

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
ПРАВОСУДИЕ**

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

ВЫПУСК 3 (13) 2001

**ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН 2001**

Содержание
3(13) 2001

VI Ереванский международный семинар (5-6 октября 2001г.)

Витрук Н. Конституционное правосудие и общественная практика в России (гарантии независимости Конституционного Суда Российской Федерации и основные направления воздействия его решений на общественную практику) (на Английском)

N. V. Vitrouk Constitutional Justice and Social Practice in Russia. (in English)

Арутюнян Г. Методологические основы независимости конституционного правосудия

G. Harutunyan Methodological Bases of the Independence of Constitutional Justice. (in English)

Ганс-Георг Генрих Гарантии Конституционного Правосудия и Действие Конституционных Судов на Общественную Практику

G. Heinrich Guarantees of Independence of Constitutional Justice and its Role in the Society. (in English)

Эшонов Б.А. Независимость и действенность решений Конституционного Суда Республики Узбекистан

B. Eshonov The Independence and Effectiveness of the Decisions of the Constitutional Court of Uzbekistan. (in English)

А.В.Марыскин Механизм исполнения решений Конституционного Суда Республики Беларусь

A. Mariskin The Mechanism of Implementation of the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. (in English)

M. Pikramenos Judicial Independence and Judicial Review of the Constitutionality of Laws: Constitutional Guarantees and Public Practice in Greece (in English)

Ф. П. Тохян Проблемы исполнения актов Конституционного Суда Республики Армения

F. Tokyan The Problems of Implementation of the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia (in English)

A. Marini Regarding the Guarantees of Independence of the Italian Constitutional Court (in English)

А.С. Кененсариев Гарантии независимости конституционного правосудия и влияние конституционного правосудия на уголовное судопроизводство

Габор Козакар Действие Решений Конституционного Суда на Суды Общей Юрисдикции

Новые книги о конституционном правосудии

"Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990-2000 гг.)" Москва, 2001 г **Овсебян Ж.И.**

N.V.Vitrouk
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Judge of the Constitutional Court
of the Russian Federation

Constitutional Justice and Social Practice in Russia

(Safeguards of Independence of the Constitutional Court of the Russian Federation and Major Ways of Impact by its Decisions on Social Practice).

The report presents an experience of activities of the Constitutional Court of the Russian Federation for the past 10 years (1991-2001), of securing autonomy and independence of the Constitutional Court and its judges, including financial and material guarantees.

Together with general information about cases decided by the Constitutional Court, the report gives a description of the positive impact by the Constitutional Court decisions and its legal positions stipulated therein on various aspects of life in society and state. These include: protection of rights and freedoms of man and citizen; organisation and functioning of public authorities, embracing, in particular, aspects of observing constitutional principles of separation of powers, constitutional federation, local self-government, administration of justice. The report shows an active role of the Constitutional Court in forming legislative process, furthering improvement of law-making both on federal level and in the subjects of the Russian Federation. In conclusion the report defines the ways of raising the effectiveness of the Constitutional Court activities, execution of its decisions as well as legal positions in the name of respect for human dignity, human rights and freedoms, development of free civil society, real democracy and rule of law.

Г.Г. Арутюнян

**Председатель Конституционного Суда
Республики Армения,
доктор юридических наук**

Методологические основы независимости конституционного правосудия

Уважаемые участники международного семинара!

Тематика нашего семинара настолько привлекает внимание на различных уровнях, что с первого взгляда кажется все ясным, понятным и невозможным что-то добавить к сказанному. Но в реальности это обманчиво, и многие проблемы, в том числе методологического характера, независимого функционирования системы конституционного правосудия остаются нерешенными.

На наш взгляд, прежде всего необходимо более глубоко раскрыть суть понятия «независимость системы конституционного правосудия». Обычно под такой независимостью подразумевается отсутствие внешнего воздействия на функционирование системы. При более последовательном подходе рассматриваются также необходимые и достаточные предпосылки обеспечения независимости судебного конституционного контроля. В этом контексте выделяются функциональные, институциональные, организационные, материальные и социальные аспекты независимости конституционного правосудия. Эти аспекты достаточно подробно изучены и, надеюсь, что многие выступающие обратят внимание также на их практическое проявление.

Нам представляется принципиально важным другой аспект данной проблематики. А именно: насколько сама система располагает необходимым и достаточным внутренним потенциалом для полноценного самостоятельного функционирования. Ведь вопрос о независимости с совокупность многих составляющих. Это комплекс экзогенных и эндогенных факторов, баланс воздействия которых динамично меняется.

При таком подходе к проблеме на первый план выдвигается вопрос о целостности и дееспособности системы конституционного правосудия, которые, в свою очередь, зависят от уровня конституционных решений, от степени развития механизмов внутриконституционной самозащиты.

В этом плане интереснейшую информацию можно получить при сравнительном анализе конституционных изменений в различных странах мира за последнее столетие. С точки зрения нашего исследования можно выделить три этапа:

1. Этап постановки вопроса о необходимости формирования целостной системы выявления, оценки и восстановления нарушенного конституционного равновесия и основных конституционных принципов. Данный этап, начавшись с первых десятилетий XX века, продолжался вплоть до окончания второй мировой войны и имел особо важное значение для стран континентальной правовой системы, где закон с это плод политического консенсуса, вне увязки с правовым прецедентом, и вероятность появления неправового закона несравнимо велика.

2. Второй этап охватывает 50-70-ые годы прошлого века, когда в системе конституционных изменений, особенно ведущих Европейских стран, важнейшее место занимало формирование целостной системы конституционного правосудия для усиления гарантий обеспечения верховенства конституции. Заслуживает внимания и то обстоятельство, что эти два этапа совпадают с реальностью мировых войн и задачи совершенствования конституционных систем формировались с учетом необходимости преодоления общественных катаклизмов. Именно недопущение подобных кризисов и надежное гарантирование верховенства права стали основой для дальнейшего развития конституционализма.

3. Третий этап охватывает последние десятилетия и отличается именно тем, что механизмы внутриконституционной самозащиты приобретают системный характер, создаются необходимые и достаточные предпосылки для их полноценного функционирования. Хорошими примерами могут служить новые конституции последнего десятилетия в странах посткоммунистического пространства, а также экспертные оценки Венецианской комиссии по конституционным изменениям в разных странах.

Большой научный интерес представляет, в первую очередь, сравнительный анализ конституционных изменений многих стран мира на третьем этапе, особенно за последние 20-30 лет. Наши изучения показывают, что прослеживаются устойчивые тенденции, имеющие важнейшее значение для понимания возрастающей роли конституционного правосудия. Они в основном заключаются в том, что:

1) все более и более доминируют демократические конституционные ценности, принципы правового, демократического государства приобретают системный характер, конституционные изменения и дополнения направлены на ограничение власти, рассеивание политической, экономической и административных сил, и, одновременно, на усиление гарантий и расширение возможностей институтов самоуправления;

2) последовательно конкретизируются функциональные полномочия институтов государственной власти, и они приводятся в соответствие с функциями ветвей власти, а также укрепляются гарантии независимого осуществления этих полномочий;

3) приобретает системный характер сбалансированность противовесных и сдерживающих полномочий;

4) функционирование институтов государственной власти больше базируется на принципах сотрудничества и взаимодействия;

5) усиливаются механизмы выявления, оценки и восстановления нарушенного конституционного равновесия, укрепляются гарантии конституционной стабильности;

6) закрепляется конституционный механизм обеспечения в динамике функционального баланса институтов власти;

7) основные права и свободы человека и гражданина приобретают непосредственно действующий характер, укрепляются конституционные гарантии их защиты;

8) принцип верховенства права приобретает реальное содержание, приводятся в соответствие основные конституционные принципы и конкретные механизмы конституционных правоотношений;

9) проводится устойчивый поиск механизмов сочетания универсальных ценностей с национальными особенностями, повышается роль экзогенных факторов в системных преобразованиях;

10) международное право приобретает возрастающую роль в национальных правовых системах. В континентальной правовой системе судебная практика Европейского суда по правам человека становится важнейшим признанным прецедентным институтом.

Позвольте ограничиться этим перечислением и констатировать, что дальнейшее совершенствование системы конституционного правосудия должно базироваться именно на этих тенденциях и стать определяющим звеном полноценной иммунной системы общественно-государственного организма.

Очевидно, что критериальные основы конституционного правосудия, в первую очередь, базируются на основных конституционных принципах и на приведенных выше тенденциях развития конституционализма. Исходя именно из этих позиций, законодательство часто устанавливает конкретные требования к решениям конституционных судов. В то же время они в большей мере относятся к технико-процессуальным аспектам, чем критериальным основам принятия решений.

Для обеспечения подлинной независимости конституционного правосудия назрела также необходимость не только выработки системы критериев конституционного контроля, но и разработки необходимых и достаточных индикаторов оценки конституционности конкретно правовой ситуации. Давно прошли те времена, когда к правовой науке подходили как к системе абстрактных понятий. Я вполне согласен с академиком Нерсисянцем, что право с это математика свободы. Более того, правовая наука с это кибернетика обществоведения. Не хочу механически подходить к проблеме, абсолютизировать сравнение и впадать в крайности. Однако с уверенностью можно констатировать, что новое тысячелетие предъявит свои требования к развитию, в частности, научного аппарата конституционного правосудия именно в этом направлении.

Часто повторяется мысль о том, что по сегодняшним критериям верховенство Конституции является высшим принципом существования и функционирования демократического общества и правового государства и одновременно основным содержанием конституционного контроля.

Известно также, что содержание и формы конституционного контроля в различных правовых системах неодинаковы. В то же время конституционный контроль функционирует в сфере сдержек и противовесов, и главной его задачей является обнаружение, оценка и восстановление нарушенного конституционного равновесия. Конституционный контроль не допускает иррационального воспроизводства функциональных нарушений или накопления отрицательной общественной энергии, которая, набирая критическую массу, может привести к новому качеству взрывным способом. На практике это выбор между динамичным, эволюционным или революционным

развитием. Конституционный контроль призван исключить революционность и общественные катаклизмы.

Иначе говоря, конституционный контроль является средством и возможностью сохранения стабильности общества посредством обеспечения последовательности и непрерывности его функционирования. Это и является основным критерием действенности конституционного контроля, имеющим исключительно важное значение как для развивающихся, так и для развитых демократических систем.

Уникальность миссии Конституционного Суда заключается в том, что это единственный орган государственной власти, в прямую обязанность которого входит подчинение политики праву, политических акций и решений с конституционно правовым требованиям и формам.

Предназначение специализированных институтов судебного конституционного контроля заключается именно в том, что Конституционный Суд учреждается и функционирует в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции, т. е. соблюдения и обеспечения основных политических и правовых ценностей, провозглашенных и гарантированных Конституцией.

Больше всего именно в переходном обществе Конституционный Суд призван не допускать узурпации государственной власти, постоянно поддерживать состояние, при котором возможна лишь власть, ограниченная правом.

Можно определить, что Конституционный Суд является основным органом государственной власти, обеспечивающим ограничение самой государственной власти в пользу принципов права. **Понимание и разумная реализация этой роли является одним из основных направлений развития системы конституционного правосудия в новом тысячелетии.**

Всем нам известно также, что Конституционный Суд является высшим конституционным органом специализированного конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть в форме конституционного судопроизводства в целях ограничения публичной власти и обеспечения динамичного конституционного баланса властей и верховенства права. **Достижение этих целей составляет содержание деятельности Конституционного Суда, то есть в осуществлении конституционного правосудия раскрывается юридическая природа, предназначение и место Конституционного Суда в системе государственной власти и определяется характер принимаемых мер по повышению действенности и эффективности конституционного правосудия.**

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

- с функциональную, институциональную, организационную, материальную и социальную независимость судебного конституционного контроля;
- с последовательность в конституционной реализации принципа разделения властей;

с адекватность и сопоставимость основных конституционных принципов и соответствующих конституционных механизмов осуществления государственной власти;

с правильный и обоснованный выбор объектов конституционного контроля;

с определение оптимального круга субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный Суд;

с системный подход в обеспечении функциональной полноценности судебной власти;

с наличие и осуществление четкой законотворческой политики;

с уровень восприятия демократических ценностей в обществе.

Хотелось бы еще раз подчеркнуть принципиальное значение того обстоятельства, что дееспособность системы конституционного контроля находится в прямой зависимости от самих конституционных решений. Об этом наглядно свидетельствуют также приведенные выше результаты сравнительного анализа. Деформации конституционных принципов и методологических основ, внутренние противоречия Конституции, наличие в ней "узких мест" и пробелов адекватно сказываются на функционировании конституционного правосудия. Гарантированность обеспечения верховенства Конституции, в первую очередь, необходимо закладывать в саму Конституцию. Конституция должна обладать необходимой и достаточной системой внутриконституционной самозащиты. К сожалению, Конституции многих стран посткоммунистического пространства не обладают достаточным подобным внутренним потенциалом.

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

Нужно выделить то обстоятельство, что каждая из ветвей власти имеет полномочия на трех уровнях: функциональные полномочия, полномочия в плоскости противовесов, полномочия, имеющие сдерживающий характер. Именно целостность и взаимосогласованность этих полномочий обеспечивают, с одной стороны, функциональную полноценность, с другой с независимость каждого звена, а с третьей стороны - сбалансированность в развитии государственной власти.

Если применять приведенные критерии в отношении действующей Конституции Республики Армения, то можно констатировать, что:

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

2. Не обеспечен необходимый и достаточный функциональный баланс институтов государственной власти. Не в полной мере уточнено место института Президента в системе государственной власти. Не обеспечиваются необходимые предпосылки функциональной независимости законодательной и судебной властей. В системе "институт – полномочия – функция" существует определенный дисбаланс в отношении почти всех конституционных институтов государственной власти. То же самое относится к системе функциональных – противовесных – сдерживающих полномочий. Без преувеличения можно сказать, что в Конституции эффективно не решена проблема системной сбалансированности государственной власти.

1. Действующая Конституция Армении не предусмотрела внедрение целостной и дееспособной системы конституционного правосудия. Конституционные решения в этом плане половинчаты, не отражают прогрессивных тенденций конституционализма в мире в отношении полномочий, объектов, субъектов, процессуальных начал осуществления судебного конституционного контроля. Не признается также право человека и гражданина на конституционное правосудие.

4. Полностью отсутствуют функциональные взаимоотношения между Конституционным Судом и судами общей юрисдикции.

5. Местное самоуправление не включено в систему конституционного контроля.

Все эти вопросы глубоко изучены и осмыслены в ходе подготовки конституционных реформ в Армении. Подготовительная работа конституционных реформ была проведена совместно с рабочей группой Венецианской комиссии Совета Европы, и в начале июля Венецианская комиссия на пленарном заседании рассмотрела и одобрила весь пакет предложений, относящихся практически ко всем разделам Конституции. Из 114 статей первых восьми разделов Конституции в целом сохраняются только 29, изменяются и дополняются 70, заново излагается 21 и вносятся 15 новых статей. Практически Конституция обновляется на 80 процентов. Логика этих изменений с точки зрения обсуждаемой нами проблемы заключается именно в обеспечении целостности, системности, независимости и дееспособности конституционного правосудия как непосредственно, так и путем укрепления внутриконституционных механизмов самозащиты.

Требуют своего разрешения многие вопросы, связанные с установлением полномочий, уточнением объектов, расширением субъектов, оптимизацией форм и совершенствованием процессуальных основ конституционного правосудия. Я уверен, что на эти вопросы обратят внимание многие докладчики. Поэтому хочу только акцентировать: проведенная работа и наш опыт показывают, что основными принципами, которые должны стать критериальной основой формирования дееспособной и независимой системы конституционного правосудия, особенно в переходном обществе, являются:

- системность конституционного контроля;
- рациональность системы и непрерывность его действия,
- предупреждающий характер контроля;
- самоограничение функционирования системы;

-наличие институциональной системы и функциональная полноценность конституционных судов,

-органическое сочетание функционального, институционального, организационного и процессуального начал в осуществлении конституционного правосудия;

-обеспечение многоплановой обратной связи с общественной практикой и недопущение нового нарушения конституционного равновесия при восстановлении нарушенного баланса.

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

Пожалуй, выделю еще одно обстоятельство. По нашему глубокому убеждению, эффективность конституционного правосудия не определяется количеством поступивших обращений или рассматриваемых дел. Основной критерий оценки деятельности институтов конституционного контроля заключается в том, насколько их деятельность реально воздействует на общественные процессы, на сохранение конституционного баланса в общественной практике, на устойчивое развитие и углубление демократических процессов в обществе, на гарантирование права каждого человека на конституционное правосудие. На это должна быть направлена наша повседневная работа.

Doc. G. Harutunyan
Chairman of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia

Methodological Bases of the Independence of Constitutional Justice

The comparative analysis of the constitutional changes in many countries during last 20-30 years indicates the existence of the following steady tendencies, which

have an essential importance for the understanding of progressive role of constitutional justice:

1. democratic constitutional values are becoming more and more dominant, principles of the rule of law and democratic state obtain system nature, the constitutional amendments are directed to the restraint of authority and meanwhile to the extension of chances of the institutions of self-government,

2. the functional powers of the institutes of state power are becoming more concrete and they are fulfilling in accordance with the functions of branches of power,

3. the functioning of the institutes of the state authority is basing on the principles of cooperation and interaction,

4. the mechanisms of reveal, assessment and recovery of violated constitutional counterbalance are becoming more powerful, the guarantees of constitutional stability are strengthening,

5. the human rights and freedoms obtain directly exercising nature,

6. the supremacy of law is obtaining real content,

7. international law is obtaining progressive role in national legal systems.

The further improvement of the system of constitutional justice must be based in these tendencies.

In order to insure real independence of constitutional justice it is necessary not only to prepare a system of criteria of constitutional review, but it is also necessary to prepare enough indicators of assessment of constitutionality of a concrete legal situation.

Today, the supremacy of Constitution is the highest principle of existence and functioning of democratic society and rule of law state and meanwhile the main content of constitutional review. The constitutional review is a measure and opportunity of maintaining stability of the society.

The Constitutional Court is the unique state body, whose direct obligation is to subordinate the policy to the law, as well to subordinate political actions and decisions to the constitutional-legal requirements and forms.

Mainly in transitional society the Constitutional Court has a mission not to allow usurpation of state power, to maintain a situation, where the power restricted by law is only possible. The Constitutional Court is the main body of state power, which insures the restriction of state power in benefit of principles of law. Understanding and reasonable realization of this role is one of the main directions of development of constitutional justice in the new millennium.

The system of constitutional justice can function effectively and independently in existence of several necessary and sufficient prerequisites. Such prerequisites are:

- the functional, institutional, organizational and social independence of the judicial constitutional review,

- consistency in the constitutional implementation of the principle of separation of powers,

- adequacy and comparability of the basic constitutional principles with the relevant constitutional mechanisms of exercising state authority,

- the correct and substantiated option of the objects of constitutional review,

- definition of the optimum range of subjects having the right to appeal to the Constitutional Court,

- systematic approach to ensuring the functional capacity of the judicial authority,

- availability and implementation of well-defined lawmaking policy,

- the level of perception of the democratic values in the society.

The main principles, which must become criteria basis for formation of effective and independent system of constitutional justice, especially in transitional society, are:

- reasonability of the system and non-interruption of its action,

- preventive nature of review,

- self-restrain of the functioning of the system,

- the existence of institutional system and functional completeness of constitutional courts,

- organic combination of functional, institutional, organizational and procedural basis in the exercising of constitutional justice,

-insurance of reverse links with social practice and non permission of new violation of constitutional balance in the process of recovery of the violated balance.

Ганс-Георг Генрих

**Гарантии Конституционного Правосудия и
Действие Конституционных Судов
на Общественную Практику**

Полноценная судебная независимость, как полноценная судебная ограниченность, является фикцией во всех странах. Идеалом является то, когда судьи, в связи с конкретным делом формируют свое мнение независимо, свободно от любого внешнего вмешательства.

Существуют стандарты, принятые на международном уровне, это, Всеобщая Декларация о Независимости Правосудия /Монреаль, 1983г./, которая пытается обеспечить этот идеал. Эти стандарты:

- судью не могут назначить на другую должность, без его согласия,
- срок должностовования судьи, соответствующая оплата, условия должностовования должны регулироваться законом,
- запрещение любого действия, направленного против судов, в связи с судебной деятельностью судей,
- право отказа от дачи свидетельств относительно профессиональных тайн,
- гласность деятельности,
- разграничение властей: административная власть не может контролировать осуществление правосудия,
- право коллективной защиты судей,
- действие правил поведения судей.

Как правило, укрепление судебной независимости обуславливает становление демократического и правового государства. Тем не менее, для безграничного расширения судебной независимости существуют политические и практические границы. Невозможно, судебный зал, удержат вдали от политических и социальных конфликтов. Судебная власть частица общества, и с легкостью попадает под влияние популистических мнений.

Одна из форм зависимости судей является зависимость от наднациональных политико-правовых единиц. Не только Европейские судьи должны предводительствоваться европейским правом, но и внутригосударственное правосудие подчиненно центральным европейским судам, решения которых ограничивают автономию внутригосударственных судей и принятия решений.

Только правовые и конституционные гарантии не могут обеспечить реальную независимость. Для претворения в жизнь этих гарантий, необходимо как готовность политических кругов подчиняться букве Конституции, как оно толкуется судами, так и самоограничение судебной власти, во избежание узурпации политических ролей судьями. Фактическая независимость судей непосредственно связано с политическим доверием.

Суды, и в частности, конституционные суды должны вкушать доверие и политических лидеров и населения, для того чтобы обеспечить эффективность деятельности судов.

Существует взаимная связь между степенью судебной независимости и активности судей. Судебная активность невозможна без независимости судей. Независимость может увеличить или уменьшить активность. Существуют 3 модели или традиции судебной активности:

1. традиция континентального права,
2. традиция англо-саксонского права,
3. традиция постсоветских обществ.

В странах англо-саксонского права, судьи, особо важные социальные фигуры. В США все знают судей Верховного суда, а между тем, никто не может перечислить членов правительства. Наперекор этой модели, судебная активность, не присуще континентальным странам.

Конституционные суды имеют особенный статус в переходных обществах. Они являются анклавом законности и конституционности, которая может

служить моделью для всей судебной власти. Следовательно, Конституционный суд, как правило, должен быть активным, по крайней мере в I-ом этапе перехода.

Конституционные суды, в переходных странах, должны быть открыты как для международной общественности, так и для контроля и содействия со стороны населения. Непосредственные жалобы населения защищают Конституционный суд от политики.

Выводы

-Судьи не могут быть полноценно независимы от любого внешнего вмешательства. Судебная независимость подразумевает способность независимо судить и принимать решение.

-Хотя независимость является предпосылкой активности судей, однако, оно не обуславливает степень этой активности.

- В первой стадии переходного периода активность конституционного суда логично и закономерно, поскольку в течение этого времени конституционные суды исполняют образовательную функцию.

**Hans-Georg Heinrich
Vienna**

Guarantees of independence of constitutional justice and interference of the Constitutional Courts of public practice

Summary

The text makes the following points, which are linked by the following argument:

- Judges cannot (and should not) be fully independent of every outside influence. Judicial independence refers to the ability to reason and to decide independently

- While independence is a prerequisite to activism, it does not determine the degree of judicial activism. There is no general rule as to how active CCs should be
 - In the first stages of transition, CC activism makes sense, since CCs have a preceptorial (educating) function and, against the backdrop of generally low levels of qualification, only CCs can engage in state-of-the-art protection of human rights

The international community (relevant IOs and NGOs) has to harmonize efforts to support the CCs as the “beacons of democracy”. Criticism of legal abuse and violations of human rights should be commensurate and constructive.

1. This contribution will focus less on the technical and legal aspects of judicial independence and judicial activism, but tries to highlight the political and social conditions that make a correct implementation of relevant statutory law possible. It is a truism that the most perfect legal regulations alone can provide no sufficient guarantees against systematic abuse of legal principles, but it remains unclear, what exactly the international community can do to support practices heeding rule of law principles. The recommendations I would like to propose address also international community (and maybe in the first line, since its leeway to act is much larger than that of the recipients of technical assistance). The observations in this paper draw extensively on relevant experience gained from work in the OSCE Missions to Georgia and to the FRY. I will discuss the issues of judicial independence and judicial activism as well as their mutual relationship, the specific problems encountered in societies in transition, and derive a set of proposals that are designed to upgrade the role and the impact of Constitutional Courts in these societies.

2. States in transition belong to two groups: realistic candidates for EU membership and others. The first group is in no way “better”, the peoples in the other group are as talented, good willing, diligent, and motivated as any other people, but they live under social, economic and political arrangements that do not conform to the standards defined in the relevant documents. This distinction has important consequences for legal practices and the attempts to bring them closer to the European model. To begin with, the shared conviction of the elites in 1989 that closing up to Europe was the only available option facilitated the peaceful regime change enormously (and, significantly enough, in those cases, where this issue was controversial, the regime change was far from smooth and often came with open violence, as the Rumanian or the Yugoslav cases demonstrate). There is an underlying tit-for-tat philosophy that explains the difference: The more the EU can offer (and full membership is certainly the best offer one can get), the more genuine commitment will be generated by the political elites bargaining with the Union or other IOs. If the offer is considered too insignificant, “obnoxious” strings attached are simply disregarded, as the fate of the good governance clauses in the Lomé Agreements demonstrate. One does not have to resort to overseas examples, cases abound in the CoE area as well. An instructive example in this respect is the Georgian criminal procedure code, which was okeyed as a draft by CoE experts, but readapted to the needs of the Georgian Ministry of the Interior during the parliamentary procedure. Needless to say, the Georgian Constitutional Court did not bother to rock the boat. Compare to this the notable activism of the Hungarian Constitutional Court under the chairmanship of L. Solyom (some observers call it the most active court in the world) and the general state of legal institutions and

procedures in Hungary and you will arrive at the conclusion that the differences among transitional societies are staggering. These examples demonstrate that the behavior of the international community and specifically, the EU makes a difference. Of course, this is no one-way street and extending or not extending membership offers or other gratification is a political, not a technical decision. But it is a complex interactive process, in which the country rapporteurs, who assess the degree to which a given government has implemented its commitments, play a major role.

3. Complete judicial independence is, just as complete judicial restraint (judges are only subjected to the law), a fiction in all countries. The ideal is that judges are to form their opinion on specific cases independently, free from any attempts from whatever side to influence the process of reasoning.

There is an abundance of internationally agreed and accepted standards such as the Universal Declaration on the Independence of Justice (Montreal 1983) that seek to guarantee this ideal.

- Judges may not be moved to other service postings or recalled without their consent

- Length of service, adequate remuneration, conditions of service must be regulated by law

- Right to tenured position, no preliminary or probation judges

- No action against judges concerning their judicial activity (immunity)

- Right to refuse testimony about matters concerning professional secrets

- Specific cases (classes of cases) are assigned according to fixed criteria established by the court (not by outside authorities)

- Professional promotion on the basis of qualification criteria

- Fixed jurisdiction, no ad hoc tribunals

- Publicity

- Separation of powers: the administrative power may not control justice, suspend or discontinue judicial action, "administrative restraint" the administrative power is to refrain from any action that is apt to influence judicial action, rulings may not be overturned neither by law nor by administrative decree or order

- Right to collective protection for judges

- Ethical code for judges

- Freedom of religion, speech, assembly, belief for judges

- Qualification and (continuous) educational standards

- No discrimination in recruitment

- Representative in relation to society

- Incompatibility clauses

As a rule, any reduction of dependence improves the chances for democracy and the rule of law. There is still a lot to be done even in the most advanced systems. However, there are legal and practical limits to an infinite increase of judicial independence. Thus, it seems obvious that one cannot keep the courtroom free of politics or social conflicts. The judicial branch is a part of society and reflects its basic structures and cultures. Courts are elitist institutions that are governed by the current values of the intellectual and cultural elites, but come easily under the pressure of populist opinions. A "clash of civilizations" is inevitable, as the

oscillations in the US Supreme Court jurisprudence in abortion and death penalty issues demonstrates.

Another peculiar dependence which is largely overlooked is the dependence on the law; a contradiction in itself, as it would seem. The point of this argument is that judges may enjoy a larger or more narrow leeway in their decision making. This is basically a political decision and reflects the amount of trust that the courts enjoy with the political elites. Only high-trust systems accord a high degree of judicial autonomy. The case in point is the US (and generally common law systems) – for example, the US Supreme Court can refuse to decide a case because of its political implications. Judges have to enjoy a certain amount of independence from the law, the density of legal regulation may stifle judicial activity.

A new type of dependence is generated by the beginning demise of the nation state and the formation of supranational political-legal units. On a more general level, there is an increasing impact of international standards such as gender equality minority protection or political correctness – a kind of globalization of justice. Speaking practically, not only do European judges have to heed European law, but national justice is also subordinated to central European courts, whose rulings limit the decision-making autonomy of the national judges and justices. This process is only in its incipient stages and has far-reaching consequences.

Critics of the formal conception of the law and the rule of law are right in their insistence that legal and constitutional guarantees cannot safeguard correct compliance and implementation. Even the constitutions of totalitarian dictatorships had the most perfect constitutional safeguards for judicial independence and the rule of law. To bring a constitution to life, however, requires both the willingness of the political elites to abide by the wording of the constitution as interpreted by the courts as well as judicial self-restraint to avoid a usurpation of political roles by the judges. In other words, the rule of law is dependent on the compliance with civic rules of conduct and mutual respect. Civic rules of political conduct emerge as the result of long-term experiences and cannot be created by administrative fiat. The amount of trust invested in judges by politicians must increase with the political importance of the courts involved. The factual independence of the judges is directly dependent on political trust. The evolution of the Austrian Constitutional Court since 1945 illustrates this point very clearly.

Courts, and Constitutional Courts in particular must be trusted both by the political leaders and by the population in order to be effective. This creates specific dependencies. A Constitutional Court will lose the trust if it tries to change the existing order by a “legal revolution”, or if it behaves like a select legal caste that pays no heed to the practicalities of the political process or “real life” on the ground. In other words, if it wants to be successful, it has to take the expected impact of its decisions into account.

Corporate identity can spill over into caste identity, when the activity of judges is not under public control. Corporate identity is a powerful safeguard against political interference, but it safeguards the rule of law only if the mechanisms of recruitment and promotion do not harden into carapace, if the system remains open and flexible. The judicial corps in a democratic society should be as egalitarian as possible; the only hierarchical elements should be based on knowledge, experience and qualification. Bottom-up criticism should be possible.

Judicial independence, viewed in a democratic context, refers not to the absence of every outside influence. The concept can only be meaningful, if it is understood as a moral commitment to decide according to the judges best knowledge and to his/her conviction. This translates directly into recruitment standards: Judges, and CC justices should be mature personalities, who are capable of independent reasoning and judgement.

4. For societies in transition, the judicial system poses a specific problem. Transitional societies expose, like in a magnifying glass, all the problems that also occur in Western societies, of course with a large amount of regional variation. In addition, they have specific problems arising from the heritage of real Socialism. I would like to thrash out three or four problem areas, which have the potential to threaten their otherwise prospective developmental trajectory towards the rule of law and a civil society

1) corruption: Imagine a judge with a monthly salary of US\$70 that has to deal with litigation sums exceeding millions of US dollars. Corruption has become a socially accepted means of getting by and the moral inhibitions are likely to crumble in such a context. The EU has started to pay Georgian judges a monthly salary without visible effect to this point.

2) Justice is a low-paid female reserve and has a very bad image. Trust figures are down and the role of formal procedures is minimal. To work for often illegal business as a lawyer or solicitor is becoming a preferred career path.

3) The negative impact of the yellow press in societies in transition poses a specific problem: There is a large factual impunitive leeway for tabloids and electronic media in societies that had never known freedom of the press. Media law is insufficient and ineffective, to say the least.

4) The economic impasse which many societies in transition face implies formidable barriers, eg. If all severance pays to which laid off workers are entitled were paid out, all firms would go bankrupt. The most dramatic threat to judicial independence in societies in transition, in my eyes, comes from the financial and infrastructural deficiencies, not from political pressure or illicit interventions (the heritage of "telephone law"). The problem of justice in societies in transition is multifaceted and complex and it may well wind down to a vicious circle. The political place value of the judicial system is generally low (with the possible exception of constitutional courts) and corresponds to the role of law as a genuine mechanism of conflict resolution in general. The prestige of the judicial profession as well as trust in impartial justice is equally low, a fact which is reflected in the feminization of the profession, the lack of infrastructure, low salaries and bad working conditions. The administrative branch uses its overweight to drain the judicial branch of necessary resources. It is much closer to politics and economics and not really interested in an effective judicial review or limitations of its flexible decision making.

Large areas such as police, the military and intelligence services are factually exempt from the control of judges. An important contribution to judicial independence can be made by the political leadership. If the political leaders demonstrate that they are willing to accept court rulings that run counter to their interests, the image of justice will be greatly enhanced. Surveys in Hungary show that the trust in ordinary justice is quite low, but as a result of resolute action by

the Constitutional Court trust in this institution soared (in April 1995, the Court actually struck down parts of the "Bokros package", legislation introduced to balance the state budget by slashing social expenditure. The Minister of Finance Bokros resigned. Other landmark rulings included the abolition of the death penalty at the behest of 4 university professors, which is a good illustration of both the accessibility of the court as well as of its responsiveness. In both cases the political leaders abided by the rulings).

5. This said, it becomes clear that there is an intimate relationship between judicial independence and the degree of judicial activism. Judicial activism is impossible without the independence of judges, but the reverse is not true: Activism may increase or decrease their dependence.

In a comparative perspective, there are 3 models or traditions of judicial activism/passivism, namely the

- Common law tradition
- continental-monarchic tradition
- "telephone law"-tradition in the post-Communist societies

All models are a result of a specific dynamic trajectory of social and political development. In Western societies this process generated shared moral beliefs in the freedom and superiority of individual (not the family) which in turn necessitates specific constitutional arrangements (separation of powers, checks&balances). Transitional societies show different patterns of individualism, but here, the development has not led to a vibrant civic society that relies on the principle of free association. The step from status to contract has not (yet) been taken, or contracts are not honored because of a weak state authority.

The degree of judicial activism (independence) and its acceptance depends also on concrete political arrangements, including the personal composition of the Court (for example Court packing).

In the common law countries, judges enjoy a high amount of reverence, they are key social figures of the constitutional arrangement (although there is no Constitutional Court in Great Britain, but the legal and political system relies on shared common sense values and traditions, which are made explicit by the judges in their rulings). In the US, everybody knows the names of the Supreme Court justices, but nobody can name all members of the US government. The point was that despite much criticism, active Constitutional Courts were just as accepted as more restrained courts. Their resolve to take the lead in on or the other issue (such as civil rights legislation in the US, which was enforced against the strong resistance of state and local courts and administrators) was resented, but accepted as a prerogative of justice.

In contrast, judicial activism has been largely absent on the continent. Judges had enjoyed no independence from the absolute monarchs, which bred distrust in the entire profession. The prevailing image of constitutional courts in Europe is that of a "guardian of the constitution". To some extent, tendencies toward judicial activism were reinforced as a response to the experience of dictatorship in the interwar years and more recently, by the transition of the classical law-governed state (rechtsstaat) into a state governed by human rights (menschenrechtsstaat). The increasing volume and the strong impact of international human rights documents which as a rule, have to be transformed into national law and executed

as such, have made the role of constitutional courts as the protagonists of human rights more pronounced.

The modern state is built on a vibrant civil society, a society in which individuals are not fixed to certain roles, but can choose between social roles. The emergent medieval state provided an external reference point for individuals by spelling out equal subjection, the modern state guarantees equality in the execution of rights. The importance of CCs has therefore grown rapidly and inexorably, and typically, modern legal systems have introduced the institution of the individual constitutional complaint. A modern Constitutional Court operating in pre-individual and individualizing societies lacking a strong civil society cannot respond adequately to the need to defend human rights (e.g. women' rights...)

In Communist countries, judges were nominal independent, their rulings had a nominal impact, the courts became, together with other governmental institutions, "privatized" by interest groups that captured them or by the office incumbents themselves. Most post-Soviet countries are still fighting to come to grips with this heritage. By and large, the judicial branch is affected by corruption, low qualification levels, and political interference (e.g. through illustration campaigns). The Constitutional Courts hold a specific position. For one thing, they are, in most cases, a new institution that symbolizes the re-integration into the Western value community. But they are also institutions that straddle the divide between law and politics. From the perspective of the political leaders, the Constitutional Court should play the role of an arbiter, it should consist of wise men and women who do not question the rules of the game, but should resolve conflicts instead. The experience of three different Courts, which have operated in vastly different contexts and taken various approaches in relation to judicial activism is instructive.

The Hungarian Constitutional Court has been criticized for its exceptional activism that significantly broadened the spectrum of human rights granted by the constitution. The criticism was largely based on the fact that its Chairman, Justice Laszlo Solyom had been a member of the Communist Party, but also on the fact that it mixed up entitlements and fundamental rights. Solyom went as far as talking about an "invisible constitution" or a "common constitutional law of Europe" and was committed to a jurisprudence of principle that give little attention to new center of power in Hungary, namely the parliament. Justified criticism aside, one must bear in mind that the Court's expansive jurisprudence was also a response to the virtual lack of institutions that protected the constitution under Communism. With the benefit of hindsight, we can say today that the type of activism that the Hungarian court engaged in helped to pave the way for the acceptance of the judicial branch as a state power and a salient factor in politics. This happened regardless of the fact that a few, many or even all its rulings might have been wrong or flawed. Under its new Chairman Mr. Nemeth, the Court has taken a much more defensive line and has approached the "guardian" model.

Yugoslavia's Constitutional Court was operative until shortly after it ruled that the extradition of Milosevic was unconstitutional. It had for all intents and purposes been an instrument of the ruling political clans (for example, only a few days after it had declared Kostunica's election victory on 24 September 2000 null and void, it reversed its ruling on 4 October, obviously following a "working instruction" (*radni nalog*) which were widespread in the entire judiciary under Milosevic. While the old

guard was not exchanged (which is the prevailing pattern on the Federal level) the Serbian Constitutional Court was, according to the liberal press was deliberately left unstaffed in order to keep it from putting brakes on reform legislation. The latter partly had taken the form of government decrees in order to avoid obstruction and filibustering in Parliament. As a recent example, the decision to introduce compulsory religious instruction in Serbian schools (*veronauka*) was not passed in the appropriate statutory form. It is interesting to note in this context that rule by decree started in 1992, shortly after the introduction of sanctions against Yugoslavia. The Yugoslav and Serbian courts have a potential to evolve into a kind of mediator between partisan groups. It must be understood that the entire body politic is still divided by deep political cleavages between "patriots", "democrats", "allies" and "enemies", so that it is important that the Courts assume the mediation and reconciliation function.

The Georgian Constitutional Court, although it consists of highly respected lawyers, has had little political impact. The number of complaints lodged has been decreasing over the years as has the number of complaints satisfied. This reflects the perception of the Court as powerless as well as the general decay of the Georgian state. While the majority of cases deal with property rights violations, taxation, apartments, confiscations, the Court has remained silent in the face of outrageous human rights violations especially during pre-trial detention, concerning religious minorities or women' rights. This is despite the fact that it enjoys full constitutional guarantees of independence. It is interesting to note that the Court seems to be no partner for Georgia's thriving civil society. It seems, however, that the perceived leeway for a more active posture may be broadened.

Conclusions & Recommendations:

- In societies in transition, the Constitutional Courts have a specific position . Given the poor level of training and the political recruitment criteria in the judiciary in general, they are (or should be) an enclave of legality and constitutionality as well as professional jurisprudence which can serve as a model for the whole branch (beacon function).

- Therefore, Constitutional Courts should, as a rule be active and outgoing, at least during the first stages of transition. Not in the sense that they have to mingle in politics. But they must be adamant to defend human rights as laid down in the relevant international documents. Almost all these countries have signed the ECHR, and there is a legal and constitutional basis. They have to be determined in defending rights of the individual (not of "the people") in the This cannot be left to defense lawyers who are poorly trained and paid or to human rights groups who enjoy little legitimacy, are interest groups in their own rights (often family businesses) or Ombudsmen, whose impact is very limited and whose independence is questionable. Constitutional Court justices should develop an identity as part of the civil society: they should defend the constitutional order in a critical way. They must raise their voice in public, warn of dangerous trends, commend positive developments. They must become (or remain) respected and trusted public figures.

- Constitutional Court justices enjoy the highest independence, at least on paper. They must seek national and international publicity as a group with corporate identity, not as individuals. The international community should tune its expectations and claims to the concrete context: it is *ultra vires* for the

Constitutional Court in Azerbaidjan (or in Georgia, for this matter) to act like the US Supreme Court.

- No political recruitment criteria. The average age of Constitutional Court justices makes it highly probable that they have made their carriers under Socialist regime, where it was imperative to be a Party member. The only criterium (apart from professional qualification) should be the commitment to constitutional value system and human rights.

- On the other hand, the major blind spots in law enforcement (military, police, secret services) must be gradually subjected to court control. This problem also exists in the West, but not to that extent. It might make sense to recruit to the Courts independent and prestigious lawyers that have served in these bodies.

- Constitutional Courts in transitional countries have to be opened towards the control and support of the international community as well as towards the population at large: direct access for popular complaints supports and protects the CC from political interference. A wide jurisdiction for CCs is essential, it can be monitored much easier than the entire judiciary, it represents the elite of the legal profession, it is in the public eye and its rulings can be expected to exert control and moderation on politics. The approach must be top-down as long as general educational and qualification levels have not become adequate.

- Last not least, the international community must adopt a much more comprehensive approach. Recommendations by International Organizations are often unrealistic, criticism by international NGOs unconstructive. Efforts of IOs and NGOs should be harmonized, criticism of human rights abuse and other violations of constitutional principles should be commensurate and constructive. Political pressure on recalcitrant member states is negligible, especially if such states are backed by other powerful members (as in the case of Georgia). Criticism should be constructive and concrete, which is relatively easy and less threatening to political elites regarding concrete human rights violations. In any case, the Constitutional Courts provide an ideal interface between the international value community and post-Communist realities.

Б.А.Эшонов

**Председатель Конституционного Суда
Республики Узбекистан**

Независимость и действенность решений Конституционного Суда Республики Узбекистан

Впервые попытка учреждения института конституционного надзора в Узбекистане была предпринята 24 марта 1990 года, когда Верховным Советом Узбекской ССР были внесены изменения в Конституцию Узбекской ССР. В соответствии с ними учреждался Комитет конституционного надзора, который избирался Верховным Советом по представлению Председателя Верховного Совета Узбекистана в составе Председателя, заместителя Председателя и 9 членов Комитета, включая представителя от автономной Каракалпакии.

31 марта того же года Постановлением Верховного Совета была образована комиссия из числа народных депутатов для разработки проекта Закона о конституционном надзоре в Узбекской ССР. Закон "О конституционном надзоре в Узбекской ССР" был принят 20 июня 1990 года. Им определялись цели, основные принципы и порядок деятельности, состав и порядок избрания, статус избранных в него лиц и иные вопросы организации работы Комитета конституционного надзора. В соответствии с постановлением Верховного Совета он был введен в действие с 1 июля 1990 года.

Действовавшая в то время Конституция четко очерчивала рамки компетенции Комитета конституционного надзора. Его обязанность исчерпывалась научной экспертизой соответствия актов высших органов государственной власти и управления, других органов, образуемых или избираемых Верховным Советом Узбекистана, Основному Закону государства. Предусматривалось, что это будет осуществляться по поручению или по предложению Верховного Совета, Президента и отдельных государственных органов и должностных лиц, а также по предложению не менее одной пятой народных депутатов Узбекистана. Было закреплено, что Комитет конституционного надзора не рассматривает акты о применении законов, законность приговоров и решений судов, действия отдельных должностных лиц.

Конституция Республики Узбекистан принята 8 декабря 1992 года. В соответствии с ней Конституционный Суд вошел в судебную систему Республики Узбекистан. Первый Закон "О Конституционном Суде Республики Узбекистан" был принят 6 мая 1993 года. 7 мая того же года Верховный Совет Узбекистана принял Постановление "О временном возложении функций Конституционного Суда на состав Комитета конституционного надзора Республики Узбекистан".

Действующий Закон "О Конституционном Суде Республики Узбекистан" был принят 30 августа 1995 года и введен в действие с момента опубликования. В декабре того же года Олий Мажлис избрал Конституционный Суд. С избранием этого особого судебного органа конституционного контроля в Узбекистане появился реальный шанс построения подлинного правового государства. Впервые в истории нашего государства был создан институт, главное предназначение которого гарантирование верховенства Конституции и законов, реальное разделение властей, обоснованное и неукоснительное соблюдение прав человека, взаимная ответственность государства и гражданина, защита общества от возможного произвола властей.

Республика Узбекистан, в 1991 году вставшая на путь демократических реформ, сегодня активно стремится к созданию открытого гражданского общества, в котором все граждане имеют право на равную защиту своих прав и законных интересов. Созданием Конституционного Суда Республики Узбекистан был сделан важный шаг в процессе формирования правового государства, существование Конституционного Суда как таковое явилось отличительным признаком цивилизованного государства.

Следует отметить, что создание Конституционного Суда в 1995 году было обусловлено экономическими, политическими и юридическими факторами. Поскольку в основу стратегии перехода на рыночные отношения, создания независимой национальной экономики были положены пять принципов: деидеологизация экономики, регулирующая роль государства, верховенство Конституции и законов, сильная социальная политика, последовательность и поэтапность перехода к рыночной экономике.

Общественная жизнь зарождала новые идеи реформирования правовой системы, обновления института права и совершенствования законодательства. Идея конституционного правосудия была воспринята общественностью однозначно позитивно.

В преамбуле Конституции Республики Узбекистан, принятой одной из первых в постсоветском пространстве – 8 декабря 1992 года, провозглашена главная цель – создание гуманного демократического правового государства. Впервые в истории Узбекистана эта цель была закреплена на высшем законодательном уровне.

Хочу подчеркнуть что, Конституция Узбекистана является плодом общего разума нашего народа, отражает его чаяния, думы, надежды. Она в полной мере соответствует высочайшей роли Основного Закона в прогрессивном развитии суверенной республики. Конституция создала правовые основы, направленные на создание условий необратимости реформ в интересах народа, она гарантирует права человека, стабильность и достойную жизнь каждой семье, уверенность в будущем всем гражданам Узбекистана.

Полномочия Конституционного Суда, порядок его образования и деятельности определяются Конституцией, упомянутым мной выше Законом “О Конституционном Суде Республики Узбекистан”.

Примерно через полгода после его образования Конституционным Судом принят процессуальный кодекс Суда в виде Регламента. В нем определены правила судебной процедуры и этикета, особенности делопроизводства, требования к персоналу и другие вопросы, относящиеся к порядку организации деятельности Конституционного Суда. Принятие Регламента имеет целью обеспечение реализации задач Суда, осуществление полномочий, предусмотренных Конституцией и соответствующим Законом.

Этические нормы для судей Конституционного Суда установлены принятым Судом Кодексом чести. В нем нашли отражение правила поведения этического характера, обязательные для судьи Конституционного Суда. В частности, согласно Кодексу чести, судья Конституционного Суда Республики Узбекистан всей своей деятельностью и поведением должен способствовать формированию у должностных лиц и граждан чувства уважения к Конституционному Суду и служить примером законопослушания. Всегда и везде должен вести себя таким

образом, чтобы утверждать в обществе уверенность в беспристрастности и независимости Конституционного Суда.

Вступая в должность, судья принимает присягу следующего содержания: "Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности судьи Конституционного Суда, защищать конституционный строй, подчиняясь при этом только Конституции Республики Узбекистан". К присяге судью приводит Президент Республики.

При Конституционном Суде образован Научно-консультативный совет, в состав которого вошли известные ученые, юристы и практики. Это совещательный орган, осуществляющий свою деятельность на общественных началах. Он призван оказывать Конституционному Суду содействие в наиболее полном использовании достижений правовой науки и практики конституционной юстиции, а также зарубежного законодательства.

Конституционный Суд Узбекистана избирается из числа специалистов в области политики и права по представлению Президента республики Олий Мажлисом (Парламентом) в составе Председателя, заместителя Председателя и пяти членов Конституционного Суда, включая судью из Республики Каракалпакстан (автономия в составе Узбекистана со своей Конституцией и законодательным органом). Срок полномочий судей Суда – пять лет.

Конституция Республики Узбекистан не устанавливает возрастного ценза для судей, вместе с тем исполнение обязанностей судьи Конституционного Суда несовместимо с депутатским мандатом, членством в политических партиях и движениях, занятием какой-либо другой оплачиваемой должности. Судьи Конституционного Суда пользуются правом неприкосновенности, в своей деятельности независимы и подчиняются только Конституции.

Конституционные принципы деятельности Суда воплощаются в таких принципах, как независимость, коллегиальность, гласность и равенство прав судей.

Независимость Конституционного Суда обеспечивается установленным Конституцией порядком избрания членов Конституционного Суда и их освобождения, неприкосновенностью, юридической процедурой разрешения дел и вопросов, относящихся к компетенции Суда, тайной совещания судей при вынесении решений, ответственностью за неуважение к Конституционному Суду или вмешательство в его деятельность, созданием необходимых организационно-технических условий для деятельности суда, а также материальным и социальным обеспечением судей.

Каковы же важнейшие полномочия Конституционного Суда Республики Узбекистан как органа судебной власти по рассмотрению дел о конституционности актов законодательной и исполнительной властей?

Во-первых, он вправе рассмотреть на предмет конституционности: законы и иные акты, принятые Парламентом, указы Президента, постановления Правительства и местных органов государственной власти, нормативные акты Генерального прокурора.

Во-вторых, он вправе рассмотреть вопрос о соответствии Конституции межгосударственных, договорных и иных обязательств Республики Узбекистан.

В-третьих, дает заключение о соответствии Конституции Республики Каракалпакстан Конституции Республики Узбекистан, актов законодательной и

исполнительной властей, законов Республики Каракалпакстан – законам Республики Узбекистан.

В-четвертых, дает толкование норм Конституции и законов Республики Узбекистан.

Правом внесения на рассмотрение Конституционного Суда вопросов обладают Олий Мажлис (Парламент), Президент республики, Председатель Парламента, Жокаргы Кенес (Парламент) Республики Каракалпакстан, группа депутатов – не менее одной четвертой части от общего состава депутатов парламента, Председатель Верховного Суда, Председатель Высшего хозяйственного суда и Генеральный прокурор республики. Вопрос может быть внесен и по инициативе не менее трех судей Конституционного Суда.

Законодательство Республики Узбекистан не предусматривает возможность внесения гражданами вопросов на рассмотрение Конституционного Суда. Мы разработали Положение о работе с обращениями граждан в Конституционный Суд. За истекшие шесть лет в Конституционный Суд от граждан Узбекистана поступило около 2 тысяч писем и заявлений. Ряд вопросов в соответствии с доводами, приведенными в обращении граждан, с которыми согласились как минимум три судьи Конституционного Суда, по их инициативе были внесены на рассмотрение заседания Суда.

Так, в Конституционный Суд обратился индивидуальный предприниматель В.Фролов с жалобой на неправомерное лишение его льгот, предусмотренных частью второй статьи 16 Закона Республики Узбекистан “О гарантиях свободы предпринимательской деятельности”. Речь шла о неправильном понимании и применении нормы закона налоговыми и финансовыми органами. Изучив обстоятельства дела и соответствующие доводы Министерства финансов и Государственного налогового комитета республики, трое судей Конституционного Суда выступили с инициативой внесения этого вопроса на рассмотрение Суда. В результате рассмотрения Суд пришел к выводу о необходимости дать толкование этой нормы в связи с тем, что вышеуказанные органы по своему трактуют соответствующую норму, что влечет наступление определенных правовых последствий не только для В.Фролова, но и для других субъектов малого и частного предпринимательства.

Юрисдикция Конституционного Суда Узбекистана распространяется на официально принятые нормативные акты. Суд не осуществляет превентивный контроль.

Законы и иные нормативные акты, признанные неконституционными, считаются не имеющими юридической силы с момента их принятия. Решение Суда окончательно и обжалованию не подлежит. В соответствии с Законом Конституционный Суд может сам пересмотреть свое решение, если открылись новые обстоятельства, неизвестные на момент принятия решения, или изменилась конституционная норма, на основании которой принято решение.

За период своей деятельности Конституционный Суд утвердился как институт, способный защитить Конституцию, пользующийся доверием и призыванием общества. За эти годы изучены на предмет соответствия Конституции более 2 тысяч документов, принятых органами законодательной и исполнительной властей. В перечень изучаемых Конституционным Судом документов входят Указы и распоряжения Президента, Постановления

Парламента и Правительства, областных Кенгашей народных депутатов, решения и распоряжения хакимов (руководителей) областей.

Конституционный Суд активно реализовывает свои полномочия по толкованию Конституции и законов. Давая толкование ряда статей законов, Суд разрешил и внес ясность в непростые вопросы, связанные с реализацией норм законов.

Так, Конституционный Суд рассмотрел дело "О толковании абзаца пятого части первой статьи 6 Закона Республики Узбекистан "Об адвокатуре" в связи с тем, что Республиканский научно-исследовательский криминалистический центр отказывал в удовлетворении просьбы адвокатов о выдаче письменных заключений экспертов по вопросам, необходимым для оказания юридической помощи клиентам. При этом центр ссылаясь на отсутствие нормы, закрепляющей такое право адвоката в процессуальных кодексах. А между тем указанная норма Закона "Об адвокатуре" гласит, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат имеет право "запрашивать с согласия клиента и получать письменные заключения экспертов по вопросам, необходимым для оказания юридической помощи". Согласно принятому по этому делу Постановлению Конституционного Суда "...экспертные учреждения или эксперты по запросу адвоката с согласия его клиента должны предоставлять ему письменные заключения экспертов по вопросам, необходимым для оказания юридической помощи".

Не один раз Конституционный Суд пользовался данным ей Конституцией правом законодательной инициативы. Так, рассмотрев вопрос "О внесении в Олий Мажлис Республики Узбекистан предложения об устранении несоответствия между статьями 53, 54 и 257 Кодекса Республики Узбекистан об административной ответственности", Конституционный Суд признал не соответствующими положения статей 53, 54 части второй статьи 257 Кодекса Республики Узбекистан об административной ответственности и внес в порядке законодательной инициативы в Парламент республики предложение об устранении этого несоответствия.

Надо сказать, что Олий Мажлис оперативно отреагировал на решение Суда и уже через два месяца, на очередной сессии внес в Кодекс соответствующие изменения, что может служить еще одним примером серьезного влияния решений Конституционного Суда на общественную практику.

Деятельность Конституционного Суда Республики Узбекистан показала, что этот орган становится все более важным инструментом обеспечения конституционной законности в республике, все прочнее занимает подобающее место в государственном механизме Узбекистана.

B. Eshonov
Chairman of the Constitutional Court of Uzbekistan

The Independence and Effectiveness of the Decisions of the Constitutional Court of Uzbekistan

The Constitutional Court of Uzbekistan has been established in 1995 December. A real opportunity to establish a rule of law state appeared in Uzbekistan through

the establishment of the specific body of constitutional review. It was for the first time, that there was established an institute, the basic goal of which is the guaranteeing of supremacy of Constitution and laws, real separation of powers, protection of human rights, mutual responsibility of the state and a citizen, the protection of the society from the arbitrary functioning of the authorities.

The establishment of the Constitutional Court was conditioned by the economic, political and legal factors. Whereas the following principles were put in the basis of the strategy of the transition to the market relations: the regulatory role of the state, the supremacy of the Constitution and laws, powerful social policy, consistency of the transition to the market economy.

The social life gave birth to the new ideas of reforming the legal system and of the improvement of the legislation.

The independence of the Constitutional Court is guaranteed by the constitutionally established order of election of members of the Constitutional Court, their immunity, legal procedure of solution of cases, responsibility for interference to the activity of the Court.

The Constitutional Court of the Republic of Uzbekistan:

- determines the compatibility of the Constitution of the Republic of Uzbekistan with laws of the Republic of Uzbekistan and other

acts adopted by the Parliament of the Republic of Uzbekistan, decrees of the President of the Republic of Uzbekistan, resolutions of the government and local organs of governmental power, and inter-governmental treaties and other obligations of the Republic of Uzbekistan, as well as normative acts adopted by the General Prosecutor,

- provides findings on the accordance of the Constitution of the Republic of Karakalpakstan with the Constitution of the Republic of Uzbekistan, and the laws of the Republic of Karakalpakstan with the laws of the Republic of Uzbekistan,

- provides interpretation of the norms of the Constitution and laws of the Republic of Uzbekistan,

The Parliament, the President of the Republic, the Chairman of the Parliament, at least one fourth of the deputies of the Parliament, the Chairman of the Supreme Court, the Chairman of High Commercial Court and the General Prosecutor are entitled to appeal to the Constitutional Court. A case may be initiated also by at least three members of the Constitutional Court.

The legislation of the Republic of Uzbekistan does not provide for an opportunity for the citizens to appeal to the Constitutional Court. But it has been developed a Statute on the examination of the appeals of citizens to the Constitutional Court. During 6-years activity of the Court, there were 2000 applications by the citizens to the Constitutional Court. As a consequence, many issues, which have been raised in the applications of the citizens, have been examined by the Constitutional Court on the basis of the initiative of at least free members of the Court.

The laws and other regulatory acts, recognized by the Constitutional Court as unconstitutional have no legal force from the moment of the adoption of the decision of the Constitutional Court. Decisions of the Court are final and not subject to appeal.

According to the Law on the Constitutional Court, the later itself can revise its decisions, if new circumstances, unknown at the moment of the adoption of the

decision, have been revealed, or if the constitutional provision, according to which the decision has been adopted, is amended.

А.В.Марыскин

**Заместитель Председателя
Конституционного Суда Республики Беларусь**

**Механизм исполнения решений Конституционного
Суда Республики Беларусь**

Процедура конституционного судопроизводства завершается вынесением Конституционным Судом соответствующего решения. По существу рассматриваемых вопросов Конституционный Суд Республики Беларусь принимает два вида итоговых актов — заключения и решения. Исполнение заключений и решений Конституционного Суда входит в компетенцию в основном тех государственных органов и должностных лиц, которым адресован соответствующий акт Конституционного Суда. Признание же нормативного акта не имеющим юридической силы со дня вынесения заключения Конституционного Суда, со дня издания (вступления в силу) этого нормативного акта, а также с того времени, которое определил Конституционный Суд, исполняется непосредственно и лишь в случае пробела в законодательстве, вызванного признанием акта не имеющим юридической силы, порождает обязанность для правотворческих органов урегулировать соответствующие отношения.

Обычно Конституционный Суд предлагает правотворческим органам исполнять свои решения в определенный срок или не указывает конкретного срока исполнения. Первый вариант является предпочтительным, так как позволяет Конституционному Суду обеспечить более эффективный контроль за исполнением решений, а также поставить перед правотворческими органами более конкретные задачи по подготовке изменений и дополнений (отмене) нормативных правовых актов. Такой срок, устанавливаемый Конституционным Судом, должен быть разумным как в отношении скорейшего прекращения действия неконституционных норм, так и в отношении возможностей правотворческих органов (например Парламента, который работает посессионно) принять необходимые нормативные правовые акты.

Еще более важное значение имеют сроки утраты нормативными правовыми актами юридической силы по решению Конституционного Суда. Как уже отмечалось, Конституционный Суд может признать нормативный правовой акт не имеющим юридической силы со времени его вступления в силу, со времени вынесения решения Конституционного Суда, а также с иного времени, которое устанавливает Конституционный Суд. Определенные сложности может вызвать исполнение решения Конституционного Суда, в котором нормативный правовой акт признается недействующим со времени вступления его в силу. Такие сложности объясняются тем, что нормативный правовой акт ранее порождал определенные юридические последствия для граждан, государственных органов, предприятий, учреждений и организаций и признание его не имеющим юридической силы со времени принятия, издания, опубликования (т.е. вступления в силу) может являться основанием для достаточно серьезных правовых споров. Это обстоятельство следует учитывать Конституционному Суду при вынесении решений.

При исполнении решений (заключений) Конституционного Суда Республики Беларусь нередко возникают вопросы, связанные с надлежащим или ненадлежащим исполнением таких решений. Хотелось бы отметить, что самим решением (заключением) Конституционного Суда нормативный акт может признаваться соответствующим или не соответствующим Конституции, международно-правовым актам либо актам государственных органов (должностных лиц), обладающим более высокой юридической силой по

сравнению с рассматриваемым нормативным актом. Возможен и иной вариант, когда нормативный акт признается соответствующим Конституции, но Конституционный Суд в своем решении (заключении) предлагает правотворческому органу устранить существующие противоречия в тексте нормативного акта, включая и недоработки технико-юридического характера.

Ситуация с признанием нормативного акта соответствующим Конституции, на первый взгляд, не требует контроля за исполнением решения (заключения) Конституционного Суда. На практике же приходится сталкиваться с недостатками юридической техники, которые послужили причиной обращения в Конституционный Суд соответствующих государственных органов. Так, в Заключении от 18 февраля 2000 г. "О соответствии Конституции пункта 2 Указа Президента Республики Беларусь от 18 января 1999 г. № 30 "О толковании Указа Президента Республики Беларусь от 8 февраля 1995 г. № 52" Конституционный Суд отметил, что неоднозначное понимание пункта 1 Указа от 8 февраля 1995 г. № 52 "в определенной мере было обусловлено нечеткостью его терминов и формулировок, неопределенностью понятия "экспортная часть бартерного контракта". В Решении Конституционного Суда от 5 сентября 2000 г. "О плате за пользование жилыми помещениями и техническое обслуживание жилищного фонда" Конституционный Суд, отметив, что "в связи с отсутствием в Жилищном кодексе четкого регулирования вопросов, связанных с осуществлением населением жилищно-коммунальных платежей, неоднозначный подход к ним прослеживается и в подзаконных нормативных актах", предложил уполномоченным государственным органам упорядочить используемые в жилищном законодательстве термины и понятия "в целях их однозначного понимания и применения на практике".

При исполнении решений Конституционного Суда, в которых нормативный акт признавался соответствующим Конституции, определенное место уделяется и практике его применения. Статьей 11 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" установлено, что при проверке акта Конституционный Суд имеет в виду как буквальный его смысл, так и смысл, придаваемый ему практикой применения. В Решении от 23 марта 2001 г. "О сроках обжалования в суд военнослужащим дисциплинарного взыскания" Конституционный Суд обратил внимание на отсутствие единообразной практики применения процессуальных норм при рассмотрении жалоб и заявлений военнослужащих. В частности, Суд указал, что жалобы (заявления) военнослужащих об оспаривании увольнения рассматриваются в исковом порядке, а жалобы о снятии дисциплинарных взысканий — по правилам, возникающим из административно-правовых отношений.

В таких случаях Конституционный Суд предлагает соответствующим государственным органам откорректировать практику применения нормативного акта.

Несколько иная ситуация с исполнением решения Конституционного Суда возникает в случае признания нормативного акта не соответствующим Конституции.

Основная проблема с исполнением решения в таком случае заключается в том, чтобы правотворческий орган правильно уяснил содержание решения Конституционного Суда и в соответствии с его буквой и духом внес в

нормативный правовой акт изменения (или отменил, принял новый нормативный акт и др.). Иногда возникают вопросы, связанные с тем, что правотворческий орган вносит изменения в нормативные правовые акты на основании решений Суда, но в самих актах искажает содержание решений по разным причинам.

Анализируя эту проблему, следует остановиться на возможностях Конституционного Суда предлагать своеобразные "подсказки" нормотворческому органу. Существует достаточно аргументированная точка зрения о возможности негативного правотворчества со стороны Конституционного Суда. В самом деле, признавая нормативный правовой акт не соответствующим Конституции, Конституционный Суд определяет с какого времени нормативный акт утрачивает юридическую силу, т.е. прекращает свое действие. В этом смысле Конституционный Суд выступает как негативный правотворческий орган.

Более спорной является точка зрения о возможности Конституционного Суда выступать в качестве позитивного правотворческого органа. Действительно, Конституционный Суд не является правотворческим органом в прямом смысле этого слова. Как и большинство конституционных судов, Конституционный Суд Республики Беларусь наделен правом вносить предложения о необходимости внесения в акты действующего законодательства изменений и дополнений, принятия новых нормативных актов (статья 7 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь"). Однако в этих случаях правотворческими органами являются Президент, Парламент, Правительство, другие государственные органы в соответствии с их компетенцией. Вместе с тем, формулируя свою позицию по конкретному нормативному правовому акту либо высказывая общую позицию по ряду нормативных актов (например, по возможности гражданина обращаться с целью защиты его прав и свобод в суд, даже если в нормативных актах предусматриваются иные процедуры такой защиты), Конституционный Суд, по нашему мнению, выступает косвенно как позитивный правотворческий орган. Причем встречаются случаи, когда правотворческий орган заимствует соответствующие формулировки нормативного акта из решения Конституционного Суда.

Не останавливаясь подробно на вопросе о том, из какой части решения Конституционного Суда (мотивировочной или резолютивной) правотворческий орган может использовать такие формулировки в качестве, как уже указывалось, своеобразных подсказок, следует все же отметить, что в практике работы Конституционного Суда Республики Беларусь первоначально основные предложения излагались в мотивировочной части, а в резолютивной части решения констатировался факт несоответствия нормативного акта Конституции и содержались поручения правотворческому органу о приведении нормативного правового акта в соответствие с заключением Конституционного Суда. Позднее нередко в своих заключениях Конституционный Суд Республики Беларусь именно в резолютивной части высказывал свои конкретные предложения правотворческому органу.

Для того чтобы правотворческий орган более четко уяснил позицию Конституционного Суда по нормативному правовому акту, Конституционный

Суд Республики Беларусь использует практику толкования своих заключений. Возможность такого толкования предусмотрена статьей 41 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь". Официальное толкование решений Конституционного Суда может осуществляться самим Конституционным Судом и на практике производится Конституционным Судом Республики Беларусь как по инициативе государственных органов, имеющих право на официальное обращение в Конституционный Суд, так и других государственных органов и должностных лиц, которые связаны с исполнением решений Конституционного Суда. Так, по просьбе Прокуратуры Республики Беларусь Конституционный Суд 25 марта 1999 г. принял Заключение "О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 1994 г. "О соответствии Конституции примечания к статье 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь", в котором разъяснил ряд позиций, связанных с решением вопросов об ответственности за недоносительство и за заранее не обещанное укрывательство близких родственников или членов семьи лица, совершившего преступление.

Следует также отметить, что указанная статья Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" позволяет Конституционному Суду осуществлять толкование решений и по собственной инициативе.

Иным вариантом, помогающим правотворческим и правоприменительным органам уяснять правовую позицию Конституционного Суда по отдельным вопросам, могут являться решения Конституционного Суда, связанные с практикой исполнения ранее принятых решений Суда. Конституционный Суд Республики Беларусь 5 декабря 2000 г. принял решение "О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г. "О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам, от 13 декабря 1999 г. "О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе, от 4 июля 2000 г. "О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным" в части реализации положений статьи 62 Конституции", в котором как бы подвел итоги правотворческой и правоприменительной практики по вопросам обеспечения конституционного права граждан на оказание им юридической помощи.

При исполнении решений Конституционного Суда особое место занимают вопросы исполнения решений теми государственными органами и должностными лицами, которым такие решения прямо не адресованы. Например, Конституционный Суд признает неконституционным закон и предлагает Парламенту внести в закон определенные изменения и дополнения. Однако в законотворческом процессе во многих государствах участвует не только Парламент, но и Президент, который эти законы подписывает и может вернуть их в Парламент для повторного обсуждения и голосования (вето Президента). Если Парламент не преодолевает вето Президента, то изменения и дополнения в закон, основанные на заключениях Конституционного Суда, не принимаются Парламентом в установленный срок или не принимаются вообще. Поэтому Конституционный Суд, предлагая правотворческим органам урегулировать ситуацию с неконституционным правовым актом, в резолютивной части своих решений должен учитывать и такие моменты.

Еще более сложным является вопрос об исполнении решений Конституционного Суда теми органами и должностными лицами, которые принимали правовые акты на основе нормативных правовых актов более высокой юридической силы. В статье 9 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" установлено, что признание нормативного акта либо отдельных его положений не соответствующим Конституции или актам, обладающим более высокой юридической силой, является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на таком акте или его отдельных положениях либо воспроизводящих его или содержащих эти положения. Положения таких актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами. Эта на первый взгляд обоснованная и логичная статья Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" все же не дает четкого ответа на вопрос о механизме исполнения решений Конституционного Суда в отношении нормативных актов, основанных на нормативных актах более высокой юридической силы (сроки отмены таких нормативных актов, порядок решения вопросов, связанных с возможными пробелами в законодательстве и др.). Кроме того, сложным является в этом отношении и контроль за исполнением правотворческими органами, принимающими (издающими) нормативные акты, основанные на решениях вышестоящего государственного органа. Например, для реализации закона о бюджете принимаются нормативные правовые акты не только республиканских государственных органов (Правительства, министерств и др.), но и правовые акты местных представительных и исполнительных органов. Нет сомнений в том, что Конституционному Суду достаточно сложно (или даже невозможно) полностью проконтролировать данную ситуацию. Поэтому в своих решениях Конституционный Суд может предложить Правительству (или другим государственным органам) обеспечить в течение определенного срока приведение нормативных актов нижестоящих государственных органов (должностных лиц) в соответствие с решением Конституционного Суда. К подобному контролю, на наш взгляд, должны привлекаться и органы прокуратуры, поскольку в ряде стран, в том числе и в Республике Беларусь, в компетенцию органов прокуратуры входят вопросы общего надзора, и указанные органы обладают правом принесения протестов в отношении незаконных правовых актов.

Конституционный Суд Республики Беларусь использует и другие формы воздействия на исполнение судебных решений правотворческими и правоприменительными органами. К таким формам относятся обращения Конституционного Суда к указанным органам с предложениями о необходимости своевременного и надлежащего исполнения его решений, участие специалистов Конституционного Суда в различного вида рабочих группах по разработке изменений и дополнений в нормативные правовые акты, вытекающих из решений Суда, обобщение практики исполнения судебных решений в ежегодных посланиях Конституционного Суда Парламенту и Президенту и др.

Следует отметить, что государственные органы и должностные лица в Республике Беларусь в основном внимательно относятся к необходимости приведения нормативных правовых актов в соответствие с решениями

Конституционного Суда. Вместе с тем законодательство Республики Беларусь не предусматривает конкретных видов ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда, хотя в статье 10 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" установлено, что отказ или уклонение от рассмотрения, нарушение сроков, неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда влекут ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь. До принятия нового Уголовного кодекса Республики Беларусь в ранее действующем уголовном праве была предусмотрена (статья 167¹ УК) уголовная ответственность для должностных лиц, занимающих ответственное положение, за понуждение к неисполнению решений Конституционного Суда. В действующем в настоящее время Уголовном кодексе Республики Беларусь такая специальная статья отсутствует, хотя в иных нормативных правовых актах (Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 29 "О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины" и др.) установлены некоторые меры ответственности за неисполнение судебных решений. Кроме того, в отношении Парламента статьей 94 Конституции Республики Беларусь предусмотрена возможность роспуска палат Парламента в случае грубого или систематического нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь. На наш взгляд, к таким нарушениям может относиться и неисполнение решений Конституционного Суда.

Конституционные суды в постсоветских государствах созданы сравнительно недавно. Нередко у них возникают такие проблемы, которые в государствах с устоявшимся отношением к конституционному правосудию считаются уже давно решенными, в том числе и проблемы, связанные с исполнением судебных решений. Поэтому обмен опытом на конференциях по данным проблемам представляется весьма важным для обеспечения эффективности конституционного контроля.

A. V. Mariskin
Vice-Chairman of the Constitutional Court
of the Republic of Belarus

The Mechanism of Implementation of the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus

The implementation of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus is mainly within the competence of those state bodies and officers, whom the concrete decision of the Constitutional Court is addressed.

The Constitutional Court can recognize a normative legal act as not having legal force either from the moment of its adoption, or from the moment of the adoption of its decision, as well as from the moment which is provided for by the Constitutional Court's decision. There are particular difficulties concerning the implementation of those decisions, which recognize the legal norm as not having legal force from the moment of the adoption of this norm. Such difficulties are explained with the fact, that earlier this normative legal act has given birth to particular legal consequences for the citizens, state bodies, legal entities, and the recognition of such norm as not having legal force from the moment of its adoption may cause serious legal quarrels.

The problems concerning the implementation of the decision of the Constitutional Court of the Republic of Belarus are not rare. Especially these problems concern the decisions which declare normative act as unconstitutional. The main problem concerning the implementation of such decisions is connected with the correct understanding of the content of the Constitutional Court's decision by the legislator and the accomplishment of relevant legislative amendment in accordance with the letter and spirit of the Constitutional Court's decision. Sometimes, the legislator initiates relevant amendments on the basis of the Constitutional Court's decision, but the real content is distorted in the amendment. The opportunity of the Constitutional Court to suggest "prompt" to the legislator is a real measure for avoiding such problem. There is a justified point of view on the opportunity of negative law-making power by the Constitutional Court. More arguable is the point of view concerning the Constitutional Court's ability to conduct as a positive law-making body. Really, the Constitutional Court is not a law-making body within the direct content of this word. Like many Constitutional Courts, the Constitutional Court of Belarus also has a power to make a suggestion concerning the necessity to amend the relevant legal provision. But in this cases the law-making bodies are the President, the Parliament, the Government. Meanwhile, the Constitutional Court, formulating its legal position concerning the relevant legal act, indirectly acts as a positive law-making body. There are cases, when the law-making body borrows the relevant formulations for the legal act from the decision of the Constitutional Court.

One of the measures to insure the strict understanding of the Constitutional Court's decision by the legislator is the Constitutional Court's practice to interpret its own decisions. The opportunity of such interpretation is provided for by the Law on the Constitutional Court of Belarus. The official interpretation of the decisions of the Constitutional Court is carried out by the Constitutional Court itself and in practice this power is implemented on the basis of the initiative of various state bodies, who are entitled to appeal to the Constitutional Court, as well as of the initiative of the Constitutional Court itself.

Another measure, which helps the law-making and law-implementing bodies to understand the legal position of the Constitutional Court, are the decisions of the Constitutional Court, concerning the practice of the implementation of the decisions adopted by it.

The Constitutional Court uses also other measures to insure the implementation of its decisions by the law-making and law-implementing bodies. As a rule the Constitutional Court indicates in its decision a concrete period for the

implementation of its decision. This measure allows the Court to insure more effective control on the implementation of its decision, as well as to suggest more concrete tasks to the legislator on the preparation of the amendments of relevant legal norms.

In order to insure the implementation of its decision the Constitutional Court may also address a suggestion to the relevant state body, mentioning the necessity of implementation of its decision in time and properly.

M. Pikramenos
Associate Councillor Council of State

**Judicial independence and
judicial review of the constitutionality of laws:
constitutional guarantees and public practice in Greece**

1.The Constitution of 1975/1986/2001

The military dictatorship of 21.4.1967 ended in July 1974 and it left behind a national tragedy, the Turkish invasion of Cyprus, and political chaos. The government of National Unity, which was formed, proclaimed general elections. The

5th Revisionary Parliament, which came out of the November 17th, 1974 elections enjoyed an almost absolute constitutional power. The new Constitution was voted in June 1975. The first article provides that the form of government is parliamentary republic. The principles of the new Constitution are the popular sovereignty, the parliamentarism, the separation of powers, the rule of law and the political pluralism.

The Constitution 1975 has been revised twice. At first in 1986 but the revision was limited to the competences of the President of the Republic. The second revision came into force in April 2001. The Parliament modified many provisions in different sections of the Constitution, including the individual and social rights and the judicial power.

2. The separation of powers and the rule of law

The Constitution declares the principle of the separation of powers (article 26), which is not subject to revision. As in every parliamentary system of government, the separation of powers is not absolute but relative. The practical importance of this principle lies nowadays, basically in the independence of the judiciary. Its main consequence is that judicial decisions may not be altered by statutory law.

The principle of the rule of law was not explicitly mentioned in the Constitution up to the recent revision of 2001. The new article 25 provides the rule of law which is supplemented by the welfare state. The rule of law guarantees the independence of the judiciary (article 87 et seq), the duty of the judiciary to review the constitutionality of laws (article 93 II) and everyone's right of access to courts (article 20 I).

3. The judicial independence

The fifth section of the Constitution has the title "Judicial Power" and embodies the guarantees of judicial independence and the basic principles of judicial organisation.

a. Organisation and Jurisdiction of the Courts

The Greek courts are distinguished into administrative, civil and criminal courts (article 93 I).

The civil courts have jurisdiction on all private disputes (article 94 III), and the punishment of crimes belongs to the jurisdiction of criminal courts (article 96 I). On top of the pyramid stands the Supreme Court. The jurisdiction of the Supreme Court pertains the reversal upon petition of final judgements of civil and criminal courts.

The hearing of administrative disputes belongs to the jurisdiction of administrative courts (article 94 I). The Council of State is the Supreme Administrative Court, which is competent, mainly, to receive applications for annulment of administrative acts and appeals on law against judgments of administrative courts (article 95).

In the article 100 the Special Highest Court is founded. The Court is composed of the Presidents of Supreme Court, of the Council of State and of the Court of Accounts, four members of the Council of State and four members of Supreme Court. The Special Highest Court is not a Constitutional Court of general jurisdiction. To the jurisdiction of this court belong special cases, which concern the review of parliamentary elections, the review of the results of referenda, the

settlement of any conflict between the courts, the settlement of controversies on whether the content of a statute is contrary to the Constitution.

b. Functional and Personal Guarantees of Independence

Judges enjoy functional and personal independence (article 87 I). Functional Independence is specified in article 87 II: "In the discharge of their duties, judges shall be subject only to the Constitution and the laws". The meaning of this provision is that judges are not subject to other state powers or judges of higher rank.

The guarantees of personal independence serve the functional status of judges. The greek Constitution includes sufficient guarantees of personal independence, which cover, entirely, the career of the judges. The judicial functionaries are appointed in compliance with the law determining the qualifications and the procedure for their appointment (article 88 I). The law provides that judges are appointed, after finishing, successfully, a training period in National School of Justice. They remain in office until they reach the age of 65 or 67, even if the post, in which they are appointed, is abolished by law (article 88 IV, V). Promotions, transfers etc of judges are effected by presidential decree, in compliance with a prior decision by the Supreme Judicial Council. The Council is composed of the president of the respective highest court and of members of the same court (article 90 I). After the recent constitutional revision, in the Supreme Judicial Council participate two judges of inferior ranks with advisory vote.

4. The judicial review of the constitutionality of laws

According to the greek Constitution, the judicial review of the constitutionality of laws is allowed to every court (article 93 IV). The revision of 2001 has introduced an exception to this rule concerns the panels of the three Supreme Courts. If they incline to accept the view that a formal law is unconstitutional, they may not render a final judgment but are obliged to refer the matter to the full bench (article 100 IV).

The review of the constitutionality of laws is restricted to content of the law, and it does not refer to its formal constitutionality. Under these provisions, the courts may not examine whether the rules of procedure for the enactment of the law in Parliament have been complied with.

If a court considers a law unconstitutional, it does not apply the law in concreto, but the law remains still valid. Judicial review of laws is not a review of conformity with the Constitution. Courts do not review whether a law complies positively to the Constitution, but whether it is not contrary to the Constitution.

As I have already mentioned, the Special Highest Court settles the controversies on the unconstitutionality of formal laws when conflicting judgments have been pronounced by the three Supreme Courts. This provision is necessary for the unification of the Supreme Courts' jurisprudence and for the benefit of the certainty of law.

5. The main problems of judicial independence in public practice

The greek constitutional and political history of 19th and 20th century, up to 1974, was characterised by continuous and deep crises of the political system and systematic violation of the Constitution. Geographic, political and social circumstances had imparted peculiar characteristics to the institutions, when compared to other european countries with the same type of government. The

political life was full of tough conflicts, without rules, between the political parties and the Crown. The army had an autonomous political role and the result was the imposition of dictatorial regimes. The problematic function of the political institutions had destructive influence, all this period, to the judicial independence.

After the restoration of democracy, in 1974, the country has a stable and powerful parliamentary system, the function of the institutions is satisfactory and the State respects the individual and social rights of the citizens. Greece is *an état de droit* and the open interventions in the judicial independence, against the constitutional guarantees, belong in the past.

The establishment of judicial independence, in general, at the level of public practice, does not mean that there are not specific problems, which are connected with the nature of modern democracies. There are three main factors which threaten the judicial independence.

The first factor is the great economic interests, the criminal organizations and terrorism. The globalisation of economy and the development of criminal methods are the new parameters of our world. In this social and economic environment, judges have the great responsibility to guarantee the legality. It's an extremely difficult effort, because they very often have to face corruption, blackmail, revenge and threats. The public opinion has the impression that there are judges who don't resist and they exercise their duties under the influence of social and economic interests. In Greece the Minister of Justice has raised disciplinary action against judges and we can find condemnatory decisions of disciplinary councils, but the reliability of judicial power is still an open problem, especially when the litigants are powerful members of our society.

The second problem is the attitude of political power towards the judiciary. All the governments, from 1974 until now, have been criticized for interventions, of different types, in the judiciary. The criticism concerns, mainly, the article 90 of the Constitution, which provides that the promotion of the Presidents and the Vice-Presidents of the three Supreme Courts belongs to the Cabinet. There are complaints that the governments choose judges who are politically sympathetic to them, which is the most important criterion. Because of this criticism, not always justified, the article 90 has been revised recently and the Presidents are chosen for four years and then they retire. The new provision doesn't concern the Vice-Presidents, and, anyway, it doesn't solve the problem completely.

The third problem is the internal aspect of judicial independence. Judges of inferior ranks are, in constitutional terms, independent but, in practical terms, they are under the authority of judges of superior ranks. The members of the Supreme Judicial Council decide for the promotions, transfers, detachments of judges, and there have been complaints that they exercise, sometimes, their authority without objective and stable criteria. The recent constitutional revision provides the participation of judges of inferior ranks, with advisory vote, in the Supreme Judicial Council, but this solution is not efficient to guarantee an open and reliable system.

As I have already mentioned, all the greek courts shall be bound not to apply a statute whose content is contrary to the Constitution. In practical terms, this constitutional duty is exercised, mainly, by the Supreme Courts and especially by the Supreme Administrative Court. The courts are very close, generally, to the theory of "judicial self-restraint", but there are exceptions in this rule. The most

characteristic paradigm is the jurisprudence of the 5th Section of the Supreme Administrative Court for the protection of the natural and cultural environment. The previous conservative government and the present government of the Socialist Party have reacted, declaring that judicial activism is against the democratic character of our State.

It is obvious that there are judicial decisions with great political and social interest. The reactions of the government depends on the results of the judicial review. If the court finds a law unconstitutional, the government accuses the judges for activism and on the other hand the opposition parties approve, usually, the attitude of the judges. The picture is different when the court finds a law constitutional. The government declares the judicial independence and the other political forces protest that government intervenes in the judiciary.

Under these circumstances, judiciary is in a very peculiar position, because judges are not politicians but their decisions have significant influence in the political life. The only answer of the judiciary is: judges far from the political interests and judicial decisions with convincing foundation.

Judicial independence in Greece is not, nowadays, a matter of constitutional provisions or institutions. It's, in the first place, a matter of personal responsibility of judges. They are obliged, in this complicated political and social environment, to exercise their duties as guards of the individual and social rights, of the public interest and, finally, of the democratic and parliamentary system.

Ф. П. Тохян
член Конституционного Суда
Республики Армения

Проблемы исполнения актов Конституционного Суда Республики Армения

В течение более 5 лет своей деятельности Конституционный Суд Республики Армения рассмотрел более 320 дел, принял около 450 протокольных решений, отдельные нормы 5 международных договоров Республики Армения, а также 8 законов Республики Армения были признаны не соответствующими Конституции Республики Армения. Более десяти обращений Президента не

были вообще приняты к рассмотрению Конституционным Судом, т. к. по форме не соответствовали требованиям закона.

По международным стандартам такая деятельность считается достаточно результативной.

В основе постановлений Конституционного Суда по каждому делу лежит огромный труд членов Конституционного Суда, специалистов аппарата Конституционного Суда по глубокому и всестороннему изучению международных документов конституционного контроля, ознакомление с международной практикой конституционного правосудия, а также анализ и обоснование применения соответствующих норм Конституции Республики Армения.

Для установления своей позиции Конституционный Суд Республики Армения широко использует сравнительный анализ международного опыта конституционного права, правоприменительную практику и теоретические обобщения.

1. Согласно ст. 102 Конституции Республики Армения и ст. 64 Закона Республики Армения "О Конституционном Суде" Конституционный Суд принимает постановления и заключения.

Конституция Республики Армения четко устанавливает, по каким вопросам своей компетенции и в каком режиме голосования Конституционный Суд принимает свои акты. В частности, согласно ст. 102 Конституции и ст. 65 Закона Республики Армения "О Конституционном Суде" Конституционный Суд принимает постановления по вопросам, перечисленным в пунктах 1-4 и 9 ст. 100 Конституции, т.е. когда в установленном законом порядке:

1. устанавливает соответствие законов, постановлений Национального Собрания, указов, распоряжений Президента Республики, постановлений Правительства Конституции;

2. устанавливает до ратификации международного договора соответствие Конституции закрепленных в нем обязательств;

3. решает споры, связанные с результатами референдумов, выборов Президента Республики и депутатов;

4. признает непреодолимыми или устраненными препятствия, возникшие для кандидатов в Президенты Республики;

5. в предусмотренных законом случаях принимает постановления о приостановлении или запрещении деятельности партии.

Конституционный Суд принимает заключения по вопросам, перечисленным в пунктах 5-8 статьи 100 Конституции, т.е. в установленном законом порядке:

1. дает заключение о наличии оснований для отрешения от должности Президента Республики;

2. дает заключение о мерах, предусмотренных пунктами 13 и 14 статьи 55 Конституции;

3. дает заключение о невозможности исполнения Президентом Республики своих полномочий;

4. дает заключение о прекращении полномочий члена Конституционного Суда, его аресте, привлечении к уголовной или административной ответственности в судебном порядке.

Кроме того, согласно ст. 65 Закона Республики Армения "О Конституционном Суде" по вопросам подготовки дел к рассмотрению и вопросам рассмотрения, а также по иным вопросам, связанным с организацией его деятельности, Конституционный Суд принимает процедурные решения.

Таким образом, по законодательству Конституционный Суд принимает 3 вида актов-постановлений, заключения, процедурные решения.

2. Юридическая природа и правовые последствия актов Конституционного Суда Республики Армения разные.

Постановления Конституционного Суда Республики Армения имеют властный, распорядительный характер. Это те решения, акты, в которых содержится ответ по существу вопроса, поставленного в обращении заявителя.

Согласно ст. 102 Конституции Республики Армения и ст. 64 Закона Республики Армения "О Конституционном Суде" постановления Конституционного Суда окончательны, пересмотру не подлежат и вступают в силу с момента опубликования. Постановления Конституционного Суда обязательны к исполнению на территории Республики. Их государственно-властный характер подчеркивается тем, что эти акты выносятся именем Республики Армения. С момента своего формирования (февраль 1996г.) Конституционный Суд Республики Армения принял около 320 постановлений.

Заключения Конституционного Суда Республики Армения не имеют властный характер. Это также форма итогового решения по существу запроса, но в нем лишь дается констатация того или иного факта. Заключения не выносятся от имени Республики. Конституцией и Законом Республики Армения "О Конституционном Суде" не установлено, что заключение является окончательным, не подлежит пересмотру, обязательном к исполнению на территории Республики.

Можно констатировать, что по Конституции только постановления Конституционного Суда Республики Армения являются нормативно-правовыми актами. Они составляют новое, "прецедентное", "судебное" право как важный источник права в РА. В пользу этого принципиального вывода (отметим, что до принятия Конституции Республики Армения 1995г. никакие решения любых судебных инстанций не признавались нормативными актами, по господствующей в бывшей СССР правовой теории судебные акты имели исключительно правоприменительный характер и не содержали норм права) свидетельствуют положения ст. 4 нового Закона "О порядке провозглашения и вступления в силу законов и нормативно-правовых актов РА", согласно которому в качестве нормативно-правовых актов приняты постановления Конституционного Суда о соответствии законов и других нормативных актов Конституции. Если учесть, что нормативно-правовые акты, в том числе и законы Республики Армения, признанные постановлением Конституционного Суда антиконституционными, теряют свою юридическую силу и не могут применяться на всей территории Республики, то можно утверждать, что эти постановления Конституционного Суда Республики Армения имеют юридическую силу "выше" законов и всех иных нормативно-правовых актов и действуют, по сути, наравне с конституционными нормами.

Интересно отметить один важный момент, касающийся юридической силы заключений Конституционного Суда Республики Армения. Как отмечалось,

Конституция и Закон Республики Армения "О Конституционном Суде" уполномочивают орган конституционного правосудия давать заключения по вопросам, перечисленным в пунктах 5-8 статьи 100 Конституции. Это исключительно важные, во многом "политизированные" вопросы, крайне "неприятные" для всех Конституционных Судов. Они находятся на грани политики и права, имеют огромный общественный резонанс, разные политические силы, органы массовой информации активно высказывают свои заинтересованные мнения, осуществляют акции, пытаются косвенно "влиять" на вердикт Конституционного Суда. Излишне говорить, какой огромный груз ответственности ложится на членов Конституционного Суда при решении споров по этим вопросам (например, о наличии оснований для отрешения Президента от должности, о невозможности исполнения им своих обязанностей и т.д.). Очевидно, учитывая все эти факты, Конституция и Закон Республики Армения "О Конституционном Суде" закрепляют "право-обязанность" Конституционного Суда по этим вопросам давать заключения, оставляя принятие окончательного решения другому органу (в частности, Парламенту). Однако, законом РА "Регламент Национального Собрания Республики Армения" от 15 ноября 1995г. (отметим, что он был принят до Закона Республики Армения "О Конституционном Суде", вступившего в силу 6 декабря 1995г.), по сути, в ряде случаев заключениям Конституционного Суда дан окончательный характер. Например, согласно ст. 57 Конституции Национальное Собрание на основании заключения Конституционного Суда принимает постановление об отрешении Президента от должности не менее чем 2/3 голосов от общего числа депутатов. В Конституции не определен характер заключения Конституционного Суда (положительный или отрицательный). Требование Конституции, кажется, императивное: при любом характере заключения Конституционного Суда Республики Армения Парламент обязан обсудить вопрос государственной жизни. Однако согласно ст. 81 Закона Республики Армения "Регламент Национального Собрания Республики Армения" в том случае, когда Конституционный Суд Республики Армения дает отрицательное заключение по вопросу о наличии основания для отрешения Президента от должности, вопрос вообще не рассматривается Парламентом и снимается с обсуждения.

Это положение закона неоднократно оспаривалось в Парламенте рядом политических сил. Были попытки изменить Регламент Национального Собрания Республики Армения, исключив из ст. 81 Закона требование о том, что при отрицательном заключении Конституционного Суда Республики Армения вопрос вообще не рассматривается парламентом и снимается с обсуждения.

Однако Парламент Республики Армения, на наш взгляд, принял верную позицию, дважды подтвердив свою точку зрения и эти попытки были отвергнуты. Однако неопределенность в юридической природе и правовых последствий заключений Конституционного Суда РА на уровне Конституции осталась.

Учитывая важность проблемы, в ходе конституционной реформы Комиссия по подготовке изменения в Конституции РА при Президенте РА внесла предложение с целью ликвидации данного конституционного пробела. В частности, предлагается дополнить ст. 102 Конституции РА новым положением

о том, что "органы государственной власти не вправе принимать решения, противоречащие заключениям Конституционного Суда РА".

3. Проблема обеспечения исполнения постановлений Конституционного Суда Республики Армения, имеющих в соответствии с законодательством общеобязательный характер, являющихся окончательными, пересмотру не подлежащих и вступающих в силу с момента опубликования является одной из сложнейших. Особенно это относится к бывшим странам тоталитарного социализма, молодым независимым государствам, взявшим курс на строительство правового, демократического политического строя, где все еще недостаточно высок уровень политической и правовой культуры, престиж права, Конституции как высших ценностей общества.

Вопрос об обеспечении актов Конституционного Суда Республики Армения остро стоял уже при обсуждении законодательства о Конституционном Суде в Парламенте, осенью 1995г. депутатами Национального Собрания Республики Армения высказывались обоснованные замечания по законопроекту, связанные с тем, что в нем недостаточно закреплены соответствующие гарантии, конкретные меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение актов Конституционного Суда. В результате в ст. 70 Закона Республики Армения "О Конституционном Суде" была записана важная норма о том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение постановления Конституционного Суда или противодействие его исполнению влечет установленную законом ответственность. Аналогичные положения во многом декларативного характера закреплены в законодательстве многих государств.

В целом же можно констатировать, что конкретный действующий механизм исполнения постановлений Конституционного Суда еще неразработан. Соответствующий закон, предусматривающий конкретные меры ответственности субъектов права, виновных в неисполнении, ненадлежащем исполнении постановлений Конституционного Суда или противодействии его исполнению в Республике Армении, пока не принято. Для сравнения отметим, что подобная ситуация сложилась и в ряде других стран.

Думается, что сложности, связанные с обеспечением исполнения актов органов конституционного правосудия в странах молодой демократии во многом объясняются следующими обстоятельствами:

1. Эти акты имеют специальную природу. На примере постановлений Конституционного Суда Республики Армения можно отметить, что они по последствиям и механизму реализации мало чем отличаются от иных нормативно-правовых актов (законов, указов Президента и т.д.), которыми отменяются те или иные нормы права. Поэтому и обеспечение их исполнения должно быть таким же, каково оно применительно к законам. В частности, их исполнение должны гарантировать высшие органы исполнительной власти данного государства, в первую очередь, глава государства. Видимо, полезным будет ввести, законодательно закрепив, это положение в Регламент Парламента, в закон о Конституционном Суде, в Указ Президента о структуре и порядке деятельности систематический мониторинг актов Конституционного Суда. Для Республики Армения целесообразным кажется законодательное закрепление практики ежегодных сообщений Конституционного Суда в

Парламенте о состоянии конституционной законности в стране. Такая практика в ряде стран имеется, и она себя оправдала.

2. Закреплять специальные санкции в уголовном, административном или ином законодательстве за неисполнение или ненадлежащее исполнение актов Конституционного Суда оказывается во многом нереальным из-за особого статуса субъектов, которым адресуются эти акты. Ими являются, как правило, высшие органы власти с глава государства, Парламент, Правительство и т.д., правовой режим деятельности которых, а также основания, порядок и условия их привлечения к ответственности крайне специфичны. Для вышеназванных субъектов главным видом реальной ответственности все-таки может выступать ответственность политическая. Поэтому крайне проблематично применение в отношении их, скажем, норм об уголовной, административной, дисциплинарной ответственности, даже если это допускается соответствующими законами. Действующие во многих государствах нормы законодательства, определяющие для должностных лиц санкции за злоупотребление властью или служебным положением, за превышение власти, за проявление неуважения к суду и т.д. в случае неисполнения или ненадлежащего исполнению актов Конституционного Суда этими лицами, практически не применимы.

Проблема, на наш взгляд, и в том, что в науке конституционного права не решен полностью вопрос о природе конституционной ответственности, ее санкциях и основаниях и, в первую очередь, вопрос о конституционной ответственности высших органов государственной власти (Президента, Парламента, Правительства) за невыполнение или ненадлежащее исполнение актов Конституционного Суда.

В этом плане заслуживают поддержки предложения о более четком законодательном определении конкретных оснований отрешения Президента от должности, досрочного роспуска Парламента, отставки Правительства. Есть смысл к ним отнести в качестве самостоятельного основания систематический отказ от исполнения или ненадлежащее исполнение актов Конституционного Суда как грубейшего нарушения Конституции.

Отметим ряд случаев, когда постановления Конституционного Суда и выраженные им правовые позиции имели решающее правообразующее значение и оказали фундаментальное влияние на общественно-политическую и законодательную практику РА. Так, 16 октября 1999 г., за неделю до выборов в органы местного самоуправления, в самый разгар избирательной кампании, КС по запросу Президента РА рассмотрел дело о конституционности ряда аналогичных положений трех Законов: "О беженцах", "О местных органах самоуправления" и Избирательного кодекса.

Вопрос касался избирательных прав около 300 тысяч лиц, не имеющих гражданство Республики Армения. По оспариваемым законам эти лица были лишены всех избирательных прав на всех уровнях выборов в Республике Армения. Конституционный Суд принял постановление, которым нормы вышеназванных законов в части лишения избирательных прав лиц, не имеющих гражданство Республики Армения, при выборах в органы местного самоуправления были признаны антиконституционными. Эти положения в соответствии со ст. 6 Конституции теряли юридическую силу. Создался законодательный вакуум. Парламент в оставшиеся считанные дни не мог в

соответствии со своим Регламентом восполнить оперативно законодательный пробел. Выборы в органы местного самоуправления оказались под угрозой. Речь шла о восстановлении и защите избирательных прав лиц, составляющих 50 и более процентов избирательного корпуса в 71 общинах (из 918) на территории Республики Армения. Говорить о легитимности выборов, когда сотни тысяч избирателей не были восстановлены в своих конституционных правах, не приходилось. В этой ситуации оперативно отреагировал Президент Республики Армения. Как гарант Конституции, обязанный обеспечивать нормальную, слаженную деятельность всех ветвей государственной власти, Президент Республики Армения принял во многом спорный в правовом смысле Указ о переносе выборов в тех общинах, где избиратели составляли более 50 процентов электората, до законодательного решения проблемы Парламентом. Отметим интересную особенность этого нормативного акта Президента, где в мотивированной части прямо указывалось: "Руководствуясь ст. 55 Конституции и во исполнении Постановления КС от 16 октября 1999 г."

В дальнейшем, через 6 месяцев, Парламент Республики Армения внес изменения и дополнения в законодательство, приведя их в соответствии с Постановлением Конституционного Суда. В последствии состоялись выборы в тех общинах, где они были отложены, в которых полноценное участие приняли и тысячи лиц, не имеющие гражданство Республики Армения, но проживающие определенный срок в данной общине, платящие налоги и т.д.

При рассмотрении ряда избирательных споров по выборам Президента и Парламента Конституционного Суда Республики Армения высказал ряд фундаментальных правовых позиций относительно недостатков и упущений избирательного законодательства, которые негативно влияли на процесс организации, проведения и обобщения итогов выборов.

Парламент страны "избирательно" подходит к реализации требований и положений, изложенных в правовых позициях Конституционного Суда, в мотивированных частях своих постановлений. Так, в знаменитом Постановлении Конституционного Суда от 22 ноября 1996 г. "По делу об оспаривании результатов выборов Президента Республики Армения ", состоявшихся 22.09.96г., Конституционный Суд, хотя и отказал в требовании кандидатов признать не действительными итоги выборов Президента, в мотивированной части Постановления высказал ряд важных правовых позиций. В частности, КС отметил, что "рассмотрение обстоятельств конкретных доводов обратившихся сторон о правонарушениях, имевших место в ходе подготовки проведения и обобщения результатов выборов Президента Республики Армения, выходит за рамки полномочий Конституционного Суда". Этот вывод не имел тогда должного законодательного закрепления. Через год, в декабре 1997 г., Парламент принял закон о Конституционном Суде Республики Армения в новой редакции, где вышеназванная правовая позиция Конституционного Суда была "слово в слово" законодательно закреплены в ст. 57 Закона. Однако другая, не менее важная правовая позиция Конституционного Суда о том, что "не оправдан порядок образований избирательных комиссий на основании принципа партийного представительства", закрепленного в избирательном законодательстве, не была полностью реализована. В частности, Парламент Республики Армения в феврале 1999 года принял новый Избирательный

кодекс, в котором порядок образования избирательных комиссий незначительно был изменен, но принцип партийного представительства как доминирующий остался неизменным.

В феврале и октябре 1998 года Конституционный Суд рассмотрел два дела о конституционности Законов "О недвижимом имуществе" и "Об Акционерных обществах". В обоих случаях ряд норм вышеназванных законов был признан антиконституционным. Парламент оперативно "среагировал" и в январе 1999 г. при принятии нового Гражданского кодекса Республики Армения, привел действующее гражданское законодательство в полное соответствие с постановлением Конституционного Суда Республики Армения.

Однако не всегда так бывает. У нас есть случаи, когда медлительность законодательной и исполнительной властей в исполнении постановлений Конституционного Суда, в которых дисквалифицирована норма, возник пробел, требующий законодательного разрешения, приводит к существенным отрицательным последствиям, вызывающим политическую и социальную нестабильность в стране.

В результате возникает неурегулированность ряда областей общественной жизни, отчего прямо страдают граждане, нарушаются их права.

Так, 27 января 1999г. Конституционный Суд рассмотрел вопрос о конституционности Закона "О телекоммуникации", так называемое "дело об Арментеле". Речь шла о монопольных (на 15 лет) правах в области телекоммуникаций крупнейшего зарубежного инвестора. Конституционный Суд признал соответствующую статью 24 закона антиконституционной и тем самым не имеющей юридической силы. Однако по другому Закону "Об иностранных инвестициях" Арментел как иностранный инвестор имел право сохранять свои монополии на 5 лет. Нормы этого Закона, к сожалению, в Конституционном Суде не оспаривались. По закону Конституционный Суд строго связан предметом обращения и рассмотреть конституционность вышеназванного закона Суд не был вправе. Поэтому, учитывая международные обязательства, взятые Республикой Армения в этой области, оценив сложившуюся правоприменительную практику Конституционный Суд прямо обязал (в резолютивной части постановления) Парламент и Правительство в рамках своих полномочий в этот период (т.е. в течении 5 лет после 27 января 1999 г., когда постановление Конституционного Суда вступило в силу) найти такие законодательные и правоприменительные решения, которые на уровне Закона установят государственную политику в отношении сфер, являющихся естественной монополией, обеспечат приведение в соответствие положений статьи, являющейся предметом рассмотрения (ст. 24 Закона "О телекоммуникации") требованиям Конституции Республики Армения, а также выполнении принятых Республики Армения обязательств в соответствии с нормами международного права.

К сожалению, это своевременно не было сделано. Пользуясь своим монопольным положением, "Арментел" с сентября этого года объявил о введении поминутной оплаты телефонных разговоров, что буквально взорвало социальную ситуацию в стране. Крайне поздно в дело по очередности вмешались министры, затем Премьер, Президент страны, заявившие о незаконности действий крупнейшего инвестора.

По требованию не менее 1/3 депутатов в сентябре срочно было созвано внеочередное заседание Парламента, где была сделана попытка запоздалого разрешения проблемы законодательным путем.

Вопрос пока не решен. Сотни тысяч абонентов в ожидании, в неопределенности платить ли в октябре этого года поминутно телефонные разговоры и что делать, если за неоплату "монополист-Арментел" отключит телефоны?

Разумеется, всего этого бы не произошло, если бы законодательные и исполнительные органы должным образом исполнили бы Постановление Конституционного Суда от 27.01.99 г.

Это скажем, первый серьезный сигнал, свидетельствующий об актуальности срочного изменения существующего механизма исполнения постановлений Конституционного Суда Республики Армения, основанный на непосредственном действии такого рода актов и авторитете судебного органа. Для этого должна быть создана более прочная конституционная и законодательная основа, на деле введена установленная законом о Конституционном Суде Республики Армения ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение актов Конституционного Суда с использованием всех государственных инструментов.

На наш взгляд, поставленная проблема чисто юридическими средствами малоразрешима. В странах молодой демократии она еще долго будет острой, пока в обществе и государстве окончательно не утвердятся конституционная законность, не будут последовательно соблюдаться принципы разделения властей, верховенства права и, в первую очередь, Конституции и основных прав человека как высших ценностей.

F. Tokyan

Member of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia

The Problems of Implementation of the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia

According to Article 102 of the Constitution of the Republic of Armenia, the Constitutional Court adopts decisions and conclusions.

The decisions of the Constitutional Court have authoritative and regulatory nature. This act includes the answer to the inquires included in an application of an

appellant. The state-authoritative nature of these acts is emphasized with the fact, that these acts are adopted on behalf of the Republic of Armenia.

The conclusions of the Constitutional Court have no authoritative nature. They are not adopted on behalf of the Republic.

It may be concluded, that only the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia are normative-legal acts. They form a new, "precedent", "judicial" law as an important source of the law of the Republic. Taking into account the fact, that the normative-legal acts, including the laws, recognized as unconstitutional by the Constitutional Court, are deprived of their legal force and cannot be applied on the whole territory of the Republic, it may be fixed, that the decisions of the Constitutional Court has "higher" legal force than the laws and other regulatory acts, and they operate on the same basis with the constitutional norms.

The problem, concerning the implementation of the decisions of the Constitutional Court of the RA, which have generally obligatory nature, are final and not subject to review, is one of the most serious problems. Particularly this concerns to the young independent states, who have adopted the course of establishment of democratic and rule of law state.

Article 70 of the Law on the Constitutional Court of the RA provides for, that non-implementation or improper implementation of the decisions of the Constitutional Court cause responsibility provided for by the legislation. Such provisions, mainly with declarative nature exist in legislation of other countries.

Generally it may be fixed, that there is no concrete effective mechanism for the implementation of the decisions of the Constitutional Court. There is no relevant law, which provides for concrete measures of responsibility of the subjects of law, which are guilty for non-implementation or improper implementation of the decisions of the Constitutional Court of the RA.

The difficulties connected with the implementation of the acts adopted by the bodies of constitutional justice are mainly explained with the following circumstances:

First: These acts have special nature. These acts by their consequences and mechanism of realization differ little from the other normative-legal acts. Therefore the insurance of their implementation also must be the same as in case of the norms of the law.

Second: To provide for special sanctions by the administrative, criminal or other legislation for non-implementation or improper implementation of the decisions of the Constitutional Court is considered to be not real, as the subjects, whom these acts are addressed have special status. Such subjects, as a rule, are the Head of a State, the Parliament, Government, the legal regime of operation of which, as well as the basis, order and conditions of their responsibility is specific. The main type of the responsibility for the responsibility of these subjects is the political responsibility. Therefore it is problematic the application against them the norms of norms of criminal, administrative, disciplinary responsibility.

Third: The science of constitutional law has not yet solved the issue of the nature of constitutional responsibility law and particularly the issue of constitutional responsibility of the highest state bodies for non-implementation and improper implementation of the decisions of the Constitutional Court.

The problem of the implementation of the decisions of the Constitutional Court cannot be solved only by the legal measures. This problem will continue to exist, until the constitutional legality affirms in the society and the state, the separation of powers and supremacy of law are respected.

A. Marini
Italian Constitutional Justice

**Regarding the guarantees of independence
of the Italian Constitutional Court**

1. The Constitutional Court is placed in a position of absolute importance within the institutional framework outlined by the Italian Constitution, insofar as especially incisive powers are attributed to it, such as the control of constitutionality of the laws, with the possibility of annulling those laws held to be in contrast with the Constitution, as well as the resolution of the conflict between the powers of the State and between the State and the Regions.

This position is safeguarded by special guarantees both of the Court, as a body, and also of the judges, as members of the latter.

From the first point of view, (the guarantee of the independence of the Court) the varying backgrounds from which the judges come should be emphasized

together with the methods used to compose the Court as a corporate body, and to elect its President. In the same way, autonomy of regulation and of accounting, as well as domestic jurisdiction play their part.

From the second point of view (the guarantee of the independence of the judges) the evaluation of the subjective qualifications of the judges, the institution of unappealable decision, the system of incompatibility, the discipline of removal, suspension and forfeiture and that of authorization to proceed with reference to criminal proceedings stand out in importance.

2. The composition of the Court reflects its shape as a jurisdictional body even though it is of a very special kind.

It may be recollected in this regard that during the proceedings of the Constituent Assembly (1946-47) there were two main contrasting opinions.

There were the supporters of the thesis of a nomination coming exclusively from Parliament or in any case from the elective assemblies, including the regional ones; this thesis moved from the assumption that in the judgement of constitutionality of the laws the Constitutional Court would exercise a public function so that its composition could only derive directly from Parliament and therefore be in accordance with the principle of popular will. Seen from this point of view, there were even proposals that the length of the nomination of the judges should be connected to the term of office of the Parliament.

In contrast to this proposal was the second, according to which it was necessary to bear in mind that the function of the Court would be of essentially jurisdictional character. *The Constitutional Court – was the observation – must not be political since it must judge, pronounce on the law, in other words to see that the norm of the ordinary law corresponds to the norm of constitutional character.*

The debate between the two theses was resolved in favour of a mixed solution which reached a mean between the fundamental character of jurisdiction of the activity of the Court and the need for political-institutional sensitivity inherent in the balancing of the values subtended to the constitutional norms, which the Court is often called on use.

3. The requirement of a specifically technical-juridical capacity in order to be a constitutional judge precisely corresponds to the need for a bona fide, impartial judge, by means of fixing certain determined subjective qualifications. Since the Court is not set up as a centre of arbiters for the composition of interests of the community of associates (or of political, as understood in the broad sense, interests), a representative investiture is not enough, but, precisely in order that the judge may from his own conviction above all on the basis of canons of hermeneutics and of legal logic, he must be a particular authority on legal matters. Indeed article 135 of the Constitution states that the judges of the Constitutional Court should be chosen from: a) judges (even if retired) of higher, ordinary and administrative jurisdictions b) full university professors of law c) advocates with a minimum of twenty years' standing.

The need to guarantee the independence of the body is also reflected in the norm according to which the assessment of the above qualifications is reserved for the Constitutional Court itself which decides its members by absolute majority.

4. Constitutional jurisdiction is however absolutely particular, since – as has been said – it often implies the balancing of constitutionally protected values and

therefore requires, over and above technical-judicial expertise, a special political-institutional sensitivity.

This is essentially mirrored by the mixed composition of the Court which is provided for by the same article 135 of the Constitution. The judges of the Constitutional Court - fifteen in number - are in part *nominated* and in part *elected*: five judges are nominated by the President of the Republic; other five judges are elected by the Parliament in a joint sitting of the two Chambers; the remaining five are elected by the high, ordinary and administrative magistracies.

The nomination and election then present some particular features, the purpose of which is to create a constitutional body placed in a position of marked independence.

a) The nomination by the President of the Republic can be an autonomous presidential act, in the sense that it departs from the rule of ministerial proposal which in this case is missing. Therefore there is not, as is the rule, the proposal of a Minister who assumes the responsibility of the presidential act, as it is a question of an act coming directly from the President of the Republic.

b) The election of the judges by Parliament is also characterised by different profiles: the Chamber of Deputies and the Senate meet in a joint sitting (as in the case of the election of the President of the Republic); the voting is carried out secretly; the majority is qualified (two thirds of the members of the assembly for the first two ballots; three fifths of the latter from the third ballot on). This guarantee of a qualified majority is not actually provided for by the Constitution, but was first introduced by an ordinary law (art. 3 of law no. 87 of 1953), which establishes a majority of three fifths of the *voters* after the third ballot. At present, then, an ordinary majority is not enough for the election of the constitutional judges, but instead requires a wider consensus than that sufficient for common parliamentary resolutions. It is consequently possible and actually happens that there are further ballots until a wider consensus is reached.

c) the election of the judges by the high, ordinary and administrative magistracies is carried out by a board restricted to judges coming respectively from the Court of Cassation, the Council of State and from the State's Auditors' Department (as well as magistrates from the Public Prosecutors Offices of the two Courts). An absolute majority is required of members of the electoral board and in the case of a second vote, a ballot between those who gained the greatest number of votes is foreseen, in order that the elections always finish after two votes.

5. In order to guarantee the independence of the judges and of the Court there is in addition the rule of a term of office for the judges, although not for life as in other orders (such as the American one), which is particularly long (nine years), even longer than the term of office of the President of the Republic (seven years) or of the ordinary length of the Parliament.

As the posts of the judges fall vacant, the composition of the Court changes gradually, either because the posts fall vacant at the end of the nine years period, or for other reasons. This guarantees a gradual, never sudden change in the composition of the Court.

The judges can never be re-elected or re-nominated. At the end of the nine-year tenure they leave their posts and stop working. Therefore there is no extension of powers. Any eventual delay in the nomination or election of the

judges-which in practice has sometimes happened regarding the election of the judges by Parliament because of the difficulty of reaching the prescribed qualified majority-does not prevent the functioning of the Court which is guaranteed by the rule according to which it can in any case work with at least eleven judges, so that there is always a judge for each of the possible provenances (Presidential nomination, parliamentary election, election by the Supreme Magistracy). In other words there is no actual practical risk that the Court can be paralysed because of a possible inertia on the part of the body appointed to nominate or to elect the substitute. Initially the rules of the Court established that the judge should remain in office until the date on which the judge called to substitute him was sworn-in; but art. 135 of the Constitution, as substituted by a constitutional law in 1967, excluded this extension and successively the Court received this measure modifying its rules.

6. It is the same Constitution (in art. 135) which imposes a rigid rule of incompatibility on the judges. The position of judge of the Court is incompatible with that of Member of Parliament, of Regional Council, with the exercise of the profession of lawyer and of every appointment or office indicated by the law. Moreover, the judges cannot be candidates in political or administrative elections, nor carry out activities concerning associations or political parties. Nor can they take on or keep other offices or private or public positions, nor exercise professional, commercial or industrial activities. Judges and university professors elected constitutional judges are placed off the list of permanent staff and cannot continue to exercise their functions for the whole period of their appointment. It is therefore a question of limitations which are still more rigorous than the ones provided for the judges belonging to the legal order and which aim at creating a sort of curtain of protection from any possible external interference.

7. In the framework of the guarantees of independence one finds in criminal affairs a peculiarity of the Italian order as compared to those of other countries (Germany, Spain), insofar as the judges of the Constitutional Court have a similar immunity applied to them by the Constitution as is applied to the Members of Parliament. This is again a guarantee justified by the need to preserve the sphere of independence of the Court, even if in practice there have not been any occasions when it has operated. It is expressly provided for by a norm of constitutional law (art. 5 law no. 1 of 1953) that the judges of the Constitutional Court are not censurable, nor can they be persecuted for opinions expressed or votes given in the exercise of their functions. Moreover, in general, as long as their appointments last, they are awarded application of the immunity accorded by the Constitution to Deputies and Senators by art. 68, paragraph 2, of the Constitution, namely that where they are subjected to criminal procedure, authorization to proceed given by the same Court is prescribed.

It is useful to remember that in its original formulation the above mentioned norm of the Constitution, laid down for Members of Parliament (namely the one quoted in its preceptive content to fix a similar immunity for the judges of the Constitutional Court), in general prescribes the need for authorization to proceed in order to be subjected to criminal procedure. Recently (1993) this immunity was modified in a reductive sense for Members of Parliament: the unquestionable nature of the opinions expressed and the votes given in the exercise of their functions, the

necessity of authorisation to proceed by the Chamber to which they belong is limited for Members of Parliament to subjection to temporary measures which liberty. It was consequently modified for Members of Parliament, but not for the judges of the Constitutional Court for whom the disposition of the penal code which disciplines the authorization to proceed remains unchanged.

8. It is still only the Court which can order the removal or the suspension of the single judge for unforeseen physical or civil incapacity or for serious deficiencies in the exercise of his function (one hypothesis for the forfeiture of office is that of failing to exercise one's duties for six months). In this case the resolution of the Court is taken by a majority of two thirds of its members which participate in the assembly. There is in this way a double guarantee: on the one hand, it is the Court itself which takes a decision regarding the continuance of tenure of the judges; on the other hand, the same resolution of the Court is taken with a qualified majority.

9. Differently from some Constitutional Courts, which see their Presidents nominated by other constitutional bodies (for example, in France the Conseil constitutional), it is the same Court which elects its President in its bosom by secret ballot and by absolute majority of its members in the first two votes; in the third vote a ballot is proceeded to. He has tenure of office for three years and can be reelected; an event which up now has in practice seldom happened as the criterion of seniority of the nomination to the position of judge is almost always followed in the nominations (for President).

The powers of the President are various and influential, but do not distort the nature of the markedly collective character of the Court.

The President summons the Court and presides over its assembly; the Court however when pronouncing its sentences and ordinances always decides as a corporate body by absolute majority of its voters (namely of the judges which compose the board, since abstention is inadmissible) and only in case of an equal vote the vote of the President of the board (who normally-but not necessarily- is the President of the Court, who in case of impediment can be substituted by the Vice- President or of the most senior judge).

However every decision is referred to the Court as a whole, since dissenting opinion is not provided for. According to some-but this opinion is not shared by all and this is a controversial and much-debated on the lack of a manifestation of the reasons which in the collective body have led to the formation of a majority or of a minority further guarantees the independence of the Court and strengthens its corporate nature.

The President secondly exercises police powers which in the context of the headquarters of the Court are reserved for the Court itself. In particular the Public Police Force cannot enter the headquarters of the Constitutional Court unless it has been specifically ordered to by the President.

We should then recall that contempt of the Constitutional Court constitutes a crime(art. 290 of the criminal code) and where the matter is committed within the headquarters of the Court, the President can order the arrest of the author of the crime and his delivery to the judicial authorities.

10. A further very significant expression of the independence of the Court is the recognition, on an equal level with other constitutional bodies (but differently from the bodies of ordinary jurisdiction), of its regulatory power of jurisdiction which

concerns not only its organization, but also the rules of procedure regarding itself. The rules of the Court are approved by the majority of its members and are published in the Official Gazette of the Republic. Among these stands out the Set of Rules concerning the supplementary rules for the judges within the Court itself. This ruling power is actually provided for by an ordinary law, while the ruling power of the Chambers is provided for by the Constitution. It has no less in practice guaranteed and guarantees ample independence of the Court so much so that when(in exceptional cases) the legislator is called upon to intervene to modify a ruling norm (such as on the extension of the term of office of the judges whose term has expired, which we have spoken of above) this was carried out by constitutional law and not by ordinary one.

It is then a ruling norm which states that the judges of the Court, in their decisions before the same Court; cannot be challenged, nor can they abstain.

In a parallel fashion to its regulatory autonomy, the Court enjoys an autonomy of administration and of accounts. It has at its disposition a fund which is established by law, based on its autonomous budget and not subject to controls generally used for public spending.

In the same way the regulatory power of the Court allows it to discipline work relations with its own employees in an autonomous manner and in this regard the Court has a domestic jurisdiction, since it has the authority to judge any possible appeals by its own employees according to rules of procedure which are in their turn set up by an internal set of rules.

А.С. Кененсариев

**Судья Конституционного Суда
Кыргызской Республики**

Гарантии независимости конституционного правосудия и влияние конституционного правосудия на уголовное судопроизводство

Формирование авторитетной судебной власти в стране составляет неотъемлемую часть современной политики развития Кыргызстана и является одной из важнейших проблем государства и общества. В новых экономических и социальных условиях, закономерно вызывающих множество правовых деликтов и конфликтных ситуаций, неизмеримо возрастает роль независимого и справедливого суда.

Конкретные требования по обеспечению независимости судов установлены Законами о Конституционном Суде Кыргызской Республики, о Верховном Суде

Кыргызской Республики и местных судах общей юрисдикции и о системе арбитражных судов Кыргызской Республики.

Так, в Законе о Конституционном Суде Кыргызской Республики установлено, что Конституционный Суд Кыргызской Республики является высшим органом судебной власти по защите Конституции Кыргызской Республики, учрежден в целях обеспечения верховенства Конституции Кыргызской Республики, защиты конституционного строя, прав и свобод граждан, действует на основе принципа независимости, подчиняется только Конституции Кыргызской Республики. Судьи в Конституционном Суде Кыргызской Республики при выполнении своих обязанностей независимы и подчиняются только Конституции. 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. Одним из важных положений, обеспечивающих независимость Конституционного Суда является то, что данный закон установил, что деятельность Конституционного Суда по вопросам конституционного судопроизводства не подотчетна.

Также закреплено положение о независимости судей Конституционного Суда Кыргызской Республики. Судьи Конституционного Суда Кыргызской Республики неприкосновенны. Они не могут быть привлечены к уголовной ответственности, арестованы, подвергнуты мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке без согласия Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. Задержание и принудительный привод допускается лишь в случаях, когда он застигнут на месте совершения преступления. Должностное лицо, произведшее задержание судьи Конституционного Суда на месте преступления, немедленно уведомляет Председателя Конституционного Суда Кыргызской Республики и его заместителя. Уголовное дело, дело об административном правонарушении, может быть возбуждено только Генеральным прокурором Кыргызской Республики.

Проникновение в жилище, служебное помещение судьи Конституционного Суда, в личный или используемый им транспорт, производство там досмотра, обыска, выемки, а также личный досмотр или личный обыск судьи Конституционного Суда Кыргызской Республики, досмотр принадлежащих ему вещей и документов могут производиться с санкции Генерального прокурора Кыргызской Республики и только по делу, возбужденному в отношении этого судьи.

Судья Конституционного Суда Кыргызской Республики не может быть подвергнут принудительным мерам медицинского характера, признан недееспособным или ограничен в дееспособности без согласия Жогорку Кенеша Кыргызской Республики на возбуждение в суде соответствующего производства.

Судья Конституционного Суда Кыргызской Республики не может быть подвергнут каким-либо мерам воздействия за высказанное им мнение в порядке конституционного судопроизводства.

Реализуя требования Конституции Кыргызской Республики о независимости судей и судебной системы, Жогорку Кенеш Кыргызской Республики (Парламент) предусмотрел в Уголовном кодексе Кыргызской Республики

отдельную главу – «Преступления против правосудия». В этой главе Уголовного кодекса предусмотрены уголовная ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие, угроза или насильственные действия в отношении судьи в связи с осуществлением правосудия, а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, неуважение к суду, неисполнение приговоров суда, решения суда или иного судебного акта.

Однако следует сказать, что при любой форме независимости судебная власть зависит от различных воздействий государственной власти. Так, на независимость судов оказывают влияние законодательная и исполнительная ветви государственной власти. Парламент утверждает судей Конституционного Суда, бюджет судебных органов, принимает законы, влияющие на деятельность судов. Предоставление помещений, техническое обслуживание зданий находится в ведении исполнительной власти.

Привитие сознания, что достижение истинно демократических преобразований требует глубокого понимания того, что независимость судебной власти является одним из существенных признаков демократического государства и очень сложна в период становления суверенного государства. Создание реальных условий функционирования независимого суда – главная цель осуществляемой судебной реформы. В этой работе необходимо учитывать уровень подготовки судей, их квалификацию и то, что основная часть психологии судей сформирована на принципах советского государственного строительства и права. Это выдвигает необходимость решения проблемы психологической подготовки судей к восприятию сути судебной реформы; они должны быть способны не только понять, но и практически реализовать идею независимого суда через независимость каждого судьи.

Независимость правосудия создает уважение к судебным органам, веру в верховенство закона и уверенность в справедливом будущем.

Как всем известно, в последнее десятилетие конституционное правосудие все более органично входит в государственно-правовую систему стран Центральной и Восточной Европы, пост советских государств, поставивших перед собой целью формирование реальной демократии, свободного гражданского общества, правового государства, существенными признаками которого являются господство права, конституции и закона, уважение прав и свобод человека и гражданина.

Конституционное правосудие стало неотъемлемой характерной чертой демократических преобразований в абсолютном большинстве новых независимых государств на постсоветском пространстве.

Конституционный Суд Кыргызской Республики, в пределах своих полномочий рассматривая вопросы соответствия Конституции Кыргызской Республики законов и иных нормативно-правовых актов, своими решениями по существу оказывает существенное воздействие на правовую систему страны и правотворческую деятельность всех государственных органов, подтверждая конституционность входящих в нее норм или исключая из нее нормы, противоречащие Конституции Кыргызской Республики.

Среди механизмов защиты Конституции конституционному правосудию принадлежит особо важная роль, так как она, являясь гарантом Конституции, не решает никаких иных задач, кроме охраны Конституции.

Тем самым Конституционный Суд Кыргызской Республики выполняет функцию блюстителя юридической строгости правовой системы, подчинен принципу верховенства Конституции Кыргызской Республики и является институтом, в определенной мере сдерживающим и дисциплинирующим законодательную и исполнительную власти в их правотворческой и правоприменительной деятельности посредством механизма последующего контроля.

Решения Суда в большинстве случаев имеют большой общественно-политический резонанс и правовые последствия.

Признавая неконституционным закон или его отдельные нормы, Конституционный Суд Кыргызской Республики оказывает непосредственное воздействие на нормативную систему, при этом он не занимается созданием новой нормы, а всего лишь требует их приведения в соответствие с буквой, смыслом и содержанием соответствующей статьи Конституции Кыргызской Республики, преследуя цель обеспечения верховенства Конституции Кыргызской Республики, точного понимания и единообразного применения конституционных положений, исходя из того, что Конституция не только провозглашает нормативно-демократические идеалы правового государства, но и сама является орудием его построения.

Признавая неконституционными нормы закона и отменяя их юридическую силу, Конституционный Суд расчищает правовое поле от неконституционного до конституционного законодательства, тем самым обеспечивает соответствие Конституции текущей законодательной деятельности.

До принятия в 1999 году нового Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, независимо от принятия новой Конституции Кыргызской Республики, регламентирующей демократические принципы правосудия, уголовное судопроизводство осуществлялось по Уголовно-процессуальному кодексу, принятому ещё в прежнее советское время.

Естественно, наших граждан не устраивала прежняя судебная система, тем более что процедуры уголовного судопроизводства носили репрессивный характер по отношению к правам граждан.

После обретения правовой основы для своей деятельности и реализации конституционных полномочий Конституционный Суд Кыргызской Республики по обращениям граждан принял ряд решений о признании неконституционными отдельных норм Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, а также Закона «О прокуратуре Кыргызской Республики», не допускавшие пересмотр по жалобам потерпевших или осужденных граждан вступивших в законную силу судебных постановлений по уголовным делам, но допускавшие обязательное рассмотрение дел только по протестам в порядке надзора прокуроров, Председателя Верховного Суда и его заместителей, председателя областного суда, а также предусматривавшие возбуждение уголовных дел по инициативе суда, создававшие возможность суду по своей инициативе направлять дело на дополнительное расследование с целью предъявления подсудимому обвинения по более тяжкому преступлению, а также пересмотр

вступивших в законную силу приговоров за мягкостью назначенного наказания по инициативе Председателя Верховного Суда и его заместителей, Конституция Кыргызской Республики закрепила главный принцип независимого суда, предусмотрев, что судья подчиняется только Конституции и закону.

В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики Верховный Суд Кыргызской Республики осуществляет надзор за деятельностью судов в сфере гражданского, уголовного и административного судопроизводства и ни одному другому органу или должностному лицу такое право в государстве не дано, входившие в противоречие с этим конституционным положением нормы Закона «О прокуратуре Кыргызской Республики» и Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, предоставлявшие прокурорам право осуществлять надзор за вступившими в законную силу решениями суда были признаны неконституционными с отменой их действия. Во исполнение решения Конституционного Суда законодателем внесены соответствующие изменения в процессуальное законодательство, и теперь прокурор приравнен в правах с другими участниками процесса в соответствии со статьёй 15 Конституции Кыргызской Республики о равенстве всех перед законом и судом.

Решением Конституционного Суда признана неконституционной статья 101 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в части, предоставляющей судье право возбуждения уголовного дела, поскольку Конституцией Кыргызской Республики на суд возложена обязанность отправлять правосудие в рамках обвинения, предъявленного прокурором, а функции обвинения возложены на прокуратуру.

Признание Конституционным Судом неконституционными и не соответствующими Конституции Кыргызской Республики статей 381 и 384 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики освободило судебную систему страны от многоярусности, создававшей мнимое впечатление заботы о правах граждан, фактически же являвшей собой своеобразный лабиринт волокиты, такие как надзорная инстанция в областных судах, в коллегиях, президиуме и Пленуме Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Кыргызской Республики, а также введен в судебную систему институт Апелляционного Суда.

Признанию неконституционным пункта 2 части 1 статьи 333 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики послужило то обстоятельство, что вопреки конституционным принципам, закрепленным статьёй 88 Конституции Кыргызской Республики, в соответствии с которыми при любом публичном или ином обвинении гражданин имеет право на защиту своего достоинства и права в суде, ни при каких обстоятельствах в такой защите не может быть отказано, защита является не нарушаемым правом лица на любой стадии процесса рассмотрения судебного дела, в суде каждый участник процесса имеет право быть выслушанным, законодательный орган лишил как потерпевшего, так и подсудимого права быть выслушанным в кассационной инстанции по существу обвинения, установив, что определение суда и постановления судьи о направлении дела на доследование в кассационном порядке обжалованию не подлежат.

Установление Конституционным Судом неконституционности законов и иных актов отменяет их действие на территории Кыргызской Республики а также

отменяет действие других нормативных и иных актов, основанных на акте, признанном неконституционным. Акты и требования Конституционного Суда в пределах компетенции обязательны к исполнению всеми государственными, юридическими лицами и гражданами, к которым они обращены.

Решения Конституционного Суда Кыргызской Республики по указанным и другим конституционным принципам правосудия учтены как при разработке, так и при принятии нового Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики и служили достаточно ощутимым толчком к ускорению его проектирования и принятия.

Своими решениями мы стараемся направить законотворческий процесс в конституционное русло.

Так, решениями Конституционного Суда Кыргызской Республики были признаны неконституционными не только отдельные нормы Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, но и были признаны неконституционными отдельные нормы и Гражданско-процессуального, и Арбитражно-процессуального кодексов Кыргызской Республики.

Решения Конституционного Суда Кыргызской Республики, принятые в пределах его компетенции, окончательны и обязательны на всей территории Кыргызской Республики для всех органов государственной власти и управления, судов, а также предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан, в связи с чем при принятии новых Уголовно-процессуального кодекса, Арбитражно-процессуального кодекса, Гражданско-процессуального кодекса законодателем были учтены выводы Конституционного Суда Кыргызской Республики. Введен институт апелляционного суда, ликвидирован инициативный надзор над судебными решениями, вступившими в законную силу, Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики, в обеспечение независимости юрисдикции, изменен процессуальный статус прокурора: если раньше по любому делу прокурор мог вносить протесты, которые, как правило, могли изменить решения судьи, то в настоящий момент прокурор может вносить жалобу на решения судьи в вышестоящую судебную инстанцию как представитель государственного органа, призванный защищать интересы государства, то есть прокурор лишен надзорных функций и его положение во всех стадиях рассмотрения уголовных дел приравнено с другими участниками процесса, а из гражданского процесса он выведен вообще, за исключением предъявления им иска в интересах государства и определенной группы лиц, нуждающихся в государственной опеке.

На сегодня уголовные дела по 1-ой инстанции рассматриваются в районных, городских судах, в апелляционном порядке рассматриваются в Бишкекском городском и областных судах и в Верховном Суде Кыргызской Республики в надзорном порядке.

Новый Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, принятый 21 октября 1999 года установил принцип состязательности, то есть уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты.

Конституционный Суд Кыргызской Республики, реализуя свои конституционные полномочия, способствует своими решениями утверждению конституционных принципов правосудия.

Конституционный Суд Кыргызской Республики не наделен правом законодательной инициативы, но по конкретным рассмотренным делам конституционного судопроизводства или на основе изучения и анализа по группе дел вносит представление Президенту Кыргызской Республики, Жогорку Кенешу Кыргызской Республики, Правительству Кыргызской Республики, другим органам государственной власти об имеющихся несоответствиях законотворческой деятельности Конституции Кыргызской Республики, которые не остаются без внимания.

Принимая решения, обязательные для исполнения, Конституционный Суд Кыргызской Республики оказывает влияние на реализацию намеченных в стране реформ на конституционной основе, через разрешение споров, помогая обеспечению конституционно выверенного подхода к регулированию отношений, возникающих на пути демократизации всех сфер жизни общества.

Габор Козакар
Судья Конституционного Суда Румынии

Действие Решений Конституционного Суда на Суды Общей Юрисдикции

Последствия решений Конституционного суда задача особой важности, которая касается не только конституционных судов, а также других государственных органов, всего общества.

Конституционный суд Румынии осуществляет предварительный и последующий контроль. Основное бремя деятельности конституционного суда относится к последующему контролю законов и решений правительства. Самая тесная связь между деятельностью конституционного суда и судов общей юрисдикции проявляется посредством дальнейшего контроля законов и имеющих силу закона подзаконных актов. На практике, этот вид контроля осуществляется на основе конкретного случая, когда в суде общей

юрисдикции, в течение слушания конкретного дела, поднимается вопрос неконституционности данного положения. Конституционность того или иного положения может оспариваться только в судах общей юрисдикции при процессе. Любая сторона процесса, будь оно физическое, либо юридическое лицо, имеет право оспаривать конституционность закона или подзаконного акта, применяемого к решению данного дела. Если прокурор участвует при судопроизводстве, он имеет равные права к сторонам, следовательно у него тоже есть право оспаривания конституционности данного положения. Подобным образом, суд, сам, по своей инициативе, может поднять вопрос конституционности данного положения.

Необходимо отметить, что никто не имеет право непосредственно обращаться в конституционный суд с требованием о конституционном контроле действующей правовой нормы. Конституционный суд, обсуждает вопрос конституционности того или иного положения, исключительно на основе предварительного ордера, которое принимается тем судом общей юрисдикции, в производстве которого, при слушании находящегося дела, поднимался вопрос конституционности данного положения. Если, во время слушания дела в суде общей юрисдикции поднимается вопрос конституционности применяемой нормы, то суд обязан приостановить производство и обратиться в конституционный суд. Если суд общей юрисдикции считает неприемлемым оспаривание конституционности данного положения, то отклоняет его, без сдачи дела в конституционный суд.

Решения Конституционного суда обязательны для всех. Обязательный характер объясняется двумя отдельными ситуациями: 1) Если Конституционный суд находит, что данный закон или подзаконный акт не противоречит конституции, то данное решение Конституционного суда обязательно только в связи дела, во время слушания которого, поднимался вопрос конституционности данного положения. Вопрос конституционности данного положения может подняться повторно в связи с другим делом.

2) Если Конституционный суд признает оспариваемую норму неконституционным, то подобное решение обязательно *erga omnes*. Это означает, что данное положение впредь не может применяться каким-либо судом или другим государственным органом.

Без слов, решения Конституционного суда имеют воздействие на деятельность судов общей юрисдикции. В общем, суды общей юрисдикции предводительствуются решениями Конституционного суда, но были случаи, когда эти решения пренебрегались.

Проблема состоит в том, что отсутствуют соответствующие способы, которыми будет обеспечено уважение решений Конституционного суда, и их исполнение. Также, отсутствуют соответствующие правовые нормы, которыми предусматривалась бы определенная форма ответственности за неуважение решений КС.

Если Конституционный суд выявляет законодательный пробел в определенной сфере общественных отношений или признает неконституционным то или иное положение, отмечает также, что конституционные положения должны применяться непосредственно.

**Новые книги о конституционном правосудии
"Становление конституционных и уставных
судов в субъектах Российской Федерации (1990-2000 гг.)"
Москва, 2001 г. Овсепян Ж.И.**

Книга Овсепян Ж. И. представляет собой попытку всестороннего осмысления важной и актуальной проблемы – становления органов конституционного правосудия в Российской Федерации.

Сущность и новизна подхода, избранного автором исследования, исходит из многоаспектного характера проблемы организации государственной власти в условиях реформирования политической, социальной, экономической, правовой систем посттоталитарного общества. Автор опирается на такую характеристику предмета исследования, в котором отношения, возникающие при формировании и практической деятельности конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации в условиях переходного периода, раскрывают содержательные и формальные аспекты проблемы, показывают возникающие здесь сложности в системе государственной власти, а также влияние этих моментов на будущее государственного строительства в Российской Федерации.

Научный и практический интерес представляет предпринятый в работе подробный сравнительный анализ конституционно-правового статуса конституционных и уставных судов в различных субъектах России, показывая общее и особенное в их деятельности.

Представляет интерес всесторонний анализ проблем и перспектив становления конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации. Вместе с этим рассматриваются перспективы становления специализированных федеральных административных судов. Автор раскрывает не только практику учреждения этих судов, но и значение и актуальность конституционных (уставных) судов как институтов судебной власти.

В исследовании на основе анализа причин появления и дальнейшей эволюции органов конституционного правосудия раскрыты суть и содержание федеральной компетенции и федерального законодательства о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации. Автором показана предистория становления федерального законодательства о последних, их легитимация.

Автор дает обстоятельный анализ концепции взаимоотношений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации с судами общей юрисдикции в сфере осуществления защиты конституций.

В книге раскрывается федеральная теория разграничения полномочий Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в сфере регулирования конституционной (уставной) юстиции.

Автор довольно детально анализирует все законодательное поле, посвященное органам конституционной (уставной) юстиции. Особое внимание уделено специальному законодательству субъектов Российской Федерации о принципах и гарантиях правового статуса судьи конституционного (уставного) суда.

Представляет научный интерес суждение автора о собирательной модели видов полномочий конституционных (уставных) судов на основе сравнительного анализа соответствующих законов.

Одним из главных достоинств работы является то, что осуществлен детальный анализ понятия и видов решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, их юридических признаков.

Перечисление позитивных сторон работы вышеупомянутыми моментами не исчерпывается и их можно продолжить. Однако перечисленного достаточно, чтобы сделать вывод о серьезном теоретическом и практическом значении книги Овсепян Ж. И. для Российской Федерации, в частности, и для института конституционного правосудия в мире, вообще.