставлении с тем, с чем повседневно сталкиваются в своей работе судьи и адвокаты, мне представляется очевидным, что оно надуманно и не могло оказать воздействия на приговор, даже если считать, что факты, излагаемые заявителем, верны».

С другой стороны, Суд не усмотрел нарушения в том, если судье от присяжных передали записку о том, что среди присяжных проявляются «расистские настроения». Судья решил разобраться с таким утверждением, выступив с выдержанным в жестких формулировках заявлением, предварительно посоветовавшись с представителями сторон. Его заявление было «ясным, детальным и красноречивым». Изучив факты, Суд заключил, что с точки зрения статьи 6 этого было вполне достаточно для того, чтобы развеять объективные страхи и сомнения. Суд пришел к иному выводу в деле, где член суда присяжных подал записку о том, что слышал от двух других присяжных «явно расистские замечания и шутки». Приняв во внимание обстоятельства дела, т.е. гораздо большую обоснованность и серьезность утверждений, чем по делу «Грегори против Соединенного Королевства» (где жалоба была неконкретной и расплывчатой), Суд счел, что указания, данные судьей присяжным, не могли развеять обоснованного ощущения и опасения пристрастности, вызванные запиской. При наличии серьезного утверждения о том, что заявитель может быть осужден из-за своей национальности, судья, по мнению Суда, должен был прореагировать более энергично, а не просто заручиться расплывчатыми заверениями присяжных о том, что они могут забыть о своих предрассудках и рассматривать дело только исходя из материалов дела. Не сделав этого, судья не обеспечил достаточных гарантий для того, чтобы исключить любые объективно обоснованные или оправданные опасения в отношении предвзятости суда.

Эти три дела говорят о том, что когда делаются утверждения о пристрастности присяжных, для того, чтобы удовлетворить требованиям объективной беспристрастности, суд должен принять определенные меры для проверки истинности утверждений, но дело «Ремли против Франции» указывает, что суд не может спокойно игнорировать даже довольно шаткие обвинения. Это соответствует требованиям объективного подхода. После того,

как утверждение сделано, восприятие объективного наблюдателя подвергается воздействию, и поэтому суд обязан развеять порожденные таким образом сомнения.

Наконец, в деле, где суд работал под председательством лица, с которым заявитель вел дискуссию в прессе, Европейский суд постановил, что судебные власти должны иметь максимальную свободу действий в отношении рассматриваемых ими дел для сохранения авторитета беспристрастных судей. Эта свобода действий призвана побуждать их не прибегать к услугам прессы, даже если их на это провоцируют. Эта их обязанность диктуется высшими интересами правосудия и высокой миссией судьи.

4. Заключение

Как мы убедились, в этой сфере Суд продолжает придавать определенное значение учению о важности внешних проявлений, что Суд обосновывает ссылкой на «растущую заинтересованность общественности в справедливом отправлении правосудия». Суд обычно скептически относится к аргументам, построенным на практических и организационных аспектах, даже в тех случаях, когда представляется, что на систему правосудия в результате принятого решения может лечь значительное бремя. Завет покойного и глубоко уважаемого судьи Мартенса, который призывал Суд помнить об интересах слаженного функционирования судебной системы, способной осуществлять правосудие в разумные сроки, судя по всему, не находит горячего отклика в прецедентной практике Суда. Но хотя Суд применяет жесткие стандарты при рассмотрении позиции национальных судов, сам он, будучи полноценным правосудебным органом, не менее жесткие требования предъявляет к своей внутренней организации. Так, после вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции две ранее существовавшие структуры – Суд и Комиссия по правам человека, были заменены единым Судом, в состав которого вошли 10 бывших членов Комиссии. Суд без колебаний постановил, что в тех случаях, когда члены Комиссии участвовали в рассмотрении дел, находящихся в производстве в Суде в настоящее время, они должны выходить из состава Суда. Как и в вышеуказанных случаях, вряд ли можно считать, что они будут подходить к данным делам совершенно непредвзято. Аналогичным образом, если кто-либо из членов Суда участвовал, пусть даже номинально, в разбирательстве в Суде по делу, в рассмотрении которого они уже участвовали до своего избрания в Суд, они обязаны выходить из состава Суда. Таким же основанием для этого является наличие взаимоотношений с людьми, рассматривавшими такие дела на национальном уровне.

В моем докладе я не коснулся вопроса о назначении судей. Учитывая специфику Европейского суда по правам человека, очень важно, чтобы процедура их назначения не создавала впечатления, что судьи выполняют указания правительств Договаривающихся государств. Здесь опять-таки большое значение имеет внешнее восприятие, и процесс отбора правительствами кандидатов должен быть прозрачным. В этой связи Договаривающиеся государства, а также Комитет Министров и Парламентская

Ассамблея Совета Европы должны проявлять в ходе выборов членов Суда особую бдительность.

Judicial Impartiality Under the European Convention on Human Rights

L. Wildhaber
President of the European Court of Human Rights

1. Introduction

Impartiality lies at the very heart of the notion of justice and fair trial. It is therefore not surprising that it occupies a prominent place in the due process guarantees enshrined in the European Convention on Human Rights and in the case-law of the European Court of Human Rights. Public perception that justice is impartial is the foundation for the confidence which citizens must have in their judicial system. The requirement of an independent and impartial judiciary embraces both subjective and objective elements. It is the latter aspect which has been the focus of the Strasbourg case-law in this area and which is most obviously linked to public perception. This is expressed in the doctrine of appearances reflecting the old adage, justice must not only be done, it must also be seen to be done; in the context of the present paper, this translates as courts must not only **be** impartial, they must also be **seen to be** impartial. This implies a high, objective standard having practical consequences that have on occasion given rise to concern and criticism both outside the Court and within it. Yet the Court has maintained a largely consistent approach and indeed applies the same strict rules in regard to its own internal functioning.

2. The Convention guarantee

Article 6 § 1 of the European Convention requires a "fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal" in the determination of civil rights and obligations or of criminal charges. In the case of *Piersack v. Belgium*, the Court described its approach to impartiality. Impartiality normally denoted absence of prejudice or bias. However, its existence could be tested in several ways. Thus a distinction was to be drawn between the subjective approach and the objective approach. The subjective test consists of endeavouring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case. It is of course notoriously difficult to substantiate allegations of actual bias and the Court has made it clear that personal impartiality is to be presumed until proof to the contrary .

The difficulty in establishing a lack of personal impartiality has led the Court to concentrate on an objective approach, that is determining whether a judge offers sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt as to a lack of impartiality. In other words, in view of the difficulty of establishing to the required standard of proof whether or not a court is actually impartial, the case-law has looked at whether courts can be **seen to be** impartial. It is here that the Court has introduced the notion of appearances; what is at stake, as the Court has held, is the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society.

Whether misgivings as to impartiality are to be regarded as objectively justified depends on the circumstances of each case. The Court has held that in criminal proceedings "while the standpoint of the accused is important", it is not decisive. What is decisive is whether, in criminal proceedings, the accused's fear that a judge lacks impartiality can be held to be objectively justified. Thus it is not only that the person directly concerned by the proceedings must have apprehensions, but those fears must appear reasonable to the external observer.

There are a variety of different situations in which the question of impartiality has been examined by the Court. The majority of cases have dealt with structural impartiality, usually entailing the exercise of different functions within the judicial process by the same person or persons; but structural questions also arise where a judge has non-judicial functions which may impinge on his judicial role and where the judge is subject to hierarchical links with persons involved at other stages of the same judicial process or with the executive as one of the parties to proceedings. Impartiality may also be called into question where the judge has links of a different nature to one of the parties (usually in civil proceedings) or has an interest in the outcome of the proceedings. Finally the composition of juries or their attitude may in certain circumstances cast doubt on a court's impartiality.

The guiding principle is that where there are ascertainable facts which suggest to the external and objective observer that the judge or the jury cannot approach the case with an entirely open mind, then his objective impartiality may be questioned, even if his subjective state of mind is beyond reproach. Thus for example in criminal proceedings where a judge has been involved in the preparation of the prosecution case, it is hard for the external observer to conceive that he will not have formed an opinion as to the accused's guilt. Where the judge has been involved in the investigation procedure or pre-trial decisions on detention, the nature of the involvement and the requirements of the relevant legislation will determine whether there are legitimate grounds for fearing that he has had to form such an opinion.

3. The Strasbourg case-law

The majority of cases have concerned the exercise by the same person or persons of different judicial functions in criminal proceedings, and notably prior involvement of a trial judge in the work of the prosecuting authority, in the investigation process and in pre-trial detention decisions.

In *Piersack v. Belgium*, a presiding trial Judge had previously been head of a section in the public prosecutor's department which had been responsible for the prosecution of the accused. The Court held that "if an individual, after holding in the public prosecutor's department an office whose nature is such that he may have to deal with a given matter in the course of his duties, subsequently sits in the same case as a Judge, the public are entitled to fear that he does not offer sufficient guarantees of impartiality". On the other hand, it would, the Court found, "be going too far to the opposite extreme to maintain that former judicial officers in the public prosecutor's department were unable to sit on the bench in every case that had been examined initially by that department even though they had never had to deal with the case themselves". Such an inflexible and formalistic conception would lead to an upheaval in the judicial system of several Contracting States where transfers from the prosecutor's department to the bench were common. The

Belgian Court of Cassation had found it conclusive that the judge in question had not adopted a personal standpoint or taken any specific step in the prosecution process, but the European Court was satisfied that he had played a certain part in the proceedings and the impartiality of the court over which he had presided was consequently "capable of appearing open to doubt".

On the basis of *Piersack*, it can thus be said that, as suggested above, a strict standard is applied where the prior judicial function exercised is that of a member of the prosecution service. It is sufficient to have played "a certain part in the proceedings". It does indeed appear that the nature of the role of the prosecution service in criminal proceedings should attract such a standard.

Where the prior function has related to the investigation process, the position is somewhat different. In the case of *Bulut v. Austria*, where the trial judge's participation in the investigation had been limited in time and consisted in questioning two witnesses and had not entailed any assessment of the evidence or required him to reach a conclusion, the Court found that the applicant's fear that the competent national court lacked impartiality could not be regarded as objectively justified.

The successive exercise of the functions of investigating judge and trial judge can, however, give rise to problems. As the Court has stated, it is understandable that "an accused might feel some unease should he see on the bench of the court called upon to determine the charge against him the judge who had ordered him to be placed in detention on remand and who had interrogated him on numerous occasions during the preparatory investigation". Such a judge will have acquired a particularly detailed knowledge of the file and may appear to be in a position to play a crucial role in the trial court and even

to have a pre-formed opinion. Thus where the same person had acted as investigating judge and one of the trial judges in a Belgian first-instance criminal court, and his involvement in the preparatory investigation, which was a non-adversarial procedure, "must have been quite extensive", the impartiality of the court was capable of appearing to the applicant open to doubt. Nor was the Court persuaded by the Government's arguments concerning the practical consequences of imposing a rigid separation with limited staff available. Contracting States are under an obligation to organise their legal systems so as to ensure compliance with the requirements of Article 6 § 1 and "impartiality is unquestionably one of the foremost of those requirements".

In the case of *Fey v. Austria*, a District Court Judge had taken only limited measures of a preparatory nature, including collecting simple information and examining a witness at the request of the investigating judge. It did not appear to the Court that the various pre-trial measures that she had taken were such as could have led her to reach a pre-conceived view on the merits. The measures could be distinguished by their nature and extent from those in the *De Cubber* case and the fears that the applicant may have had concerning the judge's lack of impartiality could not be held to be objectively justified. In a strong concurring opinion, Judge Martens argued that determining whether fears as to impartiality are objectively justified was not merely a matter of functional impartiality, but implied also a weighing of interests, since what is at stake is not only the confidence which the courts must inspire, but also the public interest in having a rational and smoothly

operating judicial system. He referred to the practical advantages of having a close network of small courts where both civil and criminal cases of lesser importance could be dealt with locally and cheaply.

Where the pre-trial measures have involved decisions on detention, the Court has stated that the mere fact a trial Judge has also made pre-trial decisions, including those concerning detention on remand, cannot be held as in itself justifying fears as to his impartiality. Thus under the Danish system, when taking a decision on detention on remand, the judge summarily assesses the available data in order to ascertain whether *prima facie* the police have grounds for their suspicion. Suspicion and a formal finding of guilt were not to be treated as the same. However, in the particular circumstances of the case, the legislation on which the judge relied in taking detention decisions had required him to be satisfied that there was a "particularly confirmed suspicion". This was explained as meaning that there had to be "very high degree of clarity" as to guilt. In other words the difference between the issue which the judge had to determine at the pre-trial stage and that which he had to decide at the trial was tenuous and the impartiality of the court was capable of appearing open to doubt in view of the special circumstances. No such special circumstances were found to obtain in the case of *Sainte-Marie v. France*. Here judges who had sat in a Indictments Division to confirm an order dismissing an application for release had subsequently sat on the Court of Appeal which sentenced the applicant. The Court noted that the Indictments Division had confined itself to making a brief assessment of the available facts in order to establish whether *prima facie* the police suspicions had some substance and gave grounds for fearing that there was a risk of the applicant's absconding. The judges' participation in the subsequent decision of the Court of Appeal had not undermined that court's impartiality".

Questions as to structural impartiality also arise where a court of the same composition tries the same case twice, for example where a case that has been heard on appeal is remitted to the same lower court that gave the initial judgment with the same composition or where a court which has tried an accused *in absentia* subsequently tries him in the same composition in his presence. The Court has held that it cannot be stated as a general rule resulting from the obligation to be impartial that a superior court which sets aside an administrative or judicial decision is bound to send the case back to a different jurisdictional authority or to a differently composed branch of that authority. No ground for legitimate suspicion can be discerned in the fact that judges who had taken part in the first decision also participate

in the second. Moreover, if a court had to alter its composition each time it accepted an application for retrial from a person who had been convicted in his absence, such persons would be placed at an advantage in relation to defendants who appeared at the opening of their trial, because they would be able to obtain a second hearing at the same level of jurisdiction. Such a practice would only slow down the operation of the justice system.

On the other hand, where the composition of the appeal body is the same as the body which rendered the decision appealed, its impartiality may be called into question. Thus where a judge presided over a tribunal called upon to decide on an

objection against a decision for which he was himself responsible, the applicant's fears were objectively justified .

A variation is illustrated by a case where a judge sat in a trial concerning different defendants but in relation to the same set of facts as a later trial and where in the first trial he had referred to the defendants in the second trial as co-perpetrators. In these circumstances it was apparent that the judge had formed a view as to the issue of the second trial before it started and the applicants' fears as to his lack of impartiality could be held to be objectively justified.

Structural impartiality may also be in issue when a judge has previously been involved in the matters before the court in a non-judicial capacity. Thus where members of the Luxembourg *Conseil O'Etat* were asked to rule on the lawfulness of a regulation which they had previously scrutinised in their advisory capacity, the applicant association had legitimate grounds for fearing that they felt bound by their earlier decision and therefore doubt was cast on the institution's structural impartiality. The Court has, however, affirmed that neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts as such. In a case where the same person presided over the legislative body which adopted a development plan and then over the judicial body determining the applicant's planning appeal, the Court noted that any direct involvement in the passage of legislation or of executive rules is likely to be sufficient to cast doubt on the judicial impartiality of a person subsequently called on to determine a dispute over whether reasons exist to permit a variation from the wording of the legislation or rules at issue .

The question whether a judge's impartiality may be undermined by reason of his relationship with one of the parties has often been examined by the Court under the dual head of independence and impartiality. The relationship may be a structural or hierarchical one. Thus in a number of Turkish cases, the presence of a military judge on the State Security Court was found to be a breach of Article 6 §1 of the Convention. While the status of such judges did provide some guarantees of independence and impartiality, they were servicemen, who still belonged to the army, which took its orders from the executive, and they were still subject to military discipline. Where civilians were facing prosecution for disseminating propaganda aimed at undermining state security, it was understandable that they should have been apprehensive about being tried by a military judge. They could reasonably fear that the court in question might allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the case.

The Court has found that where a tribunal's members include a person who is in a subordinate position, in terms of his duties and the organisation of his service, vis-a-vis one of the parties, litigants may entertain a legitimate doubt about that person's independence. In a series of cases concerning court martial proceedings in the United Kingdom, the Court observed that the convening officer played a central role in the prosecution, as well as convening the court martial, appointing its members and the prosecuting and defending officers. All the members of the court martial were subordinate to the convening officer and fell within his chain of command. In those circumstances the applicant's doubts about the tribunal's independence and impartiality could be objectively justified. In the case of *Daktaras v. Lithuania*, the President of the Criminal Division of the Supreme Court had

lodged a cassation petition proposing the quashing of an appellate decision and the reinstatement of the first- instance decision. He also constituted the court and appointed the rapporteur. The Court found that where the president of a court not only takes up the prosecution case, but also, in addition to his organisational and managerial functions, constitutes the court, it cannot be said that, from an objective standpoint, there are sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt as to the absence of inappropriate pressure.

The objective test will also be infringed where the judge has a personal interest in the case. In *Demicoli v. Malta* the Maltese House of Representatives which tried the applicant for breach of parliamentary privilege was not impartial because two its members who participated in the proceedings had been criticised in the article that was the subject of the alleged offence. Where, in disciplinary proceedings before the French *ordre de médecins* examining whether an organisation was entitled to provide emergency medical services, the members of the two boards before which the proceedings were conducted had links with organisations which were in direct competition with the applicants, neither of the boards could be regarded as "impartial" tribunals within the meaning of Article 6.

The composition of a jury can pose problems in this area. Thus in *Holm v. Sweden* where five out nine members of the jury were active members of a political party which had close links with and indeed had owned the defendant publishing house, the plaintiff's fears about the independence and impartiality of the court were objectively justified. In *Pullar v. the United Kingdom*, the applicant complained that the presence in the jury of an employee of one of the two key prosecution witnesses meant that his case was not heard by an independent and impartial tribunal. In the Court's view, it did not necessarily follow from the fact that a member of a tribunal has some personal knowledge of one of the witnesses in a case that he will be prejudiced in favour of that person's testimony. In each individual case it had to be decided whether the familiarity in question is of such a nature and degree as to indicate a lack of impartiality. On the facts, the Court took the view that it was by no means clear that an objective observer would conclude that the juror in question would have been more inclined to believe his employer than the defence witnesses. Moreover there had been 14 other jurors and they had been given clear directions that they should assess the credibility of all the witnesses dispassionately.

In three cases allegations of racism on the part of members of the jury have raised the question of impartiality. In *Remli v. France* a third person had certified in writing that she had heard one of the jurors state that he was a racist. The applicant was of North-African origin. The Rhone Assize Court found that it could not take formal note of events alleged to have occurred out of its presence and did not take any measures to verify the allegation. The European Court held that the Convention "imposes an obligation on every national court to check whether, as constituted, it is an 'impartial tribunal' within the meaning of [Article 6 § 1] where ... this is disputed on a ground that does not immediately appear to be manifestly devoid of merit." Here there had been no check, and the applicant had thereby been deprived of any possibility of remedying a situation contrary to the requirements of the Convention. In a dissenting opinion, Judge Thór Vilhjálmsson remarked: "if the alleged violation is tested against the everyday experience of

those who work as judges or advocates, it seems obvious to me that it is far-fetched and could not have influenced the verdict, even if the facts as set out by the applicant are assumed to be correct".

On the other hand, the Court found no violation where a judge had been passed a note from the jury alleging that the jury were showing "racial overtones". The judge chose to deal with the allegation by means of a firmly worded redirection having had the benefit of submissions from both counsel. His statement was "clear, detailed and forceful". The Court's assessment of the facts led it to conclude that no more had been required under Article 6 to dispel any objectively held fears or misgivings. The Court reached a different conclusion where a member of the jury had submitted a note alleging that two fellow jurors had "been making openly racist remarks and jokes". In the circumstances of the case, that is more serious and well-founded allegations than in *Gregory* (where the complaint had been vague and imprecise), the Court considered that the direction given by the judge to the jury could not dispel the reasonable impression and fear of a lack of impartiality, which were based on the original note. Faced with a serious allegation that the applicant risked being convicted because of his ethnic origin, the judge should, so the Court held, have reacted in a more robust manner than merely seeking vague assurances that the jurors could set aside their prejudices and try the case solely on the evidence. By failing to do so, the judge did not provide sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the Court.

These three cases would suggest that where an allegation of actual bias on the part of the jury is made, if the court is to satisfy the requirement of objective impartiality, it must take some action to verify the allegation and to counter the effects of any such bias. The extent of the action required will depend in particular on the seriousness of the allegation, but *Remli* indicates that a court cannot safely disregard even rather tenuous allegations. This is in line with the objective approach. Once an allegation has been made the objective observer's perception will be affected and therefore the court must act to dispel the doubts engendered thereby.

Finally, where a court was presided over by a person with whom the applicant had engaged in an argument in the press, the European Court stated that judicial authorities are required to exercise maximum discretion with regard to cases with which they deal in order to preserve their image as impartial judges. That discretion should dissuade them from making use of the press even when provoked. It is the higher demands of justice and the elevated nature of judicial office which impose that duty.

4. Conclusion

It can be seen that in this area the Court continues to attach considerable importance to the doctrine of appearances, which the Court has justified by referring to "the increased sensitivity of the public to the fair administration of justice". The Court has not generally been sympathetic to arguments relying on practical or organisational aspects, even where it appears that a considerable burden may be imposed on the system of justice in question. The late and much

respected Judge Martens's dicta urging the Court to bear in mind the demands of a smoothly operating judicial system capable of rendering justice within a reasonable time have tended not to find a clear echo in the Court's case-law. But if the Court has applied exacting standards when called to consider the position of national courts, it has – as a fully judicial body itself – been equally stringent in its own internal organisation. Thus following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention which replaced the two original institutions, the Court and Commission of Human Rights, by a single Court, the new Court included ten former members of the Commission. The Court had no hesitation in deciding that where Commission members had been involved in consideration of cases which were now before the Court, they should withdraw. As in the cases mentioned above, they would not be seen to be approaching the cases in question with an entirely open mind. Similarly when any of its members have been involved, even only nominally, in proceedings relating to a case before the Court before they were elected they are required to withdraw. A link with persons dealing with such cases at national level has also provided grounds for withdrawal.

There remains the question of appointment, with which this paper has not dealt in general. Given the nature of the European Court of Human Rights, it is particularly important that its Judges are not perceived as acting on instructions from the Governments of the Contracting States in respect of which they are elected. Here again appearances may be relevant and the process by which Governments select their candidates should be transparent. The greatest vigilance is called for in this connection on the part of the Contracting States, but also the Committee of Ministers of the Council of Europe and the Parliamentary Assembly which elects the members of the Court.

**Выполнение международно-правовых обязательств
Дилеммы для национального конституционного права**

**Проф. Людвиг. Адамович
Президент Конституционного суда Австрии**

Прежде чем я обращусь к особенностям положения в Австрии применительно к нашей теме, хотелось бы заранее очертить основную проблематику моего доклада. Понятие «международно-правовое обязательство» включает в себя обязательства по обычному международному праву и по международным договорам. Я оставляю в стороне вопросы международного обычая, который в Австрии, как и во многих других странах, с точки зрения Конституции рассматривается как составная часть внутригосударственного права (ст. 9.1), а основное внимание уделю проблемам, связанными с выполнением международно-договорных обязательств.

Еще одно важное замечание, которое необходимо сделать в самом начале: мое выступление не затрагивает проблемы выполнения (вторичного) законодательства Сообщества, и здесь не должно возникнуть путаницы. К данной проблеме я вернусь в конце своего доклада.

В связи с международными договорами и их выполнением возникает немало интересных юридических вопросов:

- Как реализовывать их во внутригосударственном праве (общая и конкретная трансформация)?
- Когда международный договор может применяться напрямую?
- Каково место международных договоров в национальной правовой системе?
- Какие законы должны обретать конституционный статус?
- Какие органы в федеративном государстве уполномочены заключать международные договоры?
- Осуществление международных обязательств в области прав человека; Европейская конвенция о правах человека;
- Может ли заключение международного договора привести к полному пересмотру Конституции?
- Вступление в Европейский Союз.

1) Осуществление международных договоров/обязательств; возможность прямого применения

Федеральный канцлер обязан опубликовывать международные договоры, указанные в статье 50 Конституции, в Бюллетене федерального законодательства (ст. 49 Конституции), если Национальный совет (Nationalrat) не примет решение о публикации договора иным надлежащим образом. В этом случае Федеральный канцлер должен опубликовать Бюллетене федерального законодательства и соответствующую резолюцию Совета.

До введения в Конституцию поправок в 1964 году все международные договоры становились частью правовой системы страны после их опубликования в Бюллетене федерального законодательства (общая трансформация, которая сейчас также именуется «принятием»). Этот подход, конечно же, не давал ответа на ключевой вопрос о том, может ли международный договор иметь прямое действие. Если формулировки международного договора обращены, например, только с законодательной власти, то прямое действие такого договора исключается. В этом случае сами договаривающиеся стороны не закладывали в него механизм прямого действия. Кроме того, невозможность непосредственного применения договора может

быть связана с тем, что договор несовместим с внутригосударственным конституционным правом, как это имеет место в Австрии. Согласно статье 18 Конституции, «вся система государственного управления основана на законе». Эта важная юридическая доктрина требует, чтобы внутригосударственные нормы (законы и подзаконные акты) формулировались (точно и эксплицитно) таким образом, чтобы при их реализации ничего не оставляло на усмотрение (административных или судебных) органов.

Внесением в 1964 году поправок в ст. 50 Конституции конституционный законодатель попытался решить эту проблему. Был введен институт так называемых «имплементационных оговорок». С тех пор Национальный совет при утверждении международного договора имеет право определять, что данный договор будет выполняться через принятие (национальных) законодательных актов. Аналогичным образом, Федеральный президент получил право устанавливать данный конкретный метод реализации при заключении договоров, не требующих утверждения Национального совета (ст. 66.2). Кроме того, конституционный законодатель наделил Конституционный суд полномочиями по проверке законности международных договоров (ст. 140а Конституции).

Разумеется, внесенная поправка всех проблем не решила. Вместо этого она вызвала к жизни обширные научные споры о значении «имплементационной оговорки». Поэтому все договоры, на которые распространяется статья 50, должны утверждаться с такой оговоркой, если отсутствуют достаточные правовые основания для применения к ним режима статьи 18. Ответа на вопрос, действует ли этот механизм, нет. Нарботанная за последнее время прецедентная практика Конституционного суда (ст. 140а) до сих пор не играла важной роли в решении этого вопроса в Суде. Хотя все договоры подлежат проверке в Суде, даже те, которые были приняты с имплементационной оговоркой, Суд еще ни разу не ставил вопроса о существенном изменении международного договора. И все же формулировка статьи 140а наводит на интересные размышления, высказанные профессором права Новаком, отметившим, что хотя Суд имеет право производить проверку всех договоров, даже принятых с оговорками, они уже все равно трансформировались во внутригосударственные правовые нормы, а это, вероятно, совсем не входило в первоначальные намерения конституционного законодателя.

2) Положение международных договоров во внутригосударственном праве; конституционный статус

Главной целью внесенной в 1964 году поправки к Конституции было решение еще одного принципиального вопроса: как возвести международные договоры в ранг конституционных норм. Необходимость прояснения порядка выполнения международных договоров, требующих внесения изменений или дополнений в Конституцию, возникла связи с одним из решений Конституционного суда. В своем широко обсуждавшемся решении (VfSlg. 4049/1961) Суд неожиданно для всех отказался признать конституционный статус Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ), хотя именно такой статус предполагали для нее парламентарии при ратификации этого особого международного договора. Суд счел, что парламент не выполнил своей (конституционной) обязанности и не уточнил явным образом, что данный

договор является «изменяющим Конституцию» - обязанности, действующей до сих пор при принятии (национального) конституционного законодательства. Но вплоть до принятия Судом этого решения данная обязанность толковалась таким образом, что она не применяется к международным договорам.

Чтобы лучше понять ситуацию, мне необходимо разъяснить аудитории некоторые особенности австрийского конституционного права.

В отличие от других конституций (например, Боннской), в Конституции Австрии не содержится ни жесткого требования об инкорпорировании конституционных поправок в Конституцию, ни оговорки о бессрочности. Но, как и все другие Конституции, австрийская основана на определенных принципах, которые формируют базу политической системы страны. Значительное изменение или отмена одного или нескольких основополагающих принципов влечет за собой общий пересмотр Конституции, за которым по статье 44.3 должен следовать референдум. Конституционный закон (о полном пересмотре Конституции), не соответствующий этому строгому процедурному требованию, должен пройти утверждение Конституционным судом.

Таким образом, Конституция Австрии различает два уровня федерального конституционного законодательства – «основополагающий конституционный порядок», формируемый основополагающими принципами, и просто конституционное законодательство. Исходя из идеи «пирамиды норм», выдвинутой Адольфом Меркелем и Гансом Кельзенем, обычное законодательство уступает по своему рангу конституционному законодательству, а подзаконные акты (нормативные акты, принимаемые административными органами) стоят ниже законов.

Отсюда следует вопрос: какой международный договор требует изменения или дополнения Конституции, или же требуется признание конституционного статуса договора? В соответствии со статьей 3 любое изменение территории Федерации может оформляться только средствами позитивного права. Обычные правовые нормы, уполномочивающие иностранное государство или международную организацию на выполнение суверенных действий на территории Австрии, или наоборот – нормы, уполномочивающие органы австрийского государства на выполнение суверенных действий за пределами Австрии, также требовали оформления позитивными законами или международными договорами, содержащими положения о внесении поправок/изменений в Конституцию. Число таких договоров росло, и в 1981 году конституционный законодатель отреагировал на эту ситуацию. Он предусмотрел возможность передач отдельных суверенных прав Федерации межправительственным организациям и их органам при помощи (обычных) законодательных актов или договоров, требующих утверждения согласно статье 50, а также возможность регулирования деятельности органов иностранных государств на австрийской территории в рамках международного права (ст. 9.2 Конституции).

3. а) Полномочия в сфере международных отношений

В соответствии с системой распределения полномочий, закрепленной в Конституции Австрии, (ст. 10 – 15 Конституции), законодательные и исполнительные полномочия в сфере «внешних сношений, в том числе представительства политических и экономических интересов в других странах,

в частности, заключения международных договоров» находятся в ведении Федерации (Bund). Такой порядок, закрепленный в ст. 10.1.2. Конституции наделяет Федерацию правом заключать международные договоры по всем вопросам независимо от распределения полномочий внутри страны.

Лишь сравнительно недавно – при внесении в Конституцию поправок 1988 года – субъекты Федерации (земли) также получили определенные полномочия по заключению государственных соглашений с сопредельными с Австрией государствами и их субъектами. Такие соглашения могут заключаться только по вопросам, входящим в компетенцию земель (т.е. в круг их законодательных полномочий на внутригосударственном уровне), и только с согласия и под контролем Федерации.

Распределение полномочий снова заявляет о себе тогда, когда Федерация заключает международный договор, выполнение которого требует мер со стороны исполнительных властей земель или затрагивает их сферу самостоятельного ведения. В этом случае земли также должны получать возможность высказать свое мнение перед заключением договора (ст. 10.3).

3. b) Государственные органы, заключающие международные договоры

В Австрии, как и в большинстве государств с республиканским устройством, заключает («ратифицирует») международные договоры глава государства – Федеральный президент (ст. 65.1 Конституции).

Он может уполномочить Федеральное правительство или компетентных членов Федерального правительства на заключение международных договоров той или иной категории (ст. 66.2). Это соглашения, заключаемые правительством, или так называемые «административные соглашения», которые не подпадают под режим ст. 50 Конституции. Согласно данному конституционному положению, политические договоры или договоры, влекущие за собой дополнение или изменение действующих норм внутригосударственного права, подлежат утверждению Национальным советом (Nationalrat, нижней палатой парламента). И наоборот, в ст. 50 указано, что международные договоры, затрагивающие исключительные полномочия земель, подлежат утверждению в Федеральном совете (Bundesrat, верхней палате парламента).

Политический договор – это договор который касается вопросов существования государства, его территориальной целостности, независимости, положения и роли, которое оно играет в международном сообществе. Договор влечет за собой изменение или дополнение действующего внутригосударственного права, если его содержание (даже одно его положение) может быть реализовано только в виде закона.

4) Осуществление Европейской конвенции о правах человека.

Конституционная поправка 1964 года была принята как логическое следствие решения Суда, провозгласившего Конвенцию (и Протокол к ней) в качестве документов, имеющих конституционный статус, причем ретроактивно это решение относилось к периоду с 1958 года, когда Австрия присоединилась к этому договору и начала выполнять его.

С тех пор ЕКПЧ является одним из источников – и, как оказалось, важнейшим – национального законодательства в области прав человека. В этом

еще одна особенность Австрии: по крайней мере, насколько мне известно, Австрия является единственной страной, где ЕКПЧ инкорпорирована на уровне конституционного законодательства.

В последние десятилетия Конвенция сыграла первостепенную роль в формировании прецедентной практики Конституционного суда. Конституционный суд Австрии руководствуется прецедентной практикой Европейского суда по правам человека, что не всегда бывает легко. Единственное и уже упомянутое исключение составляет широкое толкование Европейским судом процессуальных гарантий, вытекающих из статьи 6 ЕКПЧ («гражданские обязательства»); это толкование не коррелируется с австрийской практикой административного судопроизводства.

Ориентация Конституционного суда на решения Суда по правам человека выходит далеко за рамки простого толкования Конвенции. Например, принцип соразмерности вмешательства государства, который Суд по правам человека применяет при рассмотрении обоснованности ограничения гарантируемых Конвенцией прав, относится к делам, которые связаны не только с правами по Конвенции, но и со всеми основными правами, закрепленными в национальных (самостоятельных) источниках права.

В 1972 году Австрия ратифицировала Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ряд положений которой требовали внесения изменений в Конституцию, и на следующий год приступила к выполнению обязательств по данной конвенции, приняв специальный конституционный закон. В течение длительного времени вопросы выполнения этого конституционного закона не привлекали к себе особого внимания. Лишь в последние годы Конституционный суд осознал факт его существования и принял своего рода оговорку о равной защите, действующую в отношении иностранцев. Поскольку записанное в Конституции положение о равной защите касается только «граждан», Суд, стремясь сгладить существующее различие, постановил, что избирательный подход к иностранцам должен быть объективно оправдан, причем этот принцип является обязательным как для законодательных, так и административных органов.

5) Вступление в Европейский Союз

Немало конституционно-правовых проблем возникло, когда Австрия решила вступить в ЕС, а также в результате этого шага. Вот важнейшие вопросы, которые встали на повестку дня в связи с этим:

- Какие меры надлежит принять на конституционном уровне в связи с вступлением?
- Следует ли ограничивать интеграцию?
- Какова позиция Конституционного суда в отношении законодательства Сообщества?
- Кто представляет Австрию в Европейском совете? Должно ли это рассматриваться как «представительство на международном уровне» по смыслу пункта 1 статьи 65 Федерального конституционного закона, т.к. как входящее в прерогативу Федерального президента?

Эти вопросы удалось решить частично практикой Конституционного суда, частично – на политическом уровне. И все же, метод, выбранный Австрией для оформления своего вступления в ЕС, то есть через принятие специального

федерального конституционного закона о заключении договора о присоединении, по-прежнему вызывает споры.

Поскольку вступление Австрии в ЕС повлекло за собой полный пересмотр Федеральной конституции, появилась необходимость в принятии специального федерального конституционного закона и вынесении его на референдум. Статья II данного закона заменила собой пункт 3B-VG статьи 50 Конституции, который собственно и регулировал заключение договоров, влекущих изменение Конституции. Пункт 3B-VG статьи 50 Конституции предусматривает, что такие договоры и любые их положения должны явным образом предписывать внесение изменений в Конституцию, а таких обязательств договор о вступлении в ЕС не содержал.

Таким образом, законодательство Сообщества (первичное и вторичное) не является частью конституционного права Австрии и не вошло в иерархию правовых норм Австрии. Это означает, что действуют обе правовые системы, с той лишь разницей, что право Сообщества имеет примат над внутригосударственным правом. Поскольку законодательство Сообщества рассматривается как самостоятельная правовая система, она не подлежит контролю (ни в первичной, ни во вторичной части); конституционный контроль действует только в отношении внутригосударственных правовых актов.

Даже в том случае, если органы Сообщества примут правовой акт, далеко выходящий за рамки их юрисдикции (*ultra vires*), Конституционный суд не вправе давать оценку его конституционности. Он может лишь объявить его недействительным, но никаких заявлений о проверке его конституционности приниматься не будет.

Хотя Конституционный суд по-прежнему полномочен осуществлять конституционный контроль за национальным законодательством, его юрисдикция не распространяется на международное право, что является неизбежным следствием действия (вторичного) законодательства Сообщества. Только в тех случаях, когда законодательство Сообщества оставляет пространство для маневра национальным законодательным органам (или национальным административным органам, издающим подзаконные акты), юрисдикция Суда остается такой же, как и до вступления в ЕС, но она является дополнительной по отношению к юрисдикции Суда Европейского Союза.

IMPLEMENTING INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS: DILEMMAS FOR NATIONAL CONSTITUTIONAL LAW

**L. Adamovich
President of the Constitutional Court of Austria**

Before entering the specific Austrian situation related to this topic, I would like to clear in advance on what this contribution will focus. The term "international

legal obligation" comprises obligation due to both international customary law and treaties. Let me cast aside the questions dealing with international customary rules, which are in Austria – like in many other constitutions – regarded as an integral part of domestic law (Art. 9.1), and concentrate instead on the conventional ones.

And there is another important remark to make in advance, which is that the following explanations on this topic do not refer to and may therefore not be mixed up with the problem of implementing (secondary) Community law. The latter will be mentioned later on in this paper.

There are many interesting legal questions emerging in the context of international treaties and their implementation such as:

• **How to implement them into national law (general and special transformation)?**

• **When is a treaty directly applicable?**

• **How do international treaties rank within the national legal system?**

• **In which case does a treaty require constitutional rank?**

• **Which organs are to be invested with the power to conclude treaties in a federal state**

• **Implementation of international human rights agreements; European Convention of HR**

• **Can a treaty provoke a total revision of a constitution?**

• **Accession to the European Union**

I) Implementation of Treaties/International Obligations; Direct Applicability

The Federal Chancellor is obliged to publish treaties such as specified in Art. 50 in the Federal Law Gazette (Art. 49 of the Constitution) in so far as the National Council (*Nationalrat*) did not decide that a treaty should be published in another appropriate manner. In this case the Federal Chancellor has to publish the Council's resolution in the Federal Law Gazette.

Up until a constitutional amendment in 1964 all international treaties became part of the national legislation through their publication in the Official Law Gazette (general transformation; today also called "adoption"). This method gave, of course, no answer to the key question of whether a treaty was directly applicable. If the wording of an international treaty addresses, for instance, only the organs of the legislative one can exclude that such a treaty is directly applicable. In this case the direct application is obviously not intended by the contracting parties themselves. But the exclusion of a treaty's direct application might also be due to the fact that the treaty does not comply with domestic constitutional law, which is the case in Austria. Pursuant to Article 18 of the Constitution, "the entire public administration shall be based on law". This important legal doctrine requires that national norms (law statutes and regulations/ordinances) must be determined (precise and explicit) to a degree that their application is not left open to the discretionary power of the (administrative or judicial) authorities.

In 1964 the constitutional legislator tried to cope with this problem by amending Article 50. He introduced the so-called "reservation of implementation". Since then the National Council approving an international treaty is authorized to determine that a treaty has to be implemented by (national) acts of legislation. Analogically the Federal President was authorized to order this particular way of implementation

when concluding treaties not subject to the National Council's approval (Art 66.2). Additionally the constitutional legislator installed explicitly the jurisdiction of the Constitutional Court to review the legality of treaties (Art. 140a of the Constitution).

This amendment could, of course, not solve all questions. Rather, it opened some more scholarly disputes as to the significance of the "reservation of implementation." Consequently, all treaties under the regime of Article 50 must be approved with such a reservation if they do not grant a sufficient legal basis in the meaning of the Article 18 doctrine. There is no answer to the question whether this is actually exercised or not. The newly installed jurisdiction of the Constitutional Court (Art. 140a) played - up until now - no important role at all within the Court's adjudication. Although all treaties are subject to the Court's control, even those approved with a reservation of implementation, the Court never entered a substantial review of a treaty. Yet, one can draw an interesting conclusion from the wording of Art. 140a - as one law professor, Mr. Novak, did - stating that if the Court may review all treaties, even those with reservations, they must have already turned into national norms although this was not at all the original intention of the constitutional legislator.

2) Standing of International Treaties in Domestic Law; Constitutional Rank

The main reason for the 1964 amendment of the Constitution was to solve another essential question: how to put treaties in the rank of constitutional law. It was a judgment of the Constitutional Court that gave rise to clarify the implementing procedure of treaties modifying or supplementing the Constitution. In its broadly discussed judgment (VfSlg. 4049/1961) the Court denied - quite unexpectedly to everyone - the constitutional rank of the European Convention for the Protection of Human Rights (ECHR) even though this rank had been the clear intention of Parliament approving this special agreement. The Court found that Parliament had missed its (constitutional) obligation to specify the treaty explicitly as "modifying the Constitution". An obligation that was (and still is) required for the case that a (national) constitutional law is enacted. But up until the Court's judgment this obligation was interpreted in a way that it was not applicable to treaties.

For a better understanding I should give some explanation of Austrian constitutional peculiarities:

Unlike other constitutions (e.g. *Bonner Grundgesetz*) the Austrian one contains neither a strict rule to incorporate constitutional amendments in the Constitution nor a perpetuity clause. However, the Austrian Constitution - just like any constitution - is based on certain fundamental principles that form the core of the state's political system. The substantial change or removal of one or more fundamental principles provokes an overall amendment ('total revision') of the Constitution, which is subject to a referendum to be held pursuant to Art. 44. 3. Constitutional law (causing a total revision) that is not obeying this strict procedural request is subject to the Constitutional Court's review.

Thus, the Austrian Constitution distinguishes between two different levels of federal constitutional law, the 'fundamental constitutional order' consisting of the fundamental principles, and ordinary constitutional law. Based on the idea of the "pyramid of norms" - developed by *Adolf Merkl* and *Hans Kelsen* - there is ordinary

law beneath the rank of constitutional law while regulations (normative acts issued by administrative organs) are subordinate to law.

This leads to the question which treaty is modifying or supplementing the Constitution or does a treaty require constitutional rank? Pursuant to Art. 3 any change in the Federal territory can be done only by positional law. Conventional rules authorizing organs of another state or organs of an international organization to perform an act of sovereignty inside Austria or - vice versa - rules authorizing Austrian state organs to perform an act of sovereignty outside of Austria were also requiring positional laws or rather treaties containing provisions amending/modifying the Constitution. As this provoked an increasing number of such treaties the constitutional legislator reacted in 1981. He introduced the possibility that single sovereign rights of the Federation can be transferred to intergovernmental organizations and their authorities/organs by (ordinary) law or by a treaty requiring approval according to Art. 50 and the possibility that the activity of foreign states' organs inside Austria or the other way around can be regulated within the framework of international law (Art. 9.2 of the Constitution).

3. a) Powers in the Field of International Relations

According to the system of the Austrian Constitution's distribution of powers (Art. 10 - 15 of the Constitution) the legislative and executive jurisdiction of "external affairs including political and economic representation towards other countries, in particular the conclusion of international treaties" is allocated to the Federation (*Bund*). This jurisdiction laid down in Art. 10.1.2 of the Constitution enables the Federation to conclude international treaties on each and every matter irrespective of the distribution of powers at the internal level.

Only quite late - through a constitutional amendment in 1988 - the federal states (*Länder*) were also allocated restricted power to enter into state treaties with Austria's immediately neighboring states or their entities. Such treaties can only be concluded on *Länder* matters (= matters falling within their legislative powers at the internal level) and may be entered only with the agreement and under the supervision of the Federation.

The distribution of powers comes into play again in the case that the Federation concludes an international treaty which requires executive measures by the *Länder* or which affects the autonomous sphere of power of the *Länder*. In this case the *Länder* must be given the opportunity to present their views before the treaty is concluded (Art. 10.3).

3. b) State Organs Concluding International Treaties

In Austria - as in most republican systems - it is the Head of State, the Federal President, who concludes ("ratifies") international treaties (Art. 65.1 of the Constitution).

He can authorize the Federal Government or the competent members of the Federal Government to conclude certain categories of treaties (Art. 66.2). These are agreements of the government and so-called "administrative agreements" which are not subject to the regime of Art. 50 of the Constitution. According to this constitutional statute political treaties and treaties modifying and/or complementing (existing national) law must be approved by the National Council (*Nationalrat*; first chamber of Parliament). Vice versa, Art. 50 stipulates that international treaties

which affect the exclusive preserve of the Länder need to be approved by the Federal Council (*Bundesrat*; second chamber of Parliament).

A political treaty is a treaty that affects the existence of the state, its territorial integrity, its independence, its position and the part it plays within the international community. A treaty is modifying or complementing existing national law if it has contents (and may it only be one statute of the treaty) that could only be enacted as a law.

4) Implementation of The European Convention of HR

The constitutional amendment of 1964 reacted to the Court's judgment declaring expressly the constitutional rank of the Convention (and Protocol) dating it back to 1958 (retrospective effect), which was the year Austria had joined and implemented the treaty.

Since then the ECHR is a source and, as it turned out, the most important (national) source of human rights. And this is another Austrian specialty: at least as far as I know Austria is still the only country where the ECHR is incorporating on the level of constitutional law.

The Convention has been of outstanding importance to the Constitutional Court's precedents (case law) in the last decennaries. The Austrian Constitutional Court follows the Human Rights Court's ease law, which was not always easy. The only exception is - as already mentioned - the Human Rights Court's extensive interpretation of the procedural guaranties safeguarded by Art. 6 ECHR ("civil obligations"); an interpretation that does not allow congruency with the Austrian system of administrative jurisdiction.

The Constitutional Court's orientation on decisions of the HR Court goes far beyond the mere interpretation of the Convention. For instance, the principle of proportionality of state interventions which the Human Rights Court imputes to justifications for interference with the Convention's rights is applied to cases which do not concern the Convention's rights at all but basic rights of (autonomous) national sources.

In 1972 Austria ratified the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, which contained some provisions modifying the Constitution, and implemented the Convention in the following year by issuing a special constitutional law. For a long time this implementation of constitutional law did not find much attention. Yet, in the 1st years the Constitutional Court "discovered" it developing a kind of equal protection clause applying to foreigners. As the wording of the equal protection clause enshrined in the Constitution refers to "nationals" only the Court started to close this gap by establishing the principle that discrimination of foreigners among each other must be objectively justified, a principle binding both the legislative and administrative powers.

5) Accession to the European Union

A great deal of constitutional problems emerged when Austria decided to accede to the EU and as a consequence of her accession. The most important questions in this context run as follows:

- **Which measures must be taken on the constitutional level with regard to the accession?**
- **Are barriers to integration to be established?**
- **What is the Constitutional Court's position in view of Community law?**

◦ **Who represents Austria in the European Council? Is it to be considered as an "international representation" in the meaning of Article 65 sub-paragraph 1 of the Federal Constitutional Law, which is a prerogative (privilege, special right) of the Federal President?**

These questions could partly be solved by the Constitutional Court's judiciary and partly be solved on a political level. Yet the way Austria chose for acceding to the EU, namely that a special Federal Constitutional Law empowering to conclude a treaty on the accession was enacted and submitted to a referendum, is still discussed controversially.

As the Austrian accession to the EU caused a total revision of the Federal Constitution, a special Federal Constitutional Law had to be enacted and was submitted to a referendum. Article II of this Federal Constitutional Law replaces Article 50, sub-paragraph 3 B-VG, which is usually applied on the conclusion of treaties amending or supplementing constitutional law. Article 50, sub-paragraph 3 B-VG provides that such treaties or any treaty provisions must be explicitly specified as "amending the constitution," an obligation that does not exist for the Accession Treaty.

Consequently, Community law (primary and secondary) is not part of Austrian constitutional law and was not incorporated into the hierarchy of Austrian legal norms. This means that there are two legal systems valid save that Community law takes primacy over national law. As Community law is regarded as a legal system of its own it may not be reviewed (neither primary nor secondary law); only national legal acts can be subject to constitutional review.

Not even in the case that the organs of the Communities issue a legal act which is far beyond their jurisdiction ("ultra vires"-act) the Constitutional Court could review such an act. It could only consider such an act as void but would have to reject any application for review as inadmissible.

Although the Constitutional Court still has the jurisdiction of judicial review as far as national law is concerned, the jurisdiction does not extend to national law, which is a compulsive consequence of (secondary) Community law. Only if Community law leaves space to the national legislature (or the national administrative authorities issuing regulations) implementing directives (secondary Community legislation) the Court's jurisdiction remains as it was before the accession to the EU but in addition to the one of the ECJ.