

2004

Almanac

Constitutional justice
in the new millennium

Алманах

Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire



Алманах

Verfassungsjustiz
im neuen Jahrtausend

Альманах

Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN
ЕРЕВАН

EREVAN
EREVAN

2004

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительные слова на IX Ереванской международной конференции

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Артур Багдасарян Председатель Национального Собрания Республики Армения	10
Андрас Бака Судья Европейского суда по правам человека	13
Джианни Букикио Секретарь Венецианской комиссии Совета Европы	17

Доклады на IX Ереванской международной конференции*

Гагик Арутюнян Принцип верховенства права как гарант конституционной демократии (на рус. яз.)	21
Валерий Зорькин Роль Конституционного Суда Российской Федерации в обеспечении верховенства права (на рус. яз.)	35
Андрас Бака Права человека и правосудие: европейские критерии (на англ. яз.)	49
Пьер Жокс Принцип верховенства права в практике Конституционного Совета Франции (на франц. яз.)	56
Франсуа Люшер Правовое государство в практике Конституционного Трибунала Андорры (на франц. яз.)	66
Хосе де Суза э Брито Правовое государство в практике Конституционного Суда Португалии (на франц. яз.)	72
Николай Селивон Реализация принципа верховенства права в практике Конституционного Суда Украины (на рус. яз.)	79

* Доклады представлены в соответствии с программой IX Ереванской международной конференции..

Евангелия Ника-Манукян Судьи против законодателей: греческое решение (на англ. яз)	89
Альвина Гюлумян Принцип верховенства права в прецедентном праве Европейского суда по правам человека (на рус. яз.)	97
Алина Янученко Конституционные параметры принципа верховенства права (на рус. яз.) ...	107
Любомир Добрик Правовое государство в доктрине Конституционного Суда Словацкой Республики (на рус. яз.)	122
Хуршеда Камилова Обеспечение прямого действия норм Конституции в осуществлении конституционного правосудия (на рус. яз.)	129
Габор Коцзокар, Рукандра Сабареану Необходимые институционально-конституциональные и законодательные гарантии обеспечения принципа верховенства права в Румынии (на англ. яз)	134
Элиска Вагнерова Правовое государство в практике Конституционного Суда Чехии (на англ. яз)	139
Грануш Акопян Парламент и установление парламентской демократии в Армении (на рус. яз.)	148
Лазарь Груев Обеспечение верховенства права посредством практики Конституционного Суда Республики Болгария (на рус. яз.)	161
Джерзи Степин Роль Конституционного Трибунала в процессе политических трансформаций и в течение подготовительного периода (на англ. яз)	169
Лиляна Ингилицова-Ристова Принцип верховенства права в практике Конституционного Суда Республики Македония (на англ. яз)	176
Арманас Абрамовичюс Принцип верховенства конституции в практике Конституционного Суда Литовской Республики (на рус. яз.)	181
Ксения Кеник Реализация принципа верховенства права в практике Конституционного Суда Республики Беларусь (на рус. яз.)	192

Иштван Баджи	
Принципы правового государства в решениях Конституционного Суда Венгрии (на франц. яз.)	205

Обобщение дебатов

Валерий Зорькин	
Заключительная речь на закрытии IX Ереванской международной конференции	214

Приложение

Статистические данные о деятельности Конституционных Судов в 1996-2003 годах	224
--	-----

CONTENTS

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of Armenia	7
Arthur Baghdasaryan Chair of the National Assembly of RA	11
Andras Baka Judge of the European Court of Human Rights	12
Gianni Buquicchio Secretary of the Venecian Commission of the European Council	15
 Reports at the IX Yerevan International Conference*	
Gagik Harutyunyan The Principle of the Rule of Law as a Guarantee for Constitutional Democracy (in Russian)	21
Valeriy Zorkin The Role of the Constitutional Court of the Russian Federation in Guaranteeing the Rule of Law (in Russian)	35
Andras Baka Human Rights and Judiciary: European Dimensions (in English)	49
Pierre Joxe The principle of the Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of France(in French)	56
Francois Luchaire The Rule of Law in the Practice of the Constitutional Tribunal of Andorra (in French)	66
Jose de Sousa E.Brito The Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of Portugal (in French)	72
Nicolay Selivon Realization of the Principle the Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine (in Russian)	79
Evangelia Nika-Manoukian Judges v. Legislators: the Greek solution (in English)	89

* The reports are presented in the order to the programme of the IX Yerevan International Conference.

Alvina Gyulumyan The principle of the Rule of Law in the Case Laws of the European Court of Human Rights (in Russian)	97
Alina Yanuchenko Constitutional Parameters of the Principles of the Rule of Law (in Russian)	107
Lyubomir Dobrik Constitutional State in the Doctrine of the Constitutional Court of Slovak Republic (in Russian)	122
Khursheda Kamilova Guaranteeing the Main Actions of Norms of the Constitution in Accomplishment of the Constitutional Jurisdiction (in Russian)	129
Gabor Kozsokar, Ruxandra Sabareanu Necessary Institutional - Constitutional and Legislative Guarantees for Ensuring the Principle of the Rule of Law in Romania (in English)	134
Eliska Wagnerova The Rule of Law State in the Practice of the Constitutional Court of the Czech Republic(in English)	139
Hranush Hakobyan Parliamentarism and the Establishment of Parliamentary Democracy in Armenia (in Russian)	148
Lazar Gruev Guaranteeing the Primacy of Law through the Practice of the Constitutional Court of Bulgaria (in Russian)	161
Jerzy Stepień The Role of the Polish Constitutional Tribunal in the Process of Political Transformations and During the Pre-Accession Period (in English)	169
Liliana Ingilitsova-Ristova The Principle of the Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia (in English)	176
Armanas Abramavichus, Yonas Propiestis The Principle of Rule of the Constitution in the Practice of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (in Russian)	181
Ksenya Kenik Realization of the Principles of Rule of Law in the Practice of Constitutional Court in the Republic of Belarus (in Russian)	192
Istvan Bagi The Principles of the Rule of Law in the Decisions of the Constitutional Court of Hungary (in French)	205

Summary of the Debates

Valeriy Zorkin

The Closing Speech at the IX Yerevan International Conference 214

Appendix

Statistical Data on the Submitted Applications and Considered Cases
of the Constitutional Courts (Bodies of Constitutional Control)
of Several Countries 1996-2003 224

ISSN 1829-0124

Алманас
Constitutional justice
in the new millennium

Алманас
Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire

Алманас
Verfassungsjustiz
im neuen Jahrtausend

Альманах
Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN • ЕРЕВАН • EREVAN • EREWAN

2004

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

РУКОВОДИТЕЛЬ ПРОЕКТА

Г.Г. АРУТЮНЯН

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ,
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР

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

HEAD OF THE PROJECT

G.G. HARUTYUNYAN

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

ISSN 1829-0124

© «ՄԱԺ» - 2004

© «НЖАР» - 2004

© «NJAR» - 2004



IX Yerevan International Conference

*"The principle of rule of law
in the practice of constitutional justice"*

IX Ереванская Международная Конференция

*"Принцип верховенства права
в практике
конституционного правосудия"*

IX conférence internationale d'Erévan

*Le principe de la primauté du droit
dans la pratique
de la justice constitutionnelle*

YEREVAN • EREVAN • ЕРЕВАН

15-16.X.2004

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА

OPENING SPEECHES

ГАГИК АРУТЮНЯН

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

Уважаемые участники международной конференции!

Уважаемые гости!

Приветствую всех участников Девятой международной конференции по актуальным проблемам конституционного правосудия. Благодарю Вас, что сочли возможным и нашли время для участия в работе данного форума.

В Девятой Ереванской международной конференции принимают участие представители из Франции, Российской Федерации, Португалии, Украины, Польши, Чехии, Словакии, Болгарии, Греции, Венгрии, Румынии, Литвы, Молдовы, Республики Беларусь, Македонии, Таджикистана и Армении, а также судьи Европейского суда по правам человека и члены Европейской комиссии Совета Европы "Демократия через право". Мы очень рады, что среди нас находится секретарь Венецианской комиссии Совета Европы господин Джоанни Букикию, который вносит большой вклад в укрепление международного сотрудничества конституционных судов. Мы приветствуем экс-председателя Конституционного Суда Андорры, члена Венецианской комиссии господина Франсуа Люшера и бывшего члена Конституционного Суда Португалии, профессора Хосе де Суза э Брито, которые любезно согласились принять участие в предстоящих обсуждениях. Из Европейского суда по правам человека в конференции принимают участие судья Андрас Бака и наша коллега, госпожа Альвина Гюлумян, которым также выражаем нашу признательность.

Позвольте представить Вам также других участников нашей Конференции: господин Зорькин — Председатель Конституционного Суда Российской Федерации; господин Селивон — Председатель Конституционного Суда Украины - представил доклад; госпожа Лиляна Ингилицова-Ристова - Председатель Конституционного Суда Македонии, госпожа

Вера Маркова и господин Махмуд Юсуф - члены Конституционного Суда Македонии; госпожа Вагнерова - заместитель Председателя Конституционного Суда Чехии; господин Абрамовичус и господин Прапиестис - судьи Конституционного Суда Литвы; господин Пьер Жокс - член Конституционного Совета Франции; госпожа Ника-Манукян - член Верховного суда Греции; господин Абдуллоев и госпожа Камилова - судьи Конституционного Суда Таджикистана; господин Добрик - член Конституционного Суда Словакии; господин Груев - судья Конституционного Суда Болгарии. Конституционный Суд Молдовы представляет госпожа Янученко. Из Конституционного Суда Венгрии доклад представил член Конституционного Суда господин Иштван Баджи. Из Конституционного Суда Румынии присутствуют господин Габор Коцзокар и генеральный секретарь госпожа Роксандра Сабареану; из Конституционного Трибунала Польши - судья господин Степин.

Приветствуем также представителя Секретариата Венецианской комиссии госпожу Татьяну Мышелову, которая имеет большую заслугу в организации данной Конференции.

Уважаемые коллеги!

Мы уверены, что столь представительное участие в работе Конференции, представленные доклады, сообщения и предстоящие обсуждения внесут существенный вклад в обобщение теоретико-методологических и правоприменительных аспектов, связанных с толкованием и применением конституционного принципа верховенства права. Обеспечение верховенства Конституции, последовательная реализация в общественной практике базовых принципов правового государства и основополагающих конституционных ценностей, прежде всего, предполагают наличие конституционно установленных и надежно реализуемых гарантий защиты прав человека. В каждом своем решении конституционные суды, как правило, в первую очередь, отвечают на вопросы: насколько защищены права и свободы человека и насколько учтены при этом требования конкретных конституционных положений и принципов международного права? При выработке своей правовой позиции конституционные суды всегда сталкиваются с необходимостью определения четких позиций по обеспечению верховенства права. Обобщение опыта в этой области, выработка общих позиций и подходов имеют краеугольное значение, в первую очередь, для стран новой демократии.

В своем докладе я намерен представить на обсуждение некоторые тезисы, связанные с толкованием и применением принципа верховенства права органами конституционной юстиции. Хочу здесь только подчеркнуть, что мы имеем дело с исходной материей, с проблемой

системообразующего, мировоззренческого значения, и надеюсь, что все присутствующие будут принимать активное участие в прениях.

Я уверен, что наши обсуждения, ознакомление с огромнейшим опытом Европейского суда по правам человека, а также с богатым практическим опытом многих конституционных судов в выработке своих доктринальных подходов к принципу верховенства права, будут иметь не только общее познавательное значение, но и внесут существенный вклад в развитие теории и практики конституционного правосудия.

Уважаемые дамы и господа!

В работе Девятой Ереванской международной конференции из Армении принимают участие: Председатель Национального Собрания Армении, доктор юридических наук г-н Артур Багдасарян; министр юстиции г-н Давид Арутюнян; Председатель Кассационного Суда г-н Генрик Даниелян; Генеральный прокурор Армении г-н Агван Овсепян; председатель Союза юристов Армении, декан юридического факультета ЕрГУ г-н Гагик Казинян; члены Конституционного Суда РА; депутаты; судьи Кассационного, апелляционных, экономического судов; адвокаты; научные работники; представители общественных организаций; журналисты.

Позвольте еще раз поблагодарить всех вас за участие в работе международной Конференции и предоставить слово господину Артуру Багдасаряну — Председателю Национального Собрания РА.

GAGIK HARUTYUNYAN

*President of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia,
Doctor of law, Professor*

Dear participants of the International Conference!

Dear guests!

I welcome all the participants of the 9th Yerevan International Conference on the actual problems of constitutional justice. I thank you for finding time to participate in the work of this forum.

The representatives from France, the Russian Federation, Portugal, Ukraine, Poland, Czech Republic, Slovak Republic, Bulgaria, Greece, Hungary, Romania, Lithuania, Moldova, Belarus, Macedonia, Tajikistan and Armenia,

as well as judges of the European Court of Human Rights and members of the European Commission of the Council of Europe "For Democracy Through Law" are taking part in the 9th Yerevan International Conference. We are very glad that Mr. Gianni Buquicchio, Secretary General of the Venice Commission is present at this Conference; Mr. Buquicchio has made huge contribution in the strengthening of the international co-operation of constitutional courts. We welcome Mr. Francois Luchaire, the president of the Constitutional Court of Andorra, the member of the Venice Commission, and Mr. Jose de Sousa e Brito, the former member of the Constitutional Court of Portugal, who delightfully accepted the invitation to participate in the further discussions. Judge Andras Baka from the European Court of Human Rights and our colleague Mrs. Alvina Gyulumyan, who we also express our gratefulness, are also taking part in the Conference.

Let me, introduce you the other participants of our Conference: Mr. Valery Zorkin, President of the Constitutional Court of the Russian Federation, Mr. Nikolai Selivon, President of the Constitutional Court of Ukraine, Mrs. Liljana Ingilizova-Ristova, President of the Constitutional Court of Macedonia, Mrs. Vera Markova, and Mr. Mahmut Jusufi, Members of the Constitutional Court of Macedonia, Mrs. Eliska Wagnerov, Deputy Chief Justice of the Constitutional Court of Czech Republic, Mr. Abramavicius and Mr. Prapiestis, Judges of the Constitutional Court of Lithuania, Mr. Pierre Joxe, Member of the Constitutional Council of France, Mrs. Evangelia Nika-Manoukian, Judge of the Supreme Court of Greece, Mr. Abdulloev and Mrs. Khursheda Kamilova, Judge of the Constitutional Court of Tajikistan, Mr. Lubomir Dobrik, Judge of the Constitutional Court of Slovakia, Mr. Lasar Gruev, Professor, Judge of the Constitutional Court of Bulgaria, Mrs. Alina Yanuchenko, Judge of the Constitutional Court of Moldova. Mr. Istvan Baji from the Constitutional Court of Hungary represented the report. Mr. Gabor Kozsokar from the Constitutional Court of Romania and Mrs. Ruxandra Sabareanu, Mr. Stepien from the Constitutional Court of Portugal are present.

We also welcome the representative of the Venice Commission Mrs. Tatyana Mychelova, who has a great merit in the organization of this Conference.

Dear colleagues!

We are sure that such a representative participation in the work of the Conference, the reports, messages and further discussions will bring the essential contribution into summarization of theoretical and methodological and law-implementing aspects, connected with interpretation and implementation of the constitutional principle of supremacy of law. The guaranty of the supremacy of the Constitution, consecutive realization of fundamental principle of rule of law of state and basic constitutional val-

ues in the social practice, first of all, suppose the presence of the constitutionally established and reliably realized guarantees of the human rights protection. As a rule, first of all, of the every decision constitutional courts, answer to the questions arise: to what extent human rights and freedoms are protected and to what extent demands of concrete constitutional provisions are taken into consideration. In the process development of there legal position, constitutional courts face the necessity on defining clear positions on guaranteeing the supremacy of law. Summarization of the experience in this field, development of common positions and approaches have pivotal significance, and first of all, for the countries of new democracy.

In my report I intend to present some theses, connected with the interpretation and implementation of the principle of supremacy of law by the organs of constitutional justice. I would only like to underline, that we work with initial material, with problem of system-forming, outlook significance, and I hope that all participants will actively take part in the debates.

I am confident that our discussions, the acknowledgement of the huge experience of the European Court of Human Rights, as well as the valuable practical experience of many constitutional courts in the development of its doctrinal approaches toward the principle of supremacy of law will not only have common cognitive significance, but also contribution essential to the development of the theory and practice of constitutional justice.

Dear ladies and gentlemen!

Mr. Arthur Baghdasaryan, Doctor of law, President of the National Assembly of the Republic of Armenia, Mr. David Harutyunyan, Minister of Justice, Mr. Henrik Danielyan, President of the Court of Cassation, Mr. Aghvan Hovsepyan, General prosecutor of the Republic of Armenia, Mr. Gagik Ghazinyan, President of the Armenian Bar Association, Dean of the Law Faculty of the Yerevan State University, Members of the Constitutional Court, parliamentarians, Judges of Cassation, Appeal and Arbitrage Courts, advocates, scientists, representatives of NGO-s, journalists will take part in the 9th International Yerevan Conference.

Let me again thank all of you for the participation in the work of the International Conference and to ask Mr. Baghdasaryan, President of the National Assembly of the Republic of Armenia to take the floor.



АРТУР БАГДАСАРЯН

*Председатель Национального Собрания
Республики Армения,
доктор юридических наук*

Уважаемые гости!

Уважаемые участники международной конференции!

Позвольте от имени Национального Собрания Республики Армения приветствовать участников IX Ереванской международной конференции и с удовольствием констатировать, что благодаря последовательной работе Конституционного Суда Республики Армения, а также в результате столь же последовательной деятельности международных и европейских организаций уже стало традицией периодическое проведение в Ереване таких международных конференций и обсуждение важных задач, посвященных актуальным проблемам конституционного правосудия.

Хочу отметить, что для стран молодой демократии подобные обсуждения имеют важное и стержневое значение, поскольку в любом случае обмен опытом, общение, столкновение мнений и их сопоставление дают нам возможность составить более целостное представление о существующих в области конституционного права проблемах.

Уважаемые участники Конференции, сегодня Республика Армения находится в процессе конституционных преобразований. Эта Конференция очень важна для нашей страны, так как на будущий год мы планируем проведение конституционных реформ. В связи с этим проблема верховенства права и с точки зрения Конституции, и в плане создания правового государства имеет актуальное значение. Думаю, что и обсуждения, и представленные на нашей Конференции доклады, которые в последствии будут опубликованы, могут стать богатым материалом для нашей дальнейшей деятельности.

Хочу выразить уверенность, что настоящая Конференция будет столь же полезна также для других конституционных судов и правовых структур.

Уважаемые коллеги, позвольте еще раз приветствовать и от имени Национального Собрания выразить благодарность Венецианской комиссии Совета Европы и всем международным организациям, которые содействовали организации IX Ереванской международной конференции, и пожелать ей плодотворной работы

ARTUR BAGHDASARYAN

*The Chairman of the National Assembly
of the Republic of Armenia
Doctor of Law Sciences*

Dear Gentlemen,

Dear Chairman of the International Conference,

I would like to greet the members of the IX International Conference from the name of the National Assembly of Armenia and state the fact that as the result of the productive work of the Constitutional Court of RA and the activities of the International and European organizations in Yerevan, it has become a tradition to organize annual Conferences to discuss the contemporary constitutional issues. I would also like to state that such discussions, the exchange of experience, cooperation, disputes and discussions are of high importance and give a chance to understand the main problems in the sphere of the constitutional law in the countries of young democracies.

Dear participants,

Today the Republic of Armenia is facing constitutional reforms. This discussion is more important for our country as next year we are planning to carry out constitutional reforms. So, from the point of view of the Constitution and for building the law ruled state, the rule of law is essential. I think that the discussions and the reports when later printed shall become real help for our later work.

I am sure that the work of the conference will be useful also for the other constitutional courts and judicial structures.

Dear colleagues,

Let me once again greet the participants of the international conference from the name of the National Assembly and thank the Venice Commission of the European Council for the aid in the organization of this international conference and wish you productive work.



ANDRAS BAKA*Judge of the European Court
of Human Rights*

Dear President, ladies and gentlemen, dear guests,

I am greatly honoured to take part in the 9th International Conference, organized by the Constitutional Court of the Republic of Armenia and the Venice Commission. I am pleased to have been invited and have the opportunity to represent the European Court of Human Rights and its President on this occasion.

The European Court of Human Rights has always paid great attention to its relations with superior national courts and, in particular, supreme and constitutional courts, like yours, Mr. President. The Strasbourg Court is an international judicial body which sets common legal standards, and defines legal orders of contracting states, standards, which influence and shape domestic law and practice in areas such as criminal and constitutional law, the administration of justice in criminal, civil, and administrative matters, family law, property law, media law. Over the years and through the case law of the Court, the European Convention on Human Rights has become deeply cultivated in the legal and moral fabric of society of the Council of Europe states; and the same process is well under-vein in new member states.

From its earliest judgments the Court has recognized the subsidiary character of the Convention system, which is preliminary for the national authorities and particularly the national judicial authorities to secure the rights, ensured in the Convention. This is, of course, the main burden of the supreme and constitutional courts, which the European Court sees as forming a partnership within the system of the protection, set up by the Convention. This is not only a practical necessity in the conventional community, which now extends to 45 contracting states and combines the population of 800 millions; it is also necessary element inherent in the nature of international jurisdiction that applies to domestic states that respect the rule of law. The international judge allows some difference in decisions, made by the national domestic institutions in full compliance with the rule of law and, although, the difference will never exclude the international review completely, it will call for some measure for judicial self-restrict in international level. I strongly believe, Mr. President, that the essential role has to be played at national level by the national superior courts, like yours. That is why professional meetings, conferences such as the present one, are very important.

The Convention is an international treaty, the vocation of which has to be applied at national level by the national judges like you, your colleagues, Mr. President, not as a foreign instrument, introducing into the domestic system, but as a part of the system.

Thank you very much for the invitation again and all the benefit to all of us for very fruitful and useful conference.

АНДРАС БАКА

Судья Европейского суда по правам человека

Дамы и господа, господин Председатель, уважаемые судьи! Я бы хотел выразить благодарность за оказанную мне честь участвовать в IX Ереванской международной конференции, организованной Конституционным Судом РА и Венецианской комиссией. Для меня большая честь представлять Европейский суд по правам человека и его Председателя. Европейский суд по правам человека всегда придавал огромное значение своим отношениям с верховными и конституционными судами стран-членов Совета Европы, таких как Ваш суд, господин Председатель. Суд в Страсбурге — это международная судебная инстанция, которая разрабатывает общие стандарты, определяющие правовые системы стран-членов Совета Европы, которые также являются формообразующими для национальных конституционных, административных, гражданских, уголовных, семейных и прочих правоотношений.

С течением времени Европейский суд по правам человека все больше вовлекается в общественные процессы всех стран-членов Совета Европы. Этот процесс также протекает в новых странах-членах Совета Европы.

В самых первых решениях Суд признал вспомогательное значение системы Конвенции по правам человека, то есть именно государственные образования и их судебные системы должны обеспечить выполнение прав, закрепленных Конвенцией, то есть бремя в большей части переносится на плечи верховных или конституционных судов стран-участниц, с которыми Совет Европы налаживает партнерские отношения в рамках Конвенции. Это не только практическая необходимость в сообществе в рамках Конвенции, которая уже относится к 45 странам-участницам примерно с 800-миллионным населением. Это

также сложный элемент, присущий международной юрисдикции, когда он применяется в отдельных странах в отношении верховенства права. Международный суд дает возможность странам-участницам и их судебным системам определенного применения по своему усмотрению. Хотя международный контроль не устраняется полностью, но на местном уровне все-таки даются определенные рамки для применения по своему усмотрению. Важная роль все-таки лежит, господин Председатель, на плечах верховных судебных инстанций стран-участниц, таковых как Ваша. И поэтому такие собрания, встречи, наподобие нашей, очень важны.

Европейская конвенция — это международное соглашение, положения которой должны применяться на национальном уровне Вами и Вашими коллегами не в качестве какого-то внешнего образования, а как частица самой Вашей внутригосударственной системы.

Спасибо за то, что нам всем дана возможность участвовать в этой конференции. Я желаю нам всем, нашим коллегам продуктивной работы.



GIANNI BUQUICCHIO

*Secretary of the Venice Commission
of the Council of Europe*

Mr President of the National Assembly,

Mr Minister of Justice,

Mr President of the Constitutional Court,

Ladies and gentlemen,

On behalf of the Venice Commission I am pleased to welcome you to this Conference organised in co-operation with the Constitutional Court of Armenia. This event is taking place in the framework of the agreement signed between the Venice Commission and the Conference of Constitutional Courts of Countries of Young Democracy (CCCOCYD), chaired by the Constitutional Court of Armenia as you are aware.

These conferences bring together Constitutional Courts from young democracies and longer established courts. They are part of the objectives of the Venice Commission to act as a facilitator for exchanges between courts by bringing them together to enable a constant flow of information and ideas. The most important tools in this respect are the Bulletin on Constitutional case law, the database CODICES, exchanges between the courts via the Venice Forum, and more recently, the amicus curiae opinions. These are opinions given by the Venice Commission upon request from constitutional courts, in which it presents aspects of comparative constitutional law related to cases before the courts. There have already delivered several opinions (which came from the courts of Albania and Georgia) and we are at the disposal of any other interested courts to develop this inspiring practice.

We consider that exchanges between courts are not a one-way street. Our goal is cross-fertilisation meaning mutual inspiration between all courts. Since their creation new courts have built up an impressive stock of case-law, for ex. in topics such as the restitution of property, which can inspire older European courts.

The Venice Commission has always promoted these exchanges between courts with the aim of building the common constitutional heritage based on the principles of the Council of Europe, namely pluralistic democracy, respect for human rights and the rule of law, the topic of today's conference.

It is becoming increasingly apparent that in today's world these fundamental pillars of our societies are not stable, like the pillars supporting the (beautiful) city of Venice. A few weeks ago, at the UN's General Assembly, Kofi Annan said: "...today the rule of law is at risk around the world. Again and again, we see fundamental laws shamelessly disregarded .. this shows our collective failure to uphold the rule of law, and instil respect for it in our fellow men and women. We all have a duty to do whatever we can to restore this respect." He went on: "To do so, we must start from the principle that no one is above the law, and no one should be denied its protection".

Respect for the rule of law - be it at home or internationally — comes down to sound laws and a full respect of them. On the one hand, it can be seen in a formal way - state action based on legal norms. This principle can prevent arbitrariness on the part of the executive. It is important but not sufficient. There is a need for a material concept of the rule of law - laws have to be founded on human dignity which implies the protection of human rights.

Such a material concept of the rule of law ensures that the individual is not subject to arbitrariness neither of the executive nor that of the legislator. Constitutional Courts have a central position in ensuring that these principles are met in practice.

An inevitable consequence of the respect for the principle of the rule of law is the respect for court decisions and in particular of decisions of the Constitutional Court, notably for their final and binding character. As we have shown in the past, the Venice Commission remains prepared to support courts which encounter difficulties with the execution of their judgments.

I am keen to learn from the participants how their courts have addressed these issues and how they have contributed to our common goal, the promotion of democracy, human rights and the rule of law. I'm convinced that our Conference will further contribute to building this heritage.

Finally, I wish all of us a fruitful seminar. Thank you Mr President.

ДЖИАННИ БУКИКИО

*Секретарь Венецианской комиссии
Совета Европы*

Уважаемый Преседатель Национального Собрания!

Уважаемый министр юстиции!

Уважаемый Преседатель Конституционного Суда!

Дамы и господа!

От имени Венецианской комиссии я рад приветствовать всех участников Конференции, организованной Венецианской комиссией совместно с Международной конференцией органов конституционного контроля стран молодой демократии и Конституционным Судом Армении.

Эти Конференции собирают вместе недавно созданные Конституционные Суды стран молодой демократии и уже долгое время действующие суды. Одна из целей Венецианской комиссии - быть связующим звеном между судами, чтобы собирать их вместе для постоянного обмена информацией и идеями. В этом отношении самые главные - Бюлетень о конституционном праве, основа CODICES, обмена между судами и Венецианской комиссией и, в последнее время, amicis curias мнений. По просьбе конституционных судов Венецианская комиссия проводит сравнительный анализ деятельности Конституционных Судов. Уже Венецианской комиссии предоставлены данные о деятельности некоторых Судов, в частности Албании и Грузии. Мы намерены продолжать и развивать эту перспективную практику.

Мы считаем, что эти обмены между судами - не односторонний процесс. Наша цель - взаимное обогащение всех судов идеями. В новых судах за короткий период деятельности уже накоплен внушающий пакет судебных дел, например, такие дела, как возвращение собственности в Словакии, Чехии и Грузии и во многих других странах, что может служить примером для еще раньше созданных европейских судов.

Венецианская комиссия всегда продвигала идеи обмена между судами для построения моста всеобщего конституционного наследия, основанные на принципах Совета Европы, то есть плюралистическая демократия, уважение прав человека и верховенство права, что является темой сегодняшней Конференции.

Становится все более явным, что в сегодняшнем мире фундаментальные основы наших обществ больше не стабильны, как столпы которые поддерживают прекрасную Венецию. Кофи Аннан несколько недель назад в своей речи сказал: "Сегодня верховенство права подвергается риску во всем мире. Опять и опять мы видим, как фундаментальные законы бесстыдно пренебрегаются ... Это указывает на нашу коллективную несостоятельность поддерживать верховенство права, и прививать уважение к верховенству права у наших сограждан. У нас у всех есть обязанность делать все от нас зависящее в этом отношении". Он продолжает: "Чтобы сделать это, мы должны начать с принципа, что нет ничего выше закона, и никто не должен быть лишен его защиты".

Уважение верховенства права - и внутригосударственного, и международного - это создание надежных законов. Иначе говоря, деятельность государства основана на правовых нормах. Этот принцип может предотвратить произвол со стороны исполнительной власти. Это важно, но надо, чтобы эти законы основывались на уважении человеческого достоинства. Такая материальная концепция верховенства права убеждает, что личность - это не субъект произвола ни исполнительной власти, ни законодательной власти.

Конституционные Суды занимают центральное место как гарант реализации этих принципов на практике.

Неизбежное последствие уважения принципа верховенства права - это уважение решений суда, и в частности решений Конституционного Суда, которые окончательны и изменению не подлежат. Как показывает опыт, Венецианская комиссия готова содействовать судам, которые имеют проблемы с исполнением своих решений.

Я очень заинтересован услышать от участников, как их суды рассматривают эти вопросы и что они предпринимают для достижения нашей общей цели, т.е. продвижения демократии, прав человека и верховенства права. Я убежден что наши Конференции и в дальнейшем будут вносить вклад в построение этого наследия.

В заключение, хочу пожелать нам плодотворной работы.

Благодарю за внимание.



ДОКЛАДЫ
REPORTS

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА КАК ГАРАНТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ДЕМОКРАТИИ

ГАГИК АРУТЮНЯН

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

Стержневая задача конституционного контроля - надежное гарантирование в общественных отношениях основополагающих конституционных принципов и норм, без чего в стране невозможно установление конституционализма и гарантирование подлинного верховенства Конституции.

Конституционализм сам по себе сложное общественно-политическое и государственно-правовое понятие. Он, в первую очередь, подразумевает установление конституционной демократии. Это цель, к которой стремятся страны, избравшие путь социального прогресса. Однако осуществление этой цели требует, в частности, такие обязательные гарантии, каковыми являются признание и гарантирование государством и всем обществом основополагающих конституционных целей и принципов, наличие соответствующей конституционным принципам и нормам государственной власти, становление основанной на принципе верховенства права правовой системы, надежная защита Конституции и др.

Бесспорно также, что для установления конституционализма наличия Конституции еще недостаточно. **Задача заключается в претворении основополагающих конституционных принципов в национальную правовую систему и общественную практику.** Вопрос не только в том, каков закрепленный Конституцией конституционный строй и какие принципы лежат в основе взаимоотношений права и власти. Существенно то, как проявляется данный конституционный строй в общественной жизни, насколько облекаются в плоть и кровь основополагающие принципы Конституции, кто является действительным источником и носителем власти, насколько гарантировано и защищено достоинство человека, насколько практически разделены, независимы и сбалансированы институты государственной власти. Их обеспечение - тот основной критерий, которым возможно оценить действительное состояние конституционности и конституционной демократии. Обществу, людям необходим не свод добрых намерений, а реально действующая Конституция.

Одним из достижений последнего столетия является то, что в установлении конституционализма в обществе исключительная роль отнесена конституционным судам, которые, будучи гарантом верховенства Конституции, призваны, в первую очередь, обеспечивать претворение в жизнь базовых конституционных принципов и ценностей.

I. О чем свидетельствует международная практика?

Анализ международного опыта конституционного правосудия свидетельствует, что в преобладающем большинстве принимаемых на рассмотрение дел конституционные суды соприкасаются с основополагающими конституционными принципами и обязаны также, исходя из них, выразить конкретную правовую позицию относительно предмета рассмотрения. Какие последствия может иметь эта позиция, обусловлено не только реальной картиной конституционной демократии и уровнем правосознания общества, но и тем, как орган конституционного контроля воспринял и растолковал сущность конституционного принципа. Например, Конституционный Суд Австрии в год рассматривает 300-400 дел, связанных с вопросами конституционности закона, а также более 2000 дел - относительно защиты прав человека. Число последних в Германии в 2003 году достигло 4434 и составляет 97,5 % рассмотренных дел, а в Чехии оно соответственно составляет 2808 дел и 90,6 %. В Российской Федерации дела, связанные с непосредственной защитой прав человека, также имеют исключительный перевес и в прошлом году составили 85,8 % всех рассмотренных дел. Очевидно, что во всех этих случаях главной задачей была надежная защита конституционных прав человека. В то же время, содержательный анализ решений, принятых различными конституционными судами, свидетельствует, что нет однозначного подхода в вопросах толкования понятий "верховенство права", "верховенство закона", "правовой закон", а также "правовое государство" и ряда других понятий, имеющих основополагающее значение для теории и практики конституционной юстиции. Обращение к данному аспекту обсуждаемой проблематики считается весьма актуальным и необходимым.

II. В чем заключается суть принципа верховенства права в контексте современной европейской конституционно-правовой доктрины?

Развитие общественных отношений, формирование свободного и конкурентного экономического пространства, признание прав человека как критерия ограничения власти, как и последовательное укрепление других элементов либерального мировоззрения в европей-

ской ценностной системе за последние более чем 300 лет кристаллизовались в таких конституционных нормах и принципах, которые, начиная со второй половины XX века, стали уже не лозунгами, а живущими ценностями. Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, XVII век принес идеи естественного права, XVIII век выдвинул необходимость либерального государства в лице народного представительства Руссо и концепции разделения властей Монтескье, в первой трети XIX века в Германии родилась теория правового государства, однако эти века также были насыщены войнами, государственными переворотами, жестокими правителями, а концепции оставались в книгах...¹.

Характерные гражданскому обществу ценности, качества правового, демократического государства сформировались на протяжении веков, однако стали системными регуляторами общественной жизни, особенно в последние десятилетия предыдущего тысячелетия. Фактически, начиная с 1950-х годов, общие демократические ценности и принципы правового государства нашли свое системное и конкретное выражение в конституционных решениях европейских стран, учитывая многочисленные характерные особенности данной системы. Однако общим было то, что закон и государство должны быть правовыми, должны гарантировать равенство, свободу и справедливость, системно-ценностная основа которых - уважение достоинства человека и верховенство неотъемлемых прав человека². Между тем, правовая система становится целостной и жизнеспособной, когда эти ценности становятся конституционными ценностями, получают конституционные гарантии признания и защиты. Однозначно также, что Конституция не может быть экспортируемым или импортируемым "товаром". Она динамичная всеобщая модель данной ценностной системы, призванная гарантировать прогресс этой системы, гармоничное и устойчивое развитие, учитывая достижения передовой мысли в этой сфере³. Удача этой миссии, в свою очередь, обусловлена тем, насколько конституционные ценности четко отражаются в нормах-принципах Конституции и в какой мере становятся живущими, реализуемыми в общественной жизни ценностями. В этом отношении очень меткой была характеристика, данная Президентом Македонии господином Бранко Црвенским на церемонии открытия Международ-

1 Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. - М., 2004. - С. 10.

2 Об этом см. также: Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. Нерсесянца В.С. - М., 2000. - С. 5-29.

3 Уместно вспомнить сделанное представителем Сенегала на состоявшейся 12-14 января 2004 года в Сантьяго (Чили) Международной конференции ("Конституционность, старые доктрины, новый мир") выражение о том, что все африканские страны имеют конституции, однако конституционализма не существует, поскольку эти конституции в большинстве построены на ввезенных ценностях и принципах и в основном носят лозунговый характер.

ной конференции в Скопе 3-го июня 2004 года. Он отметил, что "нам необходима действующая Конституция, а не мираж".

Обобщая, можно констатировать, что европейские демократические процессы еще в начале XX века одновременного с расширением свободных экономических отношений создали предпосылки для системного формирования **либерально-правового типа правопонимания**⁴. Его суть заключается в признании **естественных прав человека как высшей ценности, как непосредственно действующего права и основы позитивного права**⁵. Неизбежной логикой демократических развитий было то, что в европейской правовой системе **гарантирование верховенства права стало краеугольной ценностью**. В статье 3 Устава Совета Европы, подписанного в Лондоне 5-го мая 1949 года, однозначно установлено: "Каждый член Совета Европы должен признать принцип **верховенства права** и тот принцип, согласно которому каждая личность, которая находится под юрисдикцией этого члена, должна пользоваться правами человека и основными свободами". Подобный подход придал новое качество также дальнейшему развитию международных отношений, ставя в их основе конкретный ценностный ориентир. Он достиг своей логической целостности в Конституции Европейского союза. Одним из важных достижений правофилософской мысли и общественной практики, в частности, является то, что здесь более чем конкретизируется система ценностей, составляющих основу конституционного строя Союза. Статья 2 Конституции называется просто "Ценности Союза". Она на конституционном уровне закрепляет, что **"Союз основан на таких ценностях, как человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, верховенство права и уважение прав человека. Эти ценности общие и для государств-членов, обществу которых свойственны плюрализм, толерантность, правосудие, солидарность и недискриминация"**. Это не просто слова, а ценности, составляющие основу целой цивилизационной системы, и в каждой стране, имеющей намерение полноправного членства в европейской семье, эти ценности, в их целостности и системной взаимообусловленности, должны стать жизнеспособными ориентирами, имеющими основополагающие значения.

Помимо подходов теоретико-методологического характера, для практики конституционного правосудия стержневым вопросом является также то, как признается, воспринимается и реализуется понятие "верховенство права".

4 Кстати, достойную внимания классификацию сформировавшихся в XX веке политико-правовых взглядов представляет Л.В. Голоскоков, в основном акцентируя на различных проявлениях теории естественного права и правового позитивизма (см. Голоскоков Л.В. Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи. - М., 2003. - С.79-82).

5 Об этом см. Нерсисянц В.С. Теория права и государства. - Ереван: "Наири", 2001. - С. 30-47.

В этом отношении считаю необходимым особо обратить внимание на то обстоятельство, что даже в профессиональной литературе часто суживаются доктринальные толкования конституционного принципа верховенства права, представляя его в основном с точки зрения защиты нарушенных прав человека. Достоинно внимания, что первый относящийся к этой проблеме документ - принятая Францией в 1789 году декларация - был назван "Декларация прав человека и гражданина", в статье 2 которой, в частности, говорится: "Цель любого политического союза - **обеспечение** естественных и неотъемлемых прав человека (подчеркнута нами - Г.А.)". Принятый 10 декабря 1948 года Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН всеобъемлющий документ, имеющий в международно-правовом аспекте основополагающее значение, был назван "Всеобщая декларация прав человека". В ней исходным считается то, что "... признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира". Дальнейшие конституционные развития, исходя из общей логики Декларации, акцентируют на четырех основных составляющих⁶:

- конституционное **признание** достоинства и прав человека как непосредственно действующего права;
- **гарантирование** этих прав, которые определяют смысл, содержание и применение законов, характер деятельности законодательной и исполнительной властей и **обеспечиваются** правосудием;
- установление конституционных критериев возможных ограничений прав человека, исходя из основополагающих принципов гражданского общества;
- **обеспечение** нормативных и институциональных гарантий прав человека и основных свобод.

Системное обеспечение всего этого - суть и содержание верховенства права, которое, в первую очередь, должно быть гарантировано Конституцией.

Как решается эта задача на конституционном уровне?

Мы желали бы в порядке сравнительного анализа представить несколько статей Конституции Российской Федерации. Прежде всего, статья 2 устанавливает: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства". Необходимо обра-

⁶ В частности, см.: ст. 1 Конституции Федеративной Германии; ст. 18 Конституции Португалии; ст. 30 Конституции Польши; ст. 12 Конституции Словакии; Ст.15 Конституции Словении; ст. 18 Конституции России и др.

тить внимание на суть и порядок конституционного закрепления трех основных понятий: **“признание”, “соблюдение” и “защита”** прав и свобод человека и гражданина. В практике конституционного правосудия каждый из них требует особого внимания и соответствующего толкования. Логическое развитие этой исключительно важной нормы закрепляется в статье 18: “Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием”. Эта цепочка становится целостной положением статьи 45 Конституции о том, что “Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется”. Такой концептуальный подход, однозначно, гармоничен современному европейскому правопмышлению и является логическим развитием положений статьи 1 Основного Закона Федеративной Германии, принятого еще в 1949 году.

Теперь попытаемся эти конкретные методологические подходы, выступающие гарантом верховенства права, найти в конституционных решениях Республики Армения. В качестве исходной надо выделить статью 4, в которой устанавливается: “Государство обеспечивает защиту прав и свобод человека на основе Конституции и законов - в соответствии с принципами и нормами международного права”. Очевидно, что изначально речь идет не о **признании и соблюдении прав человека как высшей и неотъемлемой ценности**, а только о **защите**. Эта логика лежит также в основе всех дальнейших конституционных решений. Не случайно и то, что в статье 6 Конституции закреплен не принцип верховенства права, а принцип верховенства закона, что в какой-то мере становится стимулом абсолютизации воли власти.

Естественно, возникает также вопрос: являются ли первостепенными **признание, обеспечение**, естественная реализация, гарантирование прав человека и его свобод, или **защита** нарушенных прав? Считая важным последнее, отмечая в случае нарушения прав исключительную необходимость их защиты, тем не менее, с точки зрения конституционно-правовых решений и для становления государственно-правовой системы, несомненно, первостепенными являются все вышеуказанные составляющие, которые прежде всего обеспечивают признание и гарантируют свободную реализацию прав человека, а затем - защиту нарушенных прав. Малопродуктивно и даже бессмысленно говорить об эффективности защиты прав человека в той правовой системе, где **эти права конституционно не признаны непосредственно действующим правом, полноценно не обеспечены правосудием и не лежат в основе ограничения власти**.

Европа достигла подобного правопонимания и правовой действительности, основанной на принципе верховенства права, в основном путем постепенного, эволюционного развития, которое привело, согласно гегелевской характеристике, к такому прыжку, когда имеем дело с новым качеством.

III. Какая практическая картина сложилась в постсоветском пространстве?

Для правильного понимания постсоветской действительности, надо суметь ответить на вопрос: в контексте обсуждаемой проблематики, прежде всего, что имело место на территории бывшего СССР до его формирования и после? Выделим несколько обобщений:

- 1) многие находящиеся на этой территории страны не прошли тот путь развития либеральных отношений, который для Европы длился более двух столетий. Многие просто перешли от феодализма к "социализму";
- 2) сформировались отношения собственности совершенно иного характера. В условиях господства государственной собственности на средства производства народ отделился от власти и из его субъекта превратился в объект применения власти⁷. Действительным владельцем собственности являлся не народ или даже не государство, а власть. А право было призвано защищать не человека и его собственность, а власть⁸;
- 3) сформировавшееся столетиями правовымышление уступило место деформированному догматическому легистско-позитивистскому правовымышлению, построенному на атеистическом мировоззрении;
- 4) в условиях однопартийности источником права стала исключительная воля политической силы. Реальным нормотворческим органом стал высший орган партии, который имел неограниченную и несбалансированную власть⁹.

7 Правофилософская мысль давно констатирует, что в Европе, как и в Северной Америке, развитие демократии органически связано с установлением частной собственности и рыночных отношений (в частности, см. Борис Страшун. Перспективы демократии и конституционное правосудие // Альманах - Конституционное правосудие в новом тысячелетии. - Ереван, 2002. - С. 217).

8 Многие аналитики правы в том, что в данном случае тождественными становятся право и сила, право толкуется как проявление узаконенной силы (см. Четвернин В. Российская Конституция: концепция правопонимания // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. Вып. 2, 2003. - С. 28).

9 Практически в руках одного органа были сконцентрированы функции правления в политической и экономической сферах, сформировавшаяся в результате этого сверхцентрализованная корпоративная система самовоспроизводится под диктовкой интересов власти, углубляя противоречие между интересами власти и масс. Не случайно, что в литературе эта система часто характеризуется как тоталитарный социализм (в частности, см. Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право, 2002. - №2. - С. 5-13).

Естественно, на протяжении веков волеустанавливающее правомышление своими политизированными и деформированными проявлениями пустило глубокие корни во всем бывшем СССР, а также в Восточной Европе¹⁰.

К сожалению, в ряде стран с переходным обществом системный распад пока еще не привел к перемене мышления. Огромна инерция мышления и мировосприятия, в правовой сфере продолжает доминировать деформированный позитивизм, который часто выступает подчеркнутыми легистскими проявлениями. На созерцательном уровне превращая понятие правового государства в лозунг, серьезно не воспринимается необходимость гарантирования верховенства права. Это путь не к преобразующейся Европе, а устремленный к средневековым ценностям¹¹. На 59-ом Пленарном заседании Европейской комиссии "Демократия через право" Совета Европы (Венецианская комиссия) (17-19.06.2004 г.) представитель Парламентской Ассамблеи метко заметил, что "в переходных странах самая большая проблема заключается в том, что зачастую не могут различить понятия верховенства права и верховенства закона. Без гарантирования верховенства права в любой стране даже сформированные на самых демократических принципах власти поведут к установлению тоталитаризма".

Трудно не согласиться с такой постановкой вопроса. Добавим, однако, что международная практика свидетельствует также о трех путях установления демократии: 1) эволюционное развитие (которое усыновили большинство европейских стран); 2) через хаос и анархию (в ряде стран посткоммунистического пространства); 3) через авторитарные режимы (классическими примерами являются Португалия, Испания, Чили). Задача в том, что каждый из них требует свою цену и время. Всегда несравнимо дорого платят народы стран, избравших второй и третий пути, часто не достигая желаемого результата. Сегодняшняя Европа однозначно отвергает эти пути. Основной подход заключается в том, что к демократии можно прийти только и только на правовой основе. Там, где игнорируется принцип верховенства права, всякие демократические лозунги становятся просто средством маскирования тоталитаризма.

10 Несомненно, справедлив В.С. Нерсесянц, отмечая, что, наряду с их внешним различием, различные советские правовые концепции внутренне едины "... в плане права, его объективной сущности и отрицания смысла" (Нерсесянц В.С. Юриспруденция. - Ереван, 2002. - С. 220).

11 Для переходного общества недостаточно только создания демократических подструктур, которые, в свою очередь, появляются на свет деформированными. Наиболее важно укоренение необходимых гражданских качеств и изменение "менталитета". В противном случае, демократия, являясь важной ценностью, предпосылкой полноценного проявления прав и свобод людей, может стать в руках власти оружием и средством, направленным на насилие этих прав и свобод (см. об этом, в частности, Ежи Мачкув. Демократия и авторитаризм в посткоммунистических трансформационных системах // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение, 2003. - N2. - С. 2-7).

Для переходных общественных систем характерно и опасно то, что советское правовое мышление часто находит удобренную почву для самовоспроизводства. Это в большей мере обусловлено тем, к чему стремится власть. Если цель в установлении верховенства права, то возможно целенаправленное преодоление инерции. Если задача в силовом принуждении воли власти, то советские правовые институты в этом вопросе были непревзойдимы, и их последователи тоже в этом аспекте оказываются в своей стихии.

Сложность и особенность ситуации заключается в том, что имеем дело не только с инерцией, имеющей глубокие корни, а также в том, что системный распад выдвинул необходимость перераспределения собственности, чем и обусловлено появление новых явлений. С одной стороны, установление частной собственности объективно выдвигает необходимость установления демократии, с другой стороны - советская правовая система, которая, главным образом, служила защите государства и государственной собственности, в основном потеряла свой предмет и, сохранившись своими основными чертами и институциональной системой, стала оружием в руках власти, перераспределяющей собственность¹². Такое положение - самый большой тормоз демократических развитий¹³. Первостепенное условие его преодоления - доступность европейских правовых ценностей, сознание того, что право не привилегия государства, а принадлежит каждому, независимо от того, какие он имеет или не имеет отношения к власти. Если граждане в общественных отношениях не выступают как полноценные правосубъекты, если обеспечение их прав не гарантировано, то не может быть речи о либеральном правовом мышлении, правовом государстве или верховенстве права, а рассуждения о гражданском обществе останутся пустыми лозунгами¹⁴. Однозначно бесперспективно также, когда акцент делается на осуществлении правовой революции путем "импорта" демократии без создания необходимой для нее ценностной системы и предпосылок. Это может привести только к неудачному копированию.

Задача должна быть разрешена не только на менталитетном уровне или на уровне политического сознания, но и должны быть преодолены гносеологические искажения. Следовательно, самый короткий

12 Уместно вспомнить глубокомысленное обобщение Аристотеля: закон не может насильно сделать правом или представить силу как источник права.

13 Как справедливо отмечает А. Салмин, проблема реального существования современной демократии заключается именно в том, как соотносятся государственная власть, бюрократия, гражданское общество и политика (см. Салмин А. Современная демократия. - М., 1997. - С 270).

14 Достойны внимания материалы круглого стола, организованного двумя авторитетными российскими журналами по этим проблемам (см. Гражданское общество, правовое государство и право ("Круглый стол" журналов "Государство и право" и "Вопросы философии") // Государство и право, 2002. - N1. - С. 12-50).

путь к Европе - не бесплодная попытка перепрыгнуть через века или, исходя из созерцательного восприятия, превращение некоторых принципов в бумажные лозунги и способ завуалирования существующей действительности, а признание европейских ценностей гражданского общества в рамках собственной ценностной системы и последовательное, непреклонное превращение их в осмысленную собственность членов общества.

IV. Что имеет исходное значение для практики конституционного правосудия?

Для правового государства, на наш взгляд, исходное значение имеет последовательное применение и защита всех норм-принципов, закрепленных в Конституции. Стержневое значение имеет прежде всего конкретизация и гарантирование конституционной нормы-принципа **“правового государства”**. Самыми общими чертами основной принцип правового государства заключается в том, что государственная власть должна быть ограничена, должна быть установлена та граница, за которую власть не может перейти¹⁵.

Эта граница - неотъемлемые права человека. **Ограничение власти правом - основной характеризующий элемент правового государства.** Конституция может превратиться в сборник красивых слов, если в цепочке **конституционный принцип - право - власть** нет гармоничной взаимосвязанности, благодаря чему сущностью деятельности власти становится гарантирование права. Конечным счетом, конституции были созданы для осуществления трех основных миссий:

- гарантирования прав и свобод людей;
- установления границ власти и действий ее осуществляющих;
- установления основ государственного строя и упорядочения осуществления властных функций.

Исходя из вышеизложенных реалий и обобщений, в любой посткоммунистической стране обязательными и основными условиями становления правового государства могут рассматриваться:

- признание и уважение человеческого достоинства, соблюдение его прав и основных свобод, гарантирование верховенства права;
- разделение и сбалансированность властей, оптимальная децентрализация политической, экономической и административной сил;

¹⁵ См. Сущинская С.И. Понятие и сущность правового государства и соответствие ФРГ критериям правового государства с точки зрения ее конституционных характеристик // Конституционное право зарубежных стран, 2001. - N1. - С. 42-48.

- выборность и подконтрольность властей;
- наличие независимой судебной власти;
- гарантирование верховенства и устойчивости Конституции.

Эти предпосылки взаимосвязаны и отсутствие, игнорирование или разнородное искажение любого из них могут уничтожить остальные и свидетельствовать о недемократическом политическом режиме. Это, пожалуй, азбука передовой международной правовой мысли и общественной практики и имеет исключительное ориентировочное значение для практики конституционного правосудия. На это обстоятельство особое внимание обращается также в статье 55 Закона РА "О Конституционном Суде", в которой предусматривается, что, оценивая конституционность нормативных актов, Конституционный Суд, наряду с другими обстоятельствами, должен учитывать также необходимость защиты, свободного осуществления закрепленных Конституцией прав и свобод человека и гражданина, рамки и основания их дозволенных ограничений, как и предусмотренные Конституцией принцип разделения властей, дозволенные границы полномочий государственных органов и должностных лиц, необходимость обеспечения непосредственного действия Конституции.

Можно привести многочисленные примеры из практики Конституционного Суда РА, когда Суд, исходя из таких требований закона, сформулировал такие правовые позиции, которые имеют важное направляющее значение для практического гарантирования верховенства права и являются важным источником конституционного права. Однако я не желаю акцентировать на анализе этих примеров и их представлении вам. Считаю наиболее важным подчеркнуть, что обеспечение верховенства права должно стать стержнем деятельности всей государственно-правовой системы и основой правопмышления. В противном случае несравнимо большее число составят те решения конституционных судов, которые, будучи призванными гарантировать верховенство права, возникнут определенные затруднения с их реализацией. Вероятно, в дальнейшем будет целесообразным и с этой точки зрения еще раз сделать предметом дискуссии проблему обеспечения исполнения решений конституционных судов.

Обобщая, хотелось бы подчеркнуть, что независимо от характера рассматриваемых дел в конституционном суде, ключом установления конституционной демократии в обществе является обеспечение верховенства права путем ограничения власти правом.

Благодарю за внимание.

SUMMARY

It is undeniable that for the establishment of constitutionalism the mere presence of a constitution is not enough. What society and people need is not a collection of well wishes but a working constitution. Some aspects of this problem are considered in the report:

I. What does the international experience bare witness to?

The analysis of the international experience of constitutional justice shows that when reviewing the majority of cases the constitutional courts come into contact with the fundamental constitutional principles, which forces them to express a certain legal position towards the object of the review concerned. The consequences of a given position are not only conditioned by the real picture of the constitutional democracy and society's level of legal comprehension; they are also conditioned by the fact that how the body of constitutional review has perceived and interpreted the essence of the constitutional principle. Contemporaneously, the analysis of the content of the decisions of constitutional courts shows that there is no uniform approach toward the interpretation of such concepts as the "Rule of Law", "Supremacy of Law" or a "Rule of Law State" as well as other concepts which have a fundamental meaning for the theory as well as the practice of constitutional justice.

II. How is the principle of rule of law understood within the context of european legal doctrine?

It is generalized that at the beginning of the XX century the European democratic processes created and adopted, along with liberal economic relations, a type of a **liberal legal comprehension**. The essence of the latter rests upon the recognition of human being's natural rights, as a high value, as a directly applicable law and as a basis of positive legal norm. It was the unavoidable logic of the democratic developments that **the guarantee of the Rule of Law became the cornerstone** of the European legal system.

Leaving aside the theoretical and methodological point of view, it is of great importance, for the practice of constitutional justice, on how the "Rule of Law" as a concept is recognized, understood and realized. The focus is made on four fundamental components. These are:

- The constitutional **recognition** of human dignity and rights as a supreme and inalienable value, as a directly applicable law,

- The **guarantee** of those rights, which condition the meaning, content and nature of application of the laws, as well as the nature of activities of the legislative and the executive,
- The **definition** of the constitutional criteria of the possible limitation of human rights, taking into consideration the principles of civic society,
- The **insurance of the judiciary and institutional guarantees** of the human rights and fundamental freedoms.

It is the contemporaneous systemic guarantee of the content and essence of the Rule of Law, which, first and foremost, must be guaranteed by the constitution.

III. What is the practical picture in post-communist reality?

Few generalizations stand out:

- 1) The states located in this region were unable to experience the liberal market economic relations which took Europe more than two hundred years to undergo. Most simply went from a feudal system to a "socialist" system.
- 2) A wholly different system of proprietary relations developed. In the process of privatization of the means of production by the State, the people were alienated from the power and were transformed into object of realization of power. The real owner of property were neither the people nor the state but the authority. The law was called to protect not the human being and the latter's property but that of authority.
- 3) The dogmatic positivist philosophy, constructed on the atheistic worldview, replaced the legal philosophy, which took centuries to form.
- 4) Within a single party reality, the source of law became the absolute will of the political power. The party's supreme body became the real norm-creating body which had unlimited and misbalanced power.

It was only natural that centuries of positivist legal thought with its politicized and distorted manifestations, deep rooted itself in the whole region of the former USSR and East Europe.

The unique feature of societies undergoing transformation is that the Soviet mentality often produces fertile ground for self re-generation.

The shortest road to Europe is not the fruitless experience of leaping over centuries or the reduction of specific values and principles to paper slogans but the **recognition of the European values within the framework of domestic value system and transforming them into society's philosophical property.**

IV. What is the starting point for the practice of constitutional justice?

For a Rule of Law State, in my opinion, the starting point is the consistent realization and protection of the norm-principles of the Constitution enshrined in the bases of constitution order. Of pivotal importance is the need to have a clear understanding and guarantee of the norm-principle **"Rule of Law State"**. The primary principle of a Rule of Law State is that power of authority needs to be limited, that limit needs to be clearly defined, and that authority cannot transcend that limit. That limit is man's inalienable rights.

Judging from the above-mentioned generalizations, the necessary and imperative conditions for the creation of a Rule of Law State in every post-Communist state are the following:

- The recognition and respect of human dignity, the guarantee of man's fundamental rights and freedoms, and the guarantee of the Rule of Law,
- The separation of powers, the implementation of checks and balances, and the decentralization of the political, economic and administrative power,
- The election of authority and the control over the latter,
- The presence of an independent judiciary,
- The guarantee of the supremacy and the stability of the Constitution.

These conditions are interrelated, and the absence or ignoring of one of these may cast a shadow on the presence of the others and may attest to lack of democratic process.

Regardless of what issue is being discussed by the Constitutional Court, the key to the constitutional democracy is the guarantee of the Rule of Law and the restriction of the power of authority through law.



РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

ВАЛЕРИЙ ЗОРЬКИН

*Председатель Конституционного Суда
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

1. Правотворческая роль решений Конституционного Суда.

Что означает для Конституционного Суда обеспечить верховенство права? Прежде всего, это — обеспечить верховенство Конституции в правовой системе страны на всей ее территории, реализовать заложенную в Конституции характеристику России как правового, демократического, федеративного и социального государства с республиканской формой правления, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Конституция как «голый текст» сама по себе принципы правового государства еще не обеспечивает на деле. Для этого нужен сложный **практический механизм**. Особую роль в этом механизме играет Конституционный Суд. Именно Конституционный Суд, в конечном счете решает, что такое есть действительная Конституция в противоречивом единстве ее буквы и духа.

Конституционный Суд Российской Федерации дает общеобязательное, а следовательно, нормативное толкование Конституции, прекращает действие признанных им не соответствующими Конституции нормативных актов или не допускает их вступления в силу (нератифицированный договор Российской Федерации) либо, признавая закон не противоречащим Конституции, дает такое его толкование (путем выявления его конституционно-правового смысла), которое служит неперенным условием его конституционности и имеет, стало быть, нормативное значение для всех правоприменителей, в том числе судов общей юрисдикции.

Решения Конституционного Суда, в результате которых нормативные акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую

силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, решения Конституционного Суда по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов высокого уровня, имеют по сути, **нормативный характер** (обладают нормативной силой) и как таковые приобретают **прецедентное значение**.

2. Прецедент и правовые позиции Конституционного Суда

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

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

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

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

По сути своей, прецеденты в деятельности Конституционного Суда являются необходимым регулятором в условиях, когда проводятся радикальные реформы, а значит, коренным образом меняется законодательство, и в то же время обеспечивают стабильность права. Тем самым **посредством практики Конституционного Суда право одновременно выполняет как функцию стабилизации (консервативная функция), так и функцию развития (динамики).**

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

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

При этом необходимо подчеркнуть, что в своих решениях и выработанных правовых позициях в их совокупности Конституционный Суд, выполняя стабилизирующую функцию в вопросах **реализации прин-**

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

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

Вместе с тем решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями - и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это нормативные акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства. **Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в его решениях, по своей сути фактически отражают особого рода правотворчество данного Суда.**

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

2. Значение принципов и норм международного права, правовых позиций Европейского суда по правам человека для практики Конституционного Суда России.

Права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права; эти принципы и нормы, а также международные договоры России являются составной частью ее правовой системы; при этом международный договор имеет приоритет перед законом в случае их коллизии (часть 4 статьи 15, часть 1 статьи 17 Конституции).

Так, в настоящее время в правовую систему России инкорпорирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Российская Конституция включает в себе механизм, позволяющий вводить в отечественную правовую систему новые принципы и нормы, равно как и международные договоры по мере их возникновения, а также обновлять существующие - по мере их развития. Конституция Российской Федерации не предусматривает полной подчиненности российских законов международным договорам. Не соответствующие договору положения национального закона, сохраняя свою юридическую силу, лишь не применяются в конкретном деле. Иными словами, международный договор не отменяет национальный закон, - приоритет нормы договора над нормой закона имеет место только в сфере правоприменения.

Ни Конституция, ни Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не обязывают Конституционный Суд применять в своей деятельности иные, помимо Конституции, источники. Тем самым, казалось бы, допускается вывод о том, что Конституционный Суд, анализируя поставленные перед ним вопросы права, должен использовать в качестве кодекса и правового эталона лишь букву Конституции, свое понимание этой буквы. Однако в практике Конституционного Суда с самого начала его деятельности утвердился подход, когда общепризнанные принципы и нормы международного права используются в качестве эталона, сообразуясь с которым в государстве осуществляются права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией.

Конституционный Суд не только привлекает международно-правовую аргументацию в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции, но и использует ее для разъяснения смысла и значения конституционного текста.

Так, в декабре 2003 г. федеральным законодателем был исключен институт конфискации как дополнительный вид наказания из уголовного законодательства. Это значительно ограничило возможности выполнения Российской Федерацией своих международно-правовых обязательств по целому ряду конвенций, участницей которых она уже является (Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г.; Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г.; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г.; Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.), и которые готовятся к ратификации (Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г.; Конвенция ООН против коррупции от 9 декабря 2003 г.).

Конституционный Суд в своем определении от 8 июля 2004 г. № 251-О отметил, что в настоящее время институт конфискации имущества в сфере уголовной юстиции регулирует норма, содержащаяся в пункте 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации (институт конфискации имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу). Данная норма, будучи по своей природе и сущности нормой уголовно-процессуального законодательства как самостоятельной отрасли в системе законодательства Российской Федерации, имеет собственный предмет правового регулирования — институт вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве. Как таковая данная норма, обеспечивая выполнение Российской Федерацией принятых на себя международно-правовых обязательств применительно к сфере уголовно-процессуального законодательства, не подменяет и не может подменять собой нормы уголовного закона, которыми и только которыми конфискация устанавливается в качестве уголовного наказания, и, соответственно, **не исключает урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства с учетом предписаний названных конвенций.**

Исходя из указанной правовой позиции, урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства предполагает не просто восстановление исключенной статьи 52 УК Российской Федерации в прежнем виде, а введение уголовно-правового института конфискации в новой редакции, соответствующей требованиям названных конвенций.

В силу статьи 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд по правам человека имеет право решать все во-

просы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Поэтому правовые позиции Европейского суда, излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней, и сами прецеденты Европейского суда для Российской Федерации носят обязательный характер.

Как справедливо отмечают специалисты, все более активное внедрение элементов прецедентного права свидетельствует об углублении интеграции судебной системы России в международное судебное сообщество.

Российская Федерация официально признала юрисдикцию Европейского суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней. Из этого следует, что российским судам необходимо учитывать в своей деятельности прецедентную практику Европейского суда по правам человека.

Конституционный Суд в ряде своих постановлений (в частности, от 27 июня 2000 г. № 11-П, от 12 марта 2001 г. № 4-П, от 30 июля 2001 г. № 13-П и др.) ссылается на решения Европейского суда, которые оцениваются им фактически как источник права.

Но каким образом должен действовать Конституционный Суд, когда Россия сталкивается с необходимостью исполнения решений Европейского суда, вынесенных в отношении нее по существу?

Как известно, в соответствии с Конвенцией решения Европейского суда влекут за собой обязательства принятия «действенных мер для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных нарушениям, выявленным решениями Суда».

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, зафиксированной в Постановлении от 2 февраля 1996 года № 4-П, принятом еще до ратификации Конвенции Россией, решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации, что открывает дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией.

Учитывая данное решение Конституционного Суда, можно утверждать, что в Российской Федерации создана правовая база для судебного пересмотра дел, если такая необходимость возникнет при исполнении решений Европейского суда. Несмотря на все еще ведущиеся научные дискуссии о прецеденте, в России нет принципиальных препят-

ствий для реализации решений Европейского суда в судебной практике. Другое дело, как оптимально сконструировать механизмы такой реализации.

Возможен следующий порядок исполнения решений Европейского Суда: если решения касаются конкретных дел и их исполнение не требует изменений в правовом регулировании, то прерогатива их исполнения — у Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, которые пересматривают соответствующие решения, вынесенные национальными судами. Если же защищаемые Конвенцией права и свободы нарушены законом, примененным в конкретном деле, т.е. если речь идет о дефектах закона, то вопрос о судьбе данного закона, о проверке его конституционности разрешается Конституционным Судом.

Таким образом, Конституционный Суд в своей практике, при проверке законов и иных нормативных актов, принимает решения и вырабатывает правовые позиции, опираясь в том числе на Конвенцию и ее толкование Европейским судом.

Как судебный орган конституционного контроля Конституционный Суд Российской Федерации ориентирует развитие правовой системы России, ее законотворчество и правоприменительную практику в целом в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем самым Конституционный Суд играет важную роль в становлении и упрочении российского права как составной части единого европейского правового пространства, основанного на данной Конвенции.

Конституционный Суд России внимательно относится к практике конституционных судов других государств, изучает наработанные ими правовые позиции по всем вопросам, которые оказываются в поле зрения судебного конституционного контроля. Это предохраняет от губительной изоляции, позволяет принимать решения с учетом того огромного опыта, который накоплен зарубежными конституционными судами, т.е. в контексте всего общеевропейского конституционного контроля, осуществляемого конституционными судами, которые призваны быть хранителями и гарантами современного конституционного строя, основанного на принципах правового государства, господства права.

3. Правовая реформа как необходимое условие утверждения принципа верховенства права.

Правовое государство — наша безусловная цель, к которой мы за десятилетие российской конституции, безусловно, очень серьезно продвинулись. Но сказать, что мы этой цели уже полностью достигли, ни один ответственный и вменяемый гражданин, увы, не может.

Правовое государство невозможно без правового общества. Здесь, как ни в какой другой сфере нашей жизни, государство таково, каково общество. А российское общество, опять-таки, правовым пока назвать нельзя. И движутся они — и государство, и общество — к полноценному правовому состоянию слишком медленно.

Результаты, которые достигнуты в правовой сфере за постсоветскую эпоху, действительно значимы. Но одновременно я вижу, насколько эти результаты все еще далеки от правового идеала. А также вижу, насколько это обстоятельство тормозит реальное развитие России, и какие создает разнообразные риски и угрозы.

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

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

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

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

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

Первая проблема — качество, современность и последовательность законодательства. У нас, судя по тем обращениям в Конституционный

Суд, которые приходится разбирать, еще очень много плохих законов. Причем плохих в разном смысле.

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

Далее, нередко принимаются законы, противоречащие обязательно для исполнения Россией международному законодательству. Ведь наши правовые обязательства по международным конвенциям и соглашениям, опять-таки согласно Конституции, имеют приоритет перед внутренним правом. Но многие российские законодатели об этих международных конвенциях, видимо, просто не знают. И принимают законы, в которые уже изначально заложены будущие правовые коллизии.

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

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

Во многих странах этот вопрос уже давно решается путем тщательного обсуждения законопроектов в профессиональном сообществе и (публично!) в обществе в целом, затем в дискуссиях (вместе с независимыми юристами) во фракциях и профильных комиссиях парламента, и лишь после этого на общих парламентских дискуссиях.

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

Но еще раз подчеркну, у истоков законодательного процесса должны быть именно высокие профессионалы, которые способны как освоить и критически осмыслить весь богатейший российский и международный исторический правовой опыт, так и творчески применить его к развитию специфической российской правовой системы. Именно **специфической**: я убежден, что унифицированное мировое право — чистой воды миф. И что призывы попросту скопировать в России, например, германскую, американскую или французскую правовую систему — от недомыслия.

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

Говоря о проблеме непрерывных неоправданных изменений законодательства, укажу, что здесь есть и еще одна опасность. Стабильность правовой системы, включая Конституцию как Основной Закон, — залог социальной, политической, экономической, в конечном итоге — государственной устойчивости. И, как ни парадоксально это звучит, — залог развития.

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

Третья проблема — юридические кадры. Они в нынешней России крайне недостаточны и по количеству, и по качеству. Высококвалифицированные юристы — в острейшем дефиците. Юридическая наука, как таковая, не обеспечена специалистами той квалификации, которая позволяет решать грандиозную задачу создания новой правовой системы. И, в том числе, поэтому российских студентов-юристов нередко учат не просто плохо, но и «праву позавчерашнего дня».

Однако главное в том, что в описанных условиях праву вообще невозможно эффективно учить! То, что студенту преподают даже на третьем-четвертом курсе, к моменту окончания ВУЗа уже устаревает или оказывается ошибочным. Причем нередко устаревает в ключевых, базовых показателях. Очевидно, что в этом случае не поможет даже становящаяся ныне весьма модной на Западе концепция «опережающего юридического образования».

Проблемы юридического образования в полной мере касаются не только судей и работников правоохранительных органов. Они касаются и чиновников, и предпринимателей, и военных — всех без исключения российских граждан. То есть речь должна идти и о профессио-

нальном юридическом образовании, и о массовом юридическом воспитании и «ликбезе». По сути, нам придется создавать широкое современное российское правосознание.

Как его создавать? Поскольку, напомню, мы с Вами говорим не о задачах, а о проблемах, то готовых рецептов ни у кого нет. В самом грубом приближении могу лишь наметить следующую цепочку: от полноценного современного правосознания юридического сообщества, через правосознание власти всех ветвей, — к массовому правосознанию.

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

Идеал правовой реформы — это единство массового правосознания и правосознания власти в стремлении защитить правовое государство в современном неустойчивом, быстроменяющемся мире.

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

SUMMARY

1. Contradictory role of decisions of the Constitutional Court.

The normative acts because of the decisions of Constitutional Court lose their juridical power as they are acknowledged as non-constitutional. They have the same sphere of activity in the time, space and circle of persons as the decision of normative body, and, thus, have the same common meaning as the normative acts which are not inherently law enforced to the nature of acts of courts of general jurisdiction and arbitrage courts (decision of the Constitutional Court the Russian Federation, 16th June 1998 on interpretation of separate points of Articles 125,126 and 127 of Constitution of RF). Thus, the decision of the Constitutional Court on the matter of checking of constituency of laws and other normative acts of

high level, has normative character (obtain with normative power) and as such acquires precedent meaning.

Some essential characteristics of the decisions of the Constitutional Court which contain judicial positions liken them to the precedents. Creation of precedent decisions in proceedings of exercising of constitutional judicature — is one of the basic mechanisms of judicial modernization. Especially in the frames of such approach, the judicial positions of Constitutional Court (reflected in its decisions) can be correlated to ratio decidendi in English Law.

Judicial position of the Constitutional Court, together with its precedent character, has also prejudicial power for all courts. If the defined norm of the branch legislation is acknowledged as non constitutional, it loses the juridical power and becomes invalid.

2. Significance of the principles and norms of International Law, judicial positions of European Court of Human Rights for practice of Constitutional Court of Russia.

Neither the Constitution nor Federal Constitutional Court law "The Constitutional Court of Federation of Russia" bind Constitutional Court to enforce other than Constitutional sources. Though in the practice of the Constitutional Court from its starting point an approach is confirmed, the generally accepted principles and norms of international law have been used as a standard in accordance with which the rights and freedoms of a person and a citizen, confirmed by Constitution, are realized in the state.

Article 32 of Convention for protection of human rights and main freedoms the European Court for human rights are entitled to solve all problems, concerning the interpretation and application of statements of Convention and its protocols. That is why the legal position of the European Court stated in its decisions when interpreting the statements of Convention and its protocols, and the precedents of European Court for Federation Russian, have general characteristics.

Federation Russian officially acknowledged the jurisdiction of the European Court as binding in the interpretation and realization of the questions concerning the Convention and its protocols. Thus follows that Russian court shall consider the precedent practice of European Court for the human rights in their activities.

According to legal position of the Constitutional Court recorded in the Statement (2nd of February, 1996 N: 4-P) accepted even before the ratifi-

cation of Convention by Russia, the decisions of interstate bodies can revise the concrete cases by the higher courts of Federation of Russia which authorizes the latter for retrial for changing the decisions made before, and also for the decisions made by higher interstate legal authorities.

3. Legal reforms as necessary terms of confirmation of the principle of rule of law.

I would assign three main tasks and at the same time trends of legal reforms: 1. Legal transformation of Russian society, 2. Transformation and stabilization of the law system, 3. Realization of severe and steady systems of law enforcement and guaranty the access of citizens to judicial power.

For realization of this problem three main problems must be solved: 1. quality, up-to-datedness and succession of legislation; 2. non-stability of legislation; 3. juridical personnel.



HUMAN RIGHTS AND JUDICIARY; EUROPEAN DIMENSIONS

ANDRAS BAKA

*Judge of the European Court
of Human Rights*

Mr President, dear colleagues, Ladies and Gentlemen,

Let me first of all tell you once again how pleased I am to have been invited to speak at this conference devoted to a truly fascinating topic, "The ensuring of the principle of rule of law in the practice of constitutional justice." You will hardly be surprised to see me tackle this subject from a human rights perspective. I feel comfortable in doing so, not so much because I am firmly convinced that human rights are more essential than ever to safeguard the principle of rule law of the new Europe. This is illustrated for instance by the fact that it is clear today that in order for any national human rights protection system to be entirely credible, it has to accept to expose itself to an external, international control acting as an objective third party. This is why nearly all European States have now joined the Strasbourg protection system and accepted the jurisdiction of the European Court of Human Rights, thereby turning the European Convention on Human Rights into an essential component of modern-day European identity. For the same reason the European Union is also in the process of acceding to the Convention.

However, human rights do not only have a founding role in the way which I just mentioned. They also appear to be the driving force behind some recent developments which have a lasting impact on our European understanding of law and justice. One should recall, in this respect, that the Convention was one of the first mechanisms to confer legal personality in international law on the private individual. And despite all the difficulties currently encountered in Strasbourg in trying to preserve the efficiency of the system against the flood of applications, the Strasbourg-style right of individual petition is still generally perceived as an achievement in international law which seems to serve as an example to many other international human rights protection mechanisms, like those operating in the framework of the United Nations or of the American Convention on Human Rights.

Over the years, the Strasbourg case-law has contributed to increase the efficiency of the Convention protection system, one of the latest developments in this respect being the one concerning the States' obligation to execute the Court's judgments, which recently occurred in the Court's judgment of 8 April 2004 in the case of *Assanidze v. Georgia*. Up until very recently, the Court had indeed always stressed that it could not order any measures to be taken by a State for the purpose of redressing a violation. In line with the subsidiary nature of the Convention, any respondent State remained free to choose the means by which it would discharge its legal obligation to execute the Court's judgment. Under Article 41 of the Convention the Court could, by way of "just satisfaction", only award financial compensation for damage suffered by applicants.

In the case of *Assanidze*, however, the Court took a further step towards strengthening the efficiency of the Strasbourg system. The applicant was a person who, despite being acquitted by the Supreme Court of Georgia, nonetheless remained in the custody of the local Ajarian authorities. The central Georgian authorities had taken all the procedural steps possible under domestic law to secure compliance with the judgment acquitting the applicant, they had sought to resolve the dispute by various political means and had repeatedly urged the Ajarian authorities to release the applicant, but to no avail. After finding that the applicant had been held arbitrarily in breach of Article 5 § 1 of the Convention, the Court — for the first time in its history — held in the operative part of its judgment that it was for the Georgian State to secure the applicant's release at the earliest possible date. Actually, the applicant was released from his jail in Ajaria on the very day after the delivery of the Court's judgment.

* * *

The result of these developments today is a splendid institutional and procedural framework with a considerable impact on the every-day-life of around 800 million potential applicants and a Court having to address an ever wider range of situations and issues. What is really striking in this respect is the capacity of the European Convention on Human Rights to provide answers to them out of only a handful of substantive provisions. That is undoubtedly the best testimony to the Convention's dynamism and astonishing topicality, qualities that enable it to shed light on virtually all aspects of modern society. Last year too the Court had to deal with issues as new and varied as homosexual couples, the right to give birth anonymously and noise pollution. Even in spheres more traditionally within the Convention's domain, 2003 has been marked by what could in many cases be described as cutting edge developments, such as those concerning the

scope of the presumption of innocence or the extent of the States' positive obligations.

To illustrate what I am talking about, I have selected a judgment which reflects the role played by the Court. This is the *Refah Partisi* ("the Welfare Party") *and Others v. Turkey*¹ case where the judgement was delivered on 13 February 2003.

This is a unanimous Grand Chamber judgment and is one of a series of judgments over the past few years in which the Court has sought to define the bases of the democratic system on which the Convention is founded, an endeavour which is truly relevant to the subject of our meeting today. Thus in 1998, in the *Turkish Communist Party* judgment, the Court had found that democracy appeared to be the sole political model contemplated by the Convention and, consequently, the only one that was compatible with it. But this raised the question of what that concept means.

Paradoxically, although most people profess their commitment to democracy, it is in many ways an imprecise notion with an apparent weakness that is capable of causing it to buckle under pressure and even, as history shows, to do away with itself. The reason for this is that, by definition, democracy seeks to satisfy the aspirations of the greatest number. Such aspirations are, however, often changeable and even contradictory.

It is in this domain that the Court, aided by the pan-European consensus provided by the Convention, has a role to play in identifying the constituent elements of democracy and in reminding everyone of the minimum essential requirements of a political system if human rights within the meaning of the Convention are to be protected. The Court has in the past applied itself to establishing the basic principles of the rule of law, the role of political parties, and the limits on freedom of political expression and parliamentary immunity. In the *Refah Partisi* judgment, it carried out a thorough examination of the relationship between the Convention, democracy, political parties and religion. The case concerned the dissolution, by the Turkish Constitutional Court, of a political party, the "Welfare Party", on the grounds that it wanted to introduce sharia law and a theocratic regime. A Grand Chamber of the Court found unanimously that there had been no violation of Article 11 of the Convention, which protects the freedom of association. It seems to me that the judgment provides some elements of an answer to the question which we have raised today concerning the rule of law requirements of the New Europe.

In its judgment, the Court first noted that freedom of thought, of religion, of expression and of association as guaranteed by the Convention could

¹ Nos. 41340/98 et seq.

not deprive the authorities of a State in which an association, through its activities, jeopardised that State's institutions, of the right to protect those institutions. It necessarily followed that a political party whose leaders incited to violence or put forward a policy which failed to respect democracy or which was aimed at the destruction of democracy and the flouting of the rights and freedoms recognised in a democracy, could not lay claim to the Convention's protection against penalties imposed on those grounds. Such penalties could even, where there was a sufficiently established and imminent danger for democracy, take the form of preventive intervention.

Noting that the Welfare Party had pledged to set up a regime based on sharia law, the Court found that sharia was incompatible with the fundamental principles of democracy as set forth in the Convention. It considered that "sharia, which faithfully reflects the dogmas and divine rules laid down by religion, is stable and invariable. Principles such as pluralism in the political sphere or the constant evolution of public freedoms have no place in it". According to the Court, it was difficult to declare one's respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia, which clearly diverged from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervened in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts.

* * *

This brings me to the question of the future, of the role of human rights, and of the European Convention in particular, in international and European law in the years to come. In this field coherence and legal certainty will be one of the major challenges in several respects.

Perhaps we might agree that the significance of human rights can hardly be expected to drop in the future. What we can expect, however, is a growing complexity in social and legal relations. Today, no less than three different types of legal systems, each of them with their own set of fundamental rights, can be identified on the European continent: the national legal systems, the EU law system and the Convention system. These legal systems coexist but also overlap each other, to the effect that the same persons can, at the same time, be the subject of two or three of them operating in parallel. Hence the risk of confusion.

I am of course not calling into question the coexistence of different legal systems on our continent, with their own set of fundamental rights. I am even less denying the legitimacy of such coexistence. But I think that each legal system should be based on a coherent set of fundamental rights.

We should therefore, more than in the past, make efforts so as to ensure legal certainty and avoid confusion among our citizens. We have to ensure that when we are talking about the same rights, they are given the same content, that they mean the same thing in all legal systems coexisting on the continent. This is no plea for a uniform, but for a harmonized approach, the case-law of the Strasbourg Court being the best evidence that harmony does not imply uniformity.

Starting from this premise, we should be able to ensure coherence and legal certainty between all coexisting sources of fundamental rights on the continent and to build up a European Constitutional Area, which would give its full sense to the very notion of fundamental rights and, in fact, would represent nothing else than a modern, European form of implementation of what is and what should be a pluralistic democracy.

* * *

Now let me look more specifically at the future agenda of our Court. Should we continually expand the reach of our case-law? Some would flatly say yes. There are always some individuals, academics, non-governmental organisations or other groups who would like us to embrace their political, economic, social or other agenda and do a lot more. In short, they believe in the old American advertising slogan that "more is better".

I would respond in five ways. Firstly, our Court has an evaluative case-law. It has branched out in various ways. And it continues to do so. But it does so step by step, in a prudent, gradual way. Courts should not embrace political agendas lock, stock and barrel. It is for the people and the parliaments to make political choices.

Secondly, it would not help us much to say that "more human rights are better". We have for instance, the case of Princess Caroline of Monaco. She wanted our Court to say that, even if she is a public figure, she still has rights of privacy. Well if our Court gives the press more rights, it will give the Princess less rights. If the Court gives the Princess more rights, it will give the press less rights. We constantly balance various public and private interests against each other. In many respects, it does not help much to claim that "more is better". We would have to ask "more of what"?

Thirdly, we are a Court for 45 vastly different states. Rather than trying to cater to special interest groups or persons in specific countries, we should think of the whole Europe-wide context. And this context is one of subsidiarity, where national courts have a very important role to play.

Fourthly, I will not dwell long on our workload problems. As I indicated already, they will not be entirely resolved by the 14th Additional Protocol, although the Protocol is certainly a step in the right direction. So, to put it succinctly, we cannot do everything. There is definitely a limit to new tasks that should be assigned to us as long as the system is not changed more radically.

Fifthly, what matters in my view, perhaps even more than newly formulated and invented rights is to turn the existing rights into reality. The "the-law-in-the-Convention" and the law-in-action should become the same in reality. To work on this endeavour is a rewarding task. It is a privilege (although it is also a huge responsibility) to be sitting on our Court at this moment in time. I very much hope that you will all want to contribute to this ongoing process. "My Europe" is not one of outdated hegemonies and quarrels of the past. "My Europe" is a continent of legitimate and inspiring diversity, of 41 languages in which complaints can be brought to our Court, of wonderful cultural riches, of constant new challenges and discoveries. It is also a continent of human rights.

Thank you.

РЕЗЮМЕ

Страсбургский стиль права персональной петиции до сих пор считается достижением международного права, который служит примером многим международным механизмам по защите прав человека.

В дополнение, страсбургская система имеет ряд других достижений, демонстрируя важность правильной законной защиты прав человека и во внутригосударственном, и в международном праве: в 1998 году частные лица получили полную поддержку *locus standi*; Страсбургский суд стал постоянно действующим и его правовой статус был признан государствами; и в конце концов, были удалены неправомерные элементы в страсбургской судебной деятельности.

В течение лет Страсбургский суд внес свой вклад в эффективность деятельности защитных систем Конвенции. Одно из последних развитий в этом отношении - обязанность государств исполнять решения Суда, которая была применена в деле Ассанидзе против Грузии от 8 апреля 2004г.

Результатом этих развитий является институциональная и процессуальная схема, которая в значительной мере связана с каждодневной жизнью 800 миллионов потенциальных истцов и Судом, рассматривающим разнообразные ситуации и дела. Удивительна способность Европейской конвенции по правам человека давать ответы на все вопросы. Это, несомненно, лучшее свидетельство динамизма и удивительной тематики Конвенции — качества, которые помогают осветить все стороны современного общества.

Должен ли Европейский суд продолжать увеличивать число принимаемых дел. На этот вопрос можно дать пять ответов:

1. Европейский суд имеет тенденцию к увеличению рассматриваемых дел. Его деятельность имеет разные направления и продолжает развиваться. Но делается это шаг за шагом, осторожно и постепенно. Суды не должны зависеть от политических запретов, помех и склок. Это делается для людей, а парламенты должны делать политические выборы.
2. Европейский суд не может просто говорить, что "чем больше прав человека, тем лучше": Европейский суд постоянно балансирует противостоящие друг другу разные общественные и частные интересы. Во многих вопросах не помогает утверждение, что "чем больше, тем лучше". Суд должен спрашивать: "Чего больше?".
3. Европейский суд - суд 45 разных стран. Прежде чем стараться удовлетворить интересы конкретных групп или людей в конкретных странах, мы должны думать в целом - в европейском масштабе. И этот масштаб - это та ситуация, когда национальные суды должны играть самую важную роль.
4. Проблема объема работ Суда не будет полностью решена с помощью 14-го Дополнительного Протокола, несмотря на то, что Протокол - шаг в правильном направлении. Так что, вкратце говоря, Европейский суд не может делать все. Есть определенная граница новым задачам, которые могут ставиться перед Судом пока эта система не изменилась радикально.
5. Важнее претворять в жизнь уже существующие законы, чем создавать новые. Правовые книги (или положения Конвенция) и действующие законы в реальной жизни должны соответствовать друг другу. И это есть важнейшая из задач.



LE PRINCIPE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT DANS LA PRATIQUE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS: L'EXEMPLE DU DROIT INTERNATIONAL

PIERRE JOXE

Membre du Conseil constitutionnel de France

Le 25 mars 1957, à Rome, sur le Capitole, était signé le traité créant la Communauté économique européenne (CEE). Dans deux semaines, le 29 octobre 2004, dans la même salle, sera signé le traité établissant une Constitution pour l'Europe.

En 1958, plus exactement le 4 octobre 1958, la Constitution française créait le Conseil constitutionnel. En novembre 2004, le Conseil constitutionnel sera probablement appelé à se prononcer sur la conformité ou non à la Constitution française du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Près d'un demi-siècle d'expérience européenne et constitutionnelle me donne l'occasion de faire le point, de manière générale, sur la façon dont le Conseil constitutionnel français respecte le principe de la primauté du droit, pour ce qui touche au droit international.

J'illustrerai ensuite cette présentation par une jurisprudence récente du Conseil constitutionnel en matière de lois transposant une directive communautaire.

J'ai préféré aborder un sujet d'actualité, qui concerne plusieurs cours européennes, plutôt que de me livrer à une analyse globale du principe de la primauté du droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

I. – Le principe de primauté du droit dans les relations entre le Conseil constitutionnel français et le droit international

Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'une compétence générale comme les Cours suprêmes anglo-saxonnes. Les domaines dans lesquels il peut intervenir sont limitativement fixés par la Constitution. C'est ainsi, par exemple, qu'il ne s'est estimé compétent, en 1962, que pour contrôler «*les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale*»¹.

¹ *Décision n° 62-20DC du 6 novembre 1962, loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962 (Loi référendaire), Rec. p. 27*

De plus, il ne peut être saisi que par des instances politiques. Lorsque c'est le cas:

- il consacre et fait respecter la primauté de la Constitution sur les traités (A);
- mais il refuse de mettre en cause la constitutionnalité d'un traité déjà régulièrement ratifié (B);
- enfin, il consacre la primauté des traités sur les lois (C).

A. Lorsqu'il est saisi, le Conseil constitutionnel consacre et fait respecter la primauté de la Constitution sur les traités

La Constitution est la norme fondamentale qui détermine elle-même la valeur des autres normes juridiques. C'est pour cette raison qu'un traité contraire à la Constitution ne peut pas être ratifié sans révision de la Constitution.

En ce qui concerne la procédure, le Conseil constitutionnel peut être saisi, à titre facultatif, de deux façons:

- soit avant la loi autorisant la ratification du traité par diverses autorités politiques (Président de la République, Premier Ministre, Président de l'Assemblée Nationale, Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs): le Conseil constitutionnel doit alors dire, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, si le traité est conforme à la Constitution; s'il ne l'est pas, il faut modifier la Constitution avant de pouvoir le ratifier; c'est dans ce cadre que le Conseil constitutionnel devrait être saisi dans quelques semaines du traité établissant une constitution pour l'Union européenne;
- soit entre le vote de la loi autorisant la ratification et sa promulgation, par les mêmes autorités sur le fondement de l'article 61; si le traité n'est pas conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel censure la loi autorisant la ratification;

Pour exercer son contrôle, le Conseil constitutionnel suit le raisonnement suivant:

- un transfert de compétences au profit d'une organisation supranationale n'est pas, par lui-même, inconstitutionnel;
- mais il peut l'être, s'il porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Reste à distinguer ce qui est «essentiel» de ce qui ne l'est pas. Il est possible à cet égard de tirer les enseignements des décisions Maastricht I² (1992) et Amsterdam³ (1997) en

² Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, Rec. p. 55

³ Décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, Rec. p. 344

dégageant les trois critères qui permettent d'apprécier le degré d'atteinte à la souveraineté nationale:

- 1) transfert de compétence dans un domaine «régalien»;
- 2) ampleur des transferts consentis en distinguant l'abandon de compétences de la simple ouverture d'une matière à l'exercice de compétences partagées;
- 3) procédures de dessaisissement et modalités d'exercice de la compétence transférée prévues par le traité. A cet égard, l'influence que conserve les représentants de la France dans le processus décisionnel européen est décisive: la situation est bien sûr radicalement différente selon que le traité prévoit le maintien du vote à l'unanimité du Conseil des ministres européen ou le passage au vote à la majorité qualifiée.

B. Toutefois, le Conseil constitutionnel refuse de mettre en cause la constitutionnalité d'un traité déjà régulièrement ratifié

Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi de la conformité à la Constitution d'un traité sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, il refuse d'examiner les dispositions de ce traité qui s'imposent déjà à la France. Pour cela, il se fonde sur le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958, et qui proclame que la République française «*se conforme aux règles du droit public international*». Au nombre de ces règles, il range «la règle *Pacta sunt servanda* qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi»⁴. On retrouve encore ici l'exigence de sécurité juridique.

Ce principe «d'immunité constitutionnelle» des traités ratifiés n'empêche pas, bien entendu, d'examiner la constitutionnalité d'un traité compte tenu des engagements antérieurement souscrits, en particulier pour ce qui concerne le respect des «conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale». En effet, si les précédentes limitations de souveraineté sont incontestables, une nouvelle limitation, venant s'ajouter aux précédentes, pourrait se révéler contraire à la Constitution. Il s'agirait en pareil cas, pour utiliser une expression familière, de la «goutte d'eau qui fait déborder le vase».

C. Enfin, le Conseil constitutionnel consacre la primauté des traités sur les lois

La hiérarchie entre les traités et les lois est fixée, au bénéfice des premiers, par l'article 55 de la Constitution qui dispose que: «*Les traités ou accords régulièrement rati-*

4 *Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, Rec. p. 55.*

fiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie».

En se fondant sur cet article, le Conseil constitutionnel aurait pu juger que, dès lors que les traités sont supérieurs à la loi, une loi qui ne respecte pas un traité ne respecte pas l'article 55 de la Constitution. Ce n'est pourtant pas ce qu'il a fait. En 1975⁵, il a refusé de contrôler la compatibilité d'une loi sur l'interruption volontaire de grossesse avec le droit à la vie proclamé par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, ce refus ne créait pas un vide juridique: il invitait les juridictions ordinaires à écarter les dispositions législatives contraires aux engagements internationaux.

La Cour de cassation en a tiré les conséquences immédiatement en acceptant d'exercer ce contrôle. Il s'agit de sa décision du 24 mai 1975 (Cafés Jacques Vabre), concernant des droits de douane. Le Conseil d'Etat la suivra, mais presque quinze ans après, pour faire prévaloir un traité sur une loi même postérieure: il s'agit de l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, relatif à l'élection du parlement européen dans les territoires d'outre-mer.

Ce partage de compétences s'explique par la nature du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel et peut se justifier par la recherche d'une plus grande sécurité juridique.

Tout d'abord, le Conseil exerce un contrôle «a priori» et «abstrait» c'est-à-dire après l'adoption de la loi par le Parlement et avant sa promulgation, indépendamment de tout litige concret. De plus, ce contrôle n'est que facultatif dès lors que le Conseil ne peut être saisi que par des autorités politiques. Il apparaît plus efficace et plus pertinent de confier au juge ordinaire le soin de veiller au respect «au coup par coup» de l'article 55. En effet, lorsqu'il doit confronter une situation de droit ou de fait avec une convention internationale, il le fait de façon concrète au regard d'une seule convention. Si le Conseil constitutionnel devait faire ce contrôle de façon abstraite et préalable, il serait confronté à plusieurs milliers de conventions internationales déjà ratifiées par la France.

Ensuite, multiplier les juges et les mettre en concurrence sur un même sujet est un facteur d'insécurité juridique. J'y reviendrais plus loin.

On peut retenir de tout cela qu'en droit français, la primauté des conventions internationales sur les lois est assurée, en cas de litige, par le juge de droit commun.

II. — Une illustration récente : la spécificité du droit communautaire dérivé

La question des rapports entre droit interne et droit international est donc posée de longue date au Conseil constitutionnel. Pourtant, sa jurisprudence a encore évolué récemment de façon notable: le 10 juin dernier, dans une décision importante (n° 2004-

5 Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, Recueil, p. 19

496 DC), il a considéré que le droit communautaire dérivé devait faire l'objet d'un traitement particulier, sans pour autant revenir sur le principe de la primauté de la Constitution.

A. Le Conseil constitutionnel juge que le droit communautaire dérivé doit faire l'objet d'un traitement particulier

Cette décision a été rendue à propos d'une loi «pour la confiance dans l'économie numérique» qui consacrait, en application d'une directive communautaire du 8 juin 2000⁶, un droit spécifique pour la communication sur Internet. Les parlementaires de l'opposition considéraient que le nouveau régime de responsabilité auquel le législateur avait soumis les informations stockées sur les sites Internet était incompatible avec la liberté de communication, les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

L'existence même de ces griefs posait un problème redoutable car le texte de loi que le Conseil devait examiner était strictement identique à celui de la directive en application de laquelle il avait été adopté. Dans ces conditions, le Conseil était conduit à se poser les questions suivantes: peut-il se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une disposition législative qui reprend strictement les termes d'une directive communautaire inconditionnelle et précise? Un tel contrôle ne reviendrait-il pas, indirectement, à se prononcer sur la conformité à la Constitution de la directive elle-même? Dans l'hypothèse où il censurerait une disposition législative tirant les conséquences nécessaires d'une directive, ne ferait-il pas obstacle à sa transposition en temps utile?

Le Conseil aurait pu esquiver ces questions. Il ne l'a pas voulu: il a jugé, au contraire, que, de façon générale, lorsqu'une directive fait écran entre la loi et la Constitution, il ne lui appartient pas d'examiner des griefs qui, indirectement, sont adressés au texte communautaire. Quel a été son raisonnement?

- 1) Le Conseil a tout d'abord consacré, en se fondant sur l'article 88-1 de la Constitution⁷, la reconnaissance par la France d'un ordre juridique communautaire distinct de l'ordre juridique interne comme de l'ordre juridique international. Dans ce cadre spécifique, il a fait de la transposition d'une directive une obligation non seulement conventionnelle mais également constitutionnelle.
- 2) Sur ces fondements, il a considéré qu'un acte de droit dérivé ne peut avoir qu'un seul juge, qui est la Cour de justice des Communautés européennes – appelée à devenir, peut-être, «Cour des Justices de l'Union Européenne»: le consentement donné par les Etats membres à l'instaura-

⁶ Directive n° 2000/31/CE, relative au commerce électronique

⁷ Aux termes duquel: «La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences».

tion d'un ordre juridique communautaire autonome contient l'acceptation du fait que le contentieux des actes communautaires suivra des règles propres.

- 3) Les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce son contrôle ne lui permettent pas de saisir la Cour de justice de Luxembourg à titre préjudiciel. Dès lors, il a estimé qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur des dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires d'une directive précise et inconditionnelle, car examiner une telle loi reviendrait à se prononcer sur la directive elle-même.
- 4) Constatant que les dispositions qui lui étaient soumises «déalquaient» mot pour mot une directive, il a jugé qu'il n'était pas compétent pour examiner les griefs soulevés par les requérants⁸.

B. Le Conseil constitutionnel ne revient pas pour autant sur le principe de la primauté de la Constitution

Il convient, toutefois, de compléter, voire de tempérer, cette présentation en insistant sur les deux éléments suivants :

- 1) La solution adoptée le 10 juin 2004 ne s'applique qu'aux dispositions inconditionnelles et précises d'une directive, c'est-à-dire celles qui sont directement applicables en droit interne et qui ne laissent pas de marge de manœuvre au stade de la transposition. Son champ d'application est donc circonscrit; dans les autres cas, le Conseil conserve toute sa compétence.
- 2) Surtout, il serait impropre de commenter cette décision sur le terrain de la hiérarchie des normes en considérant qu'elle place la norme communautaire au-dessus de la norme constitutionnelle. Certes, une telle lecture irait dans le sens de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg, qui dénie aux juridictions nationales, y compris constitutionnelles, le pouvoir de déclarer invalides des actes de droit dérivé. Mais elle ne correspond pas à ce qui a été jugé par le Conseil. Celui-ci a rappelé, au contraire, que c'est la Constitution qui donne sa force aux traités et au droit dérivé. La Constitution ne peut «hisser» un autre droit au-dessus d'elle.

Par ailleurs, il a aménagé une «soupape de sécurité»: Je cite la décision du 10 juin: si «*la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exi-*

⁸ Ce raisonnement a été consécutivement appliqué à trois reprises dans les semaines suivantes, à propos de la loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (décision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, cons. 18 et 19), de la loi relative à la bioéthique (décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, cons. 4 à 7) et de la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 7 et 8).

gence constitutionnelle» et s'il n'appartient qu'au juge communautaire de la contrôler; une «disposition expresse contraire de la Constitution» pourrait, le cas échéant, faire obstacle à cette transposition. Or, la simple mention d'une disposition de cette nature heurte la jurisprudence de la Cour de justice.

Cette notion de «disposition expresse de la Constitution» a troublé la doctrine. Le Conseil a cependant précisé son contenu dans des décisions postérieures, notamment le 29 juillet à propos de la loi relative à la bioéthique: une disposition expresse est une norme propre à la France, c'est-à-dire sans équivalent dans le catalogue communautaire des droits fondamentaux et principes généraux du droit, les principes communs aux Etats membres relevant du juge communautaire. Des exemples ont été cités: la formule figurant à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 concernant le principe d'égal accès aux emplois publics, le principe de la parité homme/femme qui résulte de la modification, en 1999, de l'article 3 de la Constitution de 1958 ou bien sûr le principe de laïcité de la République énoncé à son article 1er.

En toute hypothèse, cette « soupape » montre que le Conseil s'est d'abord situé, comme je l'avais laissé entendre dans la première partie de mon intervention, sur le terrain de la sécurité juridique et de la compétence juridictionnelle.

Il a affirmé que, dans l'ordre communautaire, il ne peut y avoir qu'un **seul juge**, les prérogatives de la Cour de justice devant être respectées.

Mais il a aussi estimé qu'il devait **toujours y avoir un juge**, ce qui justifie qu'il «retrouve» sa compétence lorsqu'une norme est propre à l'ordre juridique français.

* * *

La décision du 10 juin 2004 soulève sans doute des questions. En particulier, certains se demandent si elle ne pourrait pas conduire le Conseil à opérer, une rupture au moins partielle avec sa jurisprudence de 1975 selon laquelle, comme on l'a vu, il ne contrôle pas la conventionnalité des lois dans le cadre du contrôle de constitutionnalité... rupture qui pourrait le conduire, à terme, à se prononcer sur les transpositions elles-mêmes. La question reste ouverte: la seule chose certaine... c'est qu'elle n'est pas tranchée.

Mais à ce stade, il est difficile de ne pas évoquer de nouveau le traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui provoque déjà bien des débats dans notre pays... En effet, son article I-6 proclame, de façon désormais écrite et non plus seulement jurisprudentielle, que: «*La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées ont la primauté sur le droit des Etats membres*». Dès lors, une disposition constitutionnelle, même expresse et spécifique, pourra-t-elle encore faire obstacle, demain, à la transposition d'une «loi-cadre» (appellation nouvelle des directives)?

Il appartiendra au Conseil constitutionnel de répondre à cette question, et à beaucoup d'autres s'agissant du traité constitutionnel lui-même...

РЕЗЮМЕ

В докладе автор в общих чертах высказывается о том, каким образом французский Конституционный Совет соблюдает принцип верховенства права в области международного права.

Прежде всего автор остановился на принципе верховенства права в отношениях между французским Конституционным Советом и международным правом.

При обращении в Конституционный Суд он провозглашает и требует соблюдать верховенство Конституции над договорами.

Конституция является основополагающей нормой, которая сама определяет ценность других правовых норм. Именно поэтому договор, противоречащий Конституции не может быть ратифицирован без изменения Конституции.

Для осуществления своего контроля Конституционный Совет исходит из следующих соображений;

- передача полномочий в пользу транснациональной организации само по себе не антиконституционно;
- но она может быть антиконституционной в случае, если она посягает на основные условия осуществления национального суверенитета.

Однако Конституционный Совет отказывает в рассмотрении конституционности уже ратифицированного договора.

При обращении в Конституционный Совет по вопросу соответствия Конституции договора на основании статьи 54 Конституции он отказывает в рассмотрении положений этого договора, уже являющихся обязательными для Франции. Для этого он ссылается на пункт 14 преамбулы Конституции 1958 года, провозглашающей, что Французская Республика "верна нормам международного государственного права". Из числа этих норм он останавливается на норме "Pacta sunt servanda", которая гласит, что действующий договор обязывает стороны и должен быть добросовестно исполнен ими". Здесь мы имеем дело с требованием правовой обеспеченности.

Наконец, Конституционный Совет провозглашает верховенство договоров над законами. Иерархия между договорами и законами установлена в пользу первых статьей 55 Конституции.

Прежде всего, Конституционный Совет осуществляет контроль "а priori" и "абстрактный", то есть после принятия закона Парламентом и до его обнародования, вне зависимости от всех конкретных споров. Более того, этот контроль носит только факультативный характер, потому как в Совет могут обратиться только политические власти. Оказалось более эффективным и более уместным доверить обычному судье заботу следить за соблюдением статьи 55. По существу, когда он должен сопоставить правовую или фактическую ситуацию с международным договором, он делает это конкретно, только с позиции международного договора. Если бы Конституционный Совет должен был осуществить этот контроль абстрактно и предварительно, он столкнулся бы со многими тысячами международных договоров, уже ратифицированных Францией.

Из всего этого можно запомнить, что в случае спора во французском праве верховенство договоров над законами обеспечивается судьей общей юрисдикции.

Автор затронул в своем докладе особенность европейского производного права. Конституционный Совет 10 июня сего года в своем решении (n 2004-496 DC) постановил, что производное европейское право должно быть объектом особого рассмотрения. Это решение было вынесено по поводу закона "о доверии в цифровой экономике", которое провозглашало специфическое право для коммуникации по Интернету, во исполнение европейской директивы от 8 июня 2000 года.

Само наличие этой жалобы создавало сложную проблему, так как текст закона, который Совет должен был рассмотреть, был строго идентичен тексту директивы, во исполнение которой он был принят. В этих условиях Совет должен был задаться следующими вопросами: может ли он высказаться о соответствии Конституции законоположения, которое в точности воспроизводит термины безусловной и точной европейской директивы? Такой контроль не вынудит ли опосредственно высказаться о соответствии Конституции самой директивы? В гипотезе, что Совет отменит законоположение, извлекая необходимые последствия из директивы, не создаст ли он препятствие для внедрения директивы в разумный срок?

Совет мог бы избежать всех этих вопросов. Он не захотел этого: напротив, он рассудил, что в общей мере, когда директива создает экран между законом и Конституцией, ему не следует рассматривать жалобы которые опосредственно адресованы европейскому тексту.

Констатируя, что положения, которые ему были представлены слово в слово, копировали директиву, он признал себя не компетентным для рассмотрения жалобы.

Без сомнений, решение от 10 июня 2004 года вызывает вопросы. В частности, некоторые задаются вопросом, не приведет ли оно по меньшей мере к частичному разрыву со своей судебной практикой 1975 года, следуя которой, он не контролирует конвенционность законов в рамках контроля конституционности... разрыв который может привести его когда-либо высказаться по самим переносам. Вопрос остается открытым; единственное, что достоверно, - это то, что он не решен.

Но на этой стадии трудно не упомянуть договор, учреждающий Конституцию Европы, который уже вызывает во Франции бурные дебаты. По существу, его статья 16 гласит уже в письменной форме, а не в виде судебной практики, что «Конституция и право, принятое институтами Союза во исполнение ему приданных компетенций, имеют верховенство над правом государств-членов». С этого времени какое-либо конституционное положение, даже особое и специфическое, может ли еще препятствовать переносу рамочного закона (нового наименования директивы)?

Конституционному Совету надлежит ответить на этот вопрос и на многие другие относительно самого конституционного договора...



ANDORRE ET SON TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

FRANÇOIS LUCHAIRE

Ancien Président

du Tribunal constitutionnel d'Andorre

Introduction

Andorre Etat souverain situé dans les Pyrénées avec une frontière espagnole et une frontière française présente deux particularités.

En premier lieu Andorre, membre de l'ONU et du Conseil de l'Europe compte près de 70.000 habitants mais seulement 20.000 ont la nationalité andorrane alors qu'y résident près de 30.000 Espagnols, 7.000 Portugais et 4.500 Français.

En second lieu Andorre a deux chefs d'Etats, deux co-princes, l'un est à Paris c'est le Président de la République française, l'autre est l'Evêque d'Urgel, petite localité espagnole à 10 km d'Andorre.

Le Conseil d'Etat français a toujours considéré que lorsque le Président de la République agissait en tant que co-prince d'Andorre il était une autorité étrangère; ses actes n'avaient pas besoin d'être contresignés par les ministres français et n'étaient pas susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Depuis qu'Andorre dispose d'une Constitution et donc de sa pleine souveraineté, c'est à dire depuis 1993, ses deux co-princes ne dirigent pas le pays qui élit un parlement législateur, c'est le Conseil général; Andorre dispose d'un chef de Gouvernement élu par le Conseil général et responsable devant lui.

Les deux co-princes ont donc un rôle honorifique et de représentation comparable à celui de la reine d'Angleterre ou du roi d'Espagne.

Ils ont cependant une attribution que n'ont pas la reine d'Angleterre ou le roi d'Espagne; chacun d'eux peut saisir le Tribunal constitutionnel.

Composition du Tribunal constitutionnel

Ce tribunal dont j'ai été membre pendant six ans et que j'ai présidé pendant deux ans est régi par la Constitution et par une loi dite « qualifiée » (c'est le titre donné aux lois les plus importantes) du 3 septembre 1993 modifiée le 22 avril 1999.

Le Tribunal se compose de quatre membres nommés pour huit ans: deux sont élus par

le Conseil général; chacun des co-princes désigne un autre membre. Ils peuvent ne pas être andorrans; quand j'étais membre du Tribunal il y avait un Andorran d'ailleurs nommé par le Président de la République française; maintenant il n'y en a plus car tout juriste andorran de haute qualité ne pouvant être à la fois avocat et membre du Tribunal, préférera rester avocat. Il y a donc aujourd'hui deux Français et deux Espagnols qui sont professeurs de droit dans leur pays respectif.

Les premières nominations ont été faites pour deux, quatre, six et huit ans ce qui a permis par la suite un renouvellement partiel des membres qui sont ensuite nommés pour huit ans.

Quatre juges cela peut conduire à un partage égal des voix. Qui aura alors une voix prépondérante? Ce ne peut être le président car la nomination à la présidence se fait tous les deux ans à tour de rôle entre les membres; le président n'a donc aucune autorité sur les autres membres. Une solution originale a donc été trouvée : elle consiste à donner une voix prépondérante dans chaque affaire au rapporteur car c'est lui qui connaît le mieux le dossier; les rapporteurs se succèdent à tour de rôle pour chaque affaire.

Attributions du Tribunal

Il est l'interprète suprême de la Constitution; il siège en tant qu'organe juridictionnel et ses décisions s'imposent au pouvoir public et aux personnes privées.

Trois catégories de personnes peuvent le saisir.

1) Ce sont d'abord des personnes publiques: un co-prince, le chef du Gouvernement, 1/5e des membres du Conseil général, ou encore trois communes (Andorre en possède sept); le recours peut être formé contre une loi ou un décret pris en vertu d'une délégation législative ou encore le règlement du Conseil général. Au lieu d'un recours contre le texte il peut être saisi d'une demande d'avis préalable avant la publication du texte.

Il peut aussi être saisi d'une demande d'avis sur la constitutionnalité d'un traité international; s'il estime que ce traité est contraire à la Constitution Andorre ne peut le ratifier que si la Constitution est révisée. Le cas ne s'est jamais produit.

Enfin il peut être saisi par l'une des autorités citées en cas de conflits de compétence entre les co-princes, le Conseil général, le Gouvernement, les communes et le Conseil supérieur de la justice.

2) C'est ensuite un tribunal qui éprouve un doute raisonnable sur une loi ou un décret pris en vertu d'une délégation législative; il peut en effet saisir le Tribunal constitutionnel d'une question préjudicielle pour lui demander de se prononcer sur cette constitutionnalité.

3) Ce sont enfin les particuliers; ceux-ci peuvent le saisir d'un recours dit d'«empara» (amparo en espagnol) contre un acte des pouvoirs publics mais seulement quand cet acte a porté atteinte à l'un des droits fondamentaux de ce particulier; depuis la qualification du 22 avril 1999 ce particulier doit d'abord saisir de la question le juge ordinaire.

Le ministère public a la même possibilité en cas de violation du droit fondamental de s'adresser à une juridiction.

Dans tous les cas le Tribunal constitutionnel doit se prononcer dans les deux mois; quand le recours est formé contre un acte positif, son dépôt n'a pas d'effet suspensif.

La première affaire jugée par le Tribunal le fut sur un recours des co-princes. L'opinion publique s'imaginait que le tribunal leur donnerait raison; ce fut le contraire et cela a suffi pour donner au Tribunal une bonne place dans l'opinion publique.

Le Tribunal constitutionnel et l'état de droit

La Constitution de la principauté proclame dans son article 1er (alinéa 2) que «l'Etat andorran respecte et promeut, dans son action, les principes de liberté, d'égalité, de justice, de tolérance, de défense des droits de l'homme, ainsi que la dignité de la personne».

Dans le titre II consacré aux droits et libertés l'article 4 de la Constitution reprend la même idée en affirmant : «l'intangibilité de la dignité humaine» et garantissant «en conséquence les droits inviolables et imprescriptibles de la personne qui constituent le fondement de l'organisation politique, de la paix sociale et de la justice».

Le Tribunal constitutionnel dans sa décision 43-2003 du 9 mai 2003 a rappelé que «la dignité de la personne est le fondement de l'organisation politique » de l'Andorre comme aussi la garantie de la santé (article 30 de la Constitution).

En conséquence et en application de l'article 33 de la Constitution il a considéré que les pouvoirs publics devaient s'efforcer d'assurer à chacun «un logement digne»; c'est notamment une tâche des communes puisque l'urbanisme relève de leur compétence.

Ainsi la dignité et les droits inviolables et imprescriptibles de la personne humaine constituent l'état de droit tel que le conçoit le Tribunal constitutionnel.

La protection de cet état de droit par le Tribunal constitutionnel apparaît surtout avec le procédé d'empara.

En dix ans depuis 1993 date de sa création et jusqu'à la fin de 2003 le Tribunal a été saisi de 113 recours d'empara; 38 ont obtenu satisfaction au moins partiellement, 71 ont été rejetés. Certains recours ont été déposés par le ministère fiscal c'est à dire le procureur de l'Etat particulièrement soucieux du respect de la procédure judiciaire.

En effet ces recours ont essentiellement pour objet de redresser des erreurs supposées

de procédure: inégalité des parties au procès, méconnaissance des droits de la défense, atteinte à la présomption d'innocence.

Certains de ces recours mettent en cause des droits fondamentaux et notamment le respect de la vie privée en rappelant l'article 14 de la Constitution qui dispose que «toute personne a droit au respect de son intimité, de son honneur et de son image. Chacun a droit à la protection de la loi contre les interventions illégales dans sa vie privée ou familiale».

Les droits fondamentaux évoqués par ces recours portent sur:

- Le droit au juge
- Le caractère équitable du procès
- La compétence d'un tribunal impartial établi avant les faits qu'il aura à jugé
- La durée raisonnable du procès
- Les droits de la défense
- Le droit de ne pas faire une déclaration contre soi-même
- La présomption d'innocence.

Le Tribunal constitutionnel a ainsi considéré que la présomption d'innocence s'étendait au-delà de la matière pénale et notamment dans toute procédure pouvant aboutir à une sanction administrative.

La Déclaration universelle des droits de l'homme est souvent évoquée car l'article 5 de la Constitution l'a intégrée dans le droit andorran. Elle apparaît quinze fois dans le recueil du Tribunal constitutionnel de l'an 2000 et dans huit sentences de cette année 2000; la convention européenne pour la sauvegarde des liberté apparaît aussi, comme également les principes d'égalité et de sécurité juridique comme enfin le droit de propriété et la liberté d'entreprendre.

Les droits fondamentaux connaissent-ils des limites ? Il en est de deux sortes.

L'une est très exceptionnelle: l'article 22 de la Constitution ne permet pas de saisir le Tribunal constitutionnel d'un recours contre une décision judiciaire relative à l'expulsion d'un étranger résidant légalement en Andorre (article 41-2 de la Constitution).

La deuxième limitation est beaucoup plus importante: elle résulte de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel: lorsque celui-ci rencontre deux droits fondamentaux qui se contredisent, leur conciliation n'est pas toujours possible ; il faut donc limiter l'un pour appliquer l'autre. Voici un exemple de ce problème: un photographe avait obtenu de trois skieurs l'autorisation de les photographier dans une descente difficile. Il y eut un accident mortel pour ces trois skieurs. Leur famille a alors réclamé les photographies. Se trouvaient alors en opposition le droit à l'intimité familiale d'un côté et de l'autre

côté la liberté d'entreprendre et le droit de propriété; dans sa décision rendue en 2003 le Tribunal a fait prévaloir ce deuxième aspect.

La protection du Tribunal constitutionnel s'étend aux collectivités territoriales.

D'une part trois paroisses peuvent se grouper pour former un recours contre une loi votée par le Conseil général ; cette procédure a surtout été utilisée en matière fiscale.

D'autre part le Tribunal constitutionnel règle les conflits de compétence entre les organes constitutionnels; il s'agit de conflits opposant les co-princes, le Conseil général, le Gouvernement, le Conseil supérieur de la justice et enfin les communes; plusieurs conflits de compétence ont opposé le Gouvernement aux communes; c'est ainsi que le 9 mai 2003 le Tribunal constitutionnel a reconnu le droit d'une commune à aider à la construction d'habitations puisque les communes sont compétentes en matière d'urbanisme; mais le Tribunal a jugé que pour toute construction aidée par une commune celle-ci devait fournir un certificat de salubrité qu'il appartient au Gouvernement d'établir puisque d'après la Constitution il doit assurer la protection de la santé.

En dix ans le Tribunal n'a statué que dix fois sur les conflits de compétence dont trois fois seulement à propos de la compétence des communes.

Paraissent plus importants – non par leur nombre, mais par leur objet – les recours formés contre les lois ou les décrets pris sur délégation législative. Le Tribunal constitutionnel peut être saisi soit directement comme il a été dit ci-dessus soit indirectement par une juridiction qui éprouve des doutes sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un décret pris sur délégation. En dix ans le Tribunal a, de ce chef, été saisi seize fois; il a donné raison à cinq reprises totalement ou partiellement aux requérants. Il a été saisi quatre fois par les co-princes et leur a donné raison à trois reprises.

En conclusion

Il faut rappeler que la Constitution de la Principauté d'Andorre est très détaillée – elle est même progressiste – pour tout ce qui concerne les droits et libertés de la personne humaine. Les juridictions et donc le Tribunal constitutionnel n'ont donc pas dans ce domaine à accomplir une grande oeuvre de construction ou d'innovation. Tout se trouve dans la Constitution.

РЕЗЮМЕ

Конституционный Трибунал Княжества Андорры состоит из четырех членов: двое назначаются Парламентом Андорры, один - Президентом французской Республики - принцем Андорры и один - Епископом Уржелла — принцем Андорры; в случае равенства голосов докладчик, назначаемый в очередном порядке, имеет решающий голос.

В Трибунал могут обратиться государственные власти, включая судебную власть, а также частные лица в случае нарушения их основных прав.

Трибунал указал, что "достоинство человеческой личности является основой политической организации Княжества".

Он строго придерживается Конституции, которая гласит, что "каждая личность имеет право на уважение своей личной жизни и каждый имеет право на защиту законом от незаконных вмешательств в свою личную и семейную жизнь".

В тоже время основные права имеют одно ограничение: возможны случаи, когда одно из этих упомянутых прав будет противоречить другому. В таком случае Трибунал пытается найти примирение, однако были случаи когда он принимал решение об отстранении одного права для применения другого: дело касалось права защиты личной жизни, противопоставленной праву на свободу выражения.



L'ÉTAT DE DROIT DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

JOSÉ DE SOUSA E BRITO

*Ancien membre
du Tribunal constitutionnel du Portugal,
Professeur*

Quel est le rôle de la Cour Constitutionnelle portugaise dans la définition de l'état de droit? Cette question s'inscrit dans la problématique plus large des relations entre l'état de droit matériel et l'état de droit formel. Je vais donc commencer pour m'occuper de la théorie même de l'état de droit.

I - État de droit: les principes

État de droit formel et état de droit matériel

L'état est subordonné au droit et avant tout aux droits de l'homme. Cette pensée est exprimée par le concept d'«état de droit». Le concept a été développé surtout par des auteurs allemands, mais on pourrait utiliser par la suite les concepts à peu près équivalents de «rule of law» ou d'«état constitutionnel». L'état de droit contemporain se veut aussi bien formel que matériel.

Dans l'état de droit formel l'état est limité par le droit qu'il crée lui-même. Pour les auteurs de droit public allemand cette limitation est essentielle au concept juridique de l'état. L'état est constitué, non plus par un contrat social hypothétique, mais par le droit, une fois que toutes ses activités sont réglées par le droit, et que toutes les relations des organes de l'état entre eux et de l'état avec les individus sont des relations juridiques. L'état a donc des droits subjectifs vers les individus et ceux-ci ont des droits subjectifs vers l'état et par là on a une réglementation de l'activité des organes de l'état et de l'activité publique des individus. Dans le contexte de la division du travail et de la multiplicité des organes de l'état, cela implique la conception de l'activité de l'état comme une procédure, par laquelle les fins de l'état se réalisent, moyennant la collaboration des différents organes et des individus. De la façon comment on définit ces fins et on organise cette collaboration dépendent le caractère plus libéral ou plus totalitaire de l'état et la fonction du droit en tant que restriction ou bien promotion de l'activité de l'état. Mais l'important c'est que le concept d'état de droit formel n'implique aucune limitation du contenu de la loi qui ne soit pas dans la con-

stitution, ni aucune limite à l'arbitre administratif ou judiciaire qui ne soit pas dans la loi. Il implique la légalité aussi bien de l'administration que de la justice; mais aucune séparation des pouvoirs ne devient nécessaire. C'est-à-dire que les droits de l'homme n'ont d'existence et de protection que dans la mesure où la loi ou plutôt l'activité légale de l'état les reconnaît.

Par contre, dans l'état de droit matériel l'état n'est pas seulement limité par le droit qu'il crée, mais aussi par les droits de l'homme et par le système de principes, de règles et de valeurs qu'ils constituent, dont la dignité de la personne humaine est l'élément fondamental. C'est-à-dire, parmi d'autres conséquences, que la validité des actes des organes de l'état n'est pas conditionnée par la seule régularité formelle de la procédure de sa production, compte tenue de l'hierarchie des normes juridiques de l'état, mais aussi par la compatibilité de leur contenu avec un système normatif supérieur.

2. Fondement réciproque de l'état de droit formel et matériel

Quoique l'état de droit formel et l'état de droit matériel subordonnent chacun l'état à une idée de droit entièrement différente, ils peuvent servir de fondement l'un à l'autre, et ils le font en effet dans presque tous les États de droit contemporains.

L'état de droit formel peut fonder l'état de droit matériel en tant qu'il reçoit une déclaration des droits de l'homme dans la constitution et qu'il considère le contenu essentiel de ces droits de l'homme inaltérable. Par là la subordination de tout le reste du système juridique au système des droits de l'homme est garantie.

D'autre part, l'état de droit matériel est le fondement d'une certaine espèce d'état de droit formel, l'état de droit démocratique. La démocratie est une conséquence de l'état de droit matériel. Le principe de la dignité de la personne humaine s'articule par les valeurs de la liberté et de l'égalité et il implique la liberté égale de tous les citoyens. De la même autonomie étique de chaque personne dérive le principe du gouvernement du peuple par le peuple. Elle implique la participation égale de tous dans la formation de la volonté collective, à travers des droits égaux de voter et d'être élu et d'accéder à la fonction publique, et elle implique bien aussi les libertés complémentaires d'expression, d'information, de presse, de réunion et d'association. Le principe de la décision majoritaire se déduit aussi, puisqu'il est le seul moyen de donner la même valeur à la participation libre de chaque personne dans la décision qui oblige tout le monde. Si on exigeait moins, les membres d'une majorité contre seraient dévalués. Si on exigeait plus, alors les membres de la majorité pour seraient dévalués, si l'absence d'une décision produise un effet normatif de sens contraire. Si un tel effet ne se produit pas, le besoin d'une majorité qualifiée ou de l'unanimité est compatible avec l'égalité d'avoir besoin d'un certain niveau de consensus pour arriver à une action collective. La décision majoritaire découle donc de l'état de droit matériel si une nouvelle décision est le résultat nécessaire de l'action collective.

Le principe démocratique serait nié s'il y aurait un pouvoir qui ne serait pas constitué et exercé par le peuple, du moins par l'intervention indirecte des représentants élus dans la désignation des titulaires du pouvoir. Cela vaut notamment pour la désignation des juges. Ils aussi dérivent leur légitimité démocratique du suffrage universel, quoique indirectement, par l'intervention des élus dans la procédure de désignation des juges. Le suffrage universel est donc à l'origine de toute décision démocratique, mais il n'assure pas la nature démocratique de la décision. Autrement toutes les décisions du peuple ou des organes désignés par lui seraient démocratiques, indépendamment du contenu. La nature démocratique de la décision dépend donc de l'adoption directe ou indirecte par la majorité, mais elle dépend aussi de sa compatibilité avec les raisons du principe démocratique lui-même, c'est-à-dire, de la démocratie en tant que système de principes.

Tous les droits de l'homme découlent de la dignité égale des hommes, de leur valeur identique en tant que personnes libres, autonomes, qui ont le pouvoir de se donner leur propre loi et dont les fins personnels sont aussi les fins derniers de toute loi. Le principe démocratique est le principe de l'organisation sociale sur cette base.

3. Le développement des droits de l'homme dans l'horizon herméneutique des deux principes.

Les droits de l'homme ne sont pas fixés une fois pour toutes, ils se développent. La Déclaration universelle des droits de l'homme a été développée par les deux Pactes des Nations Unies sur les droits civils et politiques et sur les droits sociaux, économiques et culturels. La Convention Européenne des droits de l'homme a été élargie par 11 protocoles additionnels, dont 10 portent sur des droits nouveaux. De même dans les états de droit. Dans ceux-ci le développement se fait surtout par le moyen de leur progressive détermination dans la loi et dans la jurisprudence. La plus grande partie du Code de procédure pénale, par exemple, n'est que le développement des garanties de la procédure pénale des déclarations des droits. Le développement de ces garanties par la jurisprudence de la Commission et de la Cour de la Convention européenne des droits de l'homme à Strasbourg a contribué fortement à l'adoption des mêmes règles de procédure pénale par les états d'Europe.

Puisque les démocraties contemporaines sont des états de droit aussi bien formels que matériels, le développement des droits de l'homme est en même temps le développement de l'état de droit dans les deux sens. Cela veut dire que les délibérations des autorités démocratiques - des législateurs, des juges du gouvernement de l'administration publique se font au dedans de l'horizon herméneutique ouvert par les antérieures déterminations démocratiques du contenu des droits de l'homme. Il y a donc une herméneutique du contenu des droits de l'homme qui se fait comme une construction rationnelle à partir des déterminations démocratiques de son contenu - en respectant un principe de cohérence - ou de «fit», dans la terminologie de Ronald Dworkin¹ -. Il n'y

1 Ronald Dworkin, *Laws Empire*, London, Fontana Press, 1986, 230.

a pas lieu à des définitions transcendantes ou révélées de ces droits, ni des voies privilégiés de sa connaissance de la part d'individus (du charisme) ou des générations (de la tradition). D'autre part, la volonté majoritaire n'est respectable que si elle est compatible avec le contenu des droits de l'homme interprétés comme auparavant.

4. Les droits de l'homme dans le droit de l'état et dans le droit international

Les droits de l'homme se développent aussi bien dans le droit national ou étatique que dans le droit international. Ils sont soutenus par une conviction juridique aussi bien nationale - celle du citoyen - qu'universelle - celle de l'individu en tant que citoyen du monde. Quoique les développements aient lieu dans les systèmes de droit différents et donc avec des principes de cohérence (ou de «fit») différents, les déterminations sont néanmoins en grande partie identiques, parce que la logique de la construction rationnelle de chaque système et la plus grande partie des déterminations acquises des droits de l'homme sont identiques. Parfois les déclarations des droits du droit international sont incorporées dans le droit national par des remissions génériques - ainsi la Constitution portugaise par rapport à d'autres droits de l'homme contenus dans les lois et les règles du droit international (art.16, n° 1 de La Constitution portugaise) ou par des rémissions spécifiques telles que la rémission à la Déclaration universelle de la Constitution portugaise à l'effet de l'interprétation et intégration des dispositions internes sur les droits de l'homme (art.16, n° 2), ou l'incorporation globale de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit du Royaume Uni par le Human Rights Act de 1998. L'état de droit se développe dans ce cas dans un horizon herméneutique élargi par le droit international.

II – La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle portugaise sur l'état de Droit: deux exemples

Les Cours constitutionnelles ont le pouvoir suprême dans la définition de l'horizon herméneutique du développement des droits de l'homme, car elles ont, pas seulement le dernier mot dans leur interprétation, mais elles définissent les limites de leur propre compétence vis-à-vis le pouvoir de développement de ces droits par le législateur et par les autres tribunaux. Elles développent ainsi le principe de la séparation des pouvoirs, un des principes constitutifs de l'état de droit matériel. Je ne ferais ici que quelques réflexions sur ce dernier point, à propos de deux décisions de la Cour Constitutionnelle portugaise. J'espère ainsi éclairer quelques aspects du rôle de la Cour Constitutionnelle portugaise dans la définition de l'état de droit au Portugal, comme exemple d'une problématique plus générale.

La Cour constitutionnelle portugaise a rendu trois arrêts en matière d'avortement: deux fois à propos de la loi qui a introduit un système d'indications (c'est-à-dire, de causes d'exclusion de la responsabilité pénale autres qu'une période de temps), d'ailleurs très limité, sans indication sociale (arrêts n° 25/84² en contrôle préventif, et n° 85/85³ en action en inconstitutionnalité) et à nouveau en 1998 (arrêt n° 288/98⁴), en contrôle préventif de la constitutionnalité et de la légalité d'un referendum où les citoyens devraient répondre à la question: «Êtes vous d'accord avec la dépénalisation de l'interruption volontaire de la grossesse, pourvu qu'elle soit réalisée, par option de la femme, dans les 10 premières semaines de grossesse dans un établissement de santé autorisé par la loi?».

Ce que caractérise la question sur la constitutionnalité d'un referendum c'est qu'elle ne peut être répondue par la positive que si les deux réponses possibles au referendum, le oui et le non, ne violent pas la constitution. Par conséquence, aussi bien les juges qui considèrent que l'état de droit impose le non à la «solution de la période» – comme l'on décidé la Cour Constitutionnelle fédérale allemande en 1975⁵ et la Cour Constitutionnelle hongroise en 1991⁶ – que ceux qui considèrent une telle solution imposée par la constitution – comme la *Supreme Court* dans *Roe v. Wade* en 1973⁷ – devraient dans le cas voter l'inconstitutionnalité du referendum. La majorité des juges constitutionnels portugais a dit qu'en face du conflit entre la protection de la vie intra-utérine, qui est une dimension du droit à la vie, et certains droits de la femme, le législateur a l'option entre punir ou ne pas punir l'avortement dans les premières dix semaines. La Cour a précisé que sa position n'impliquait pas la reconnaissance d'un droit constitutionnel de la femme au livre avortement et était compatible avec l'illicéité de l'avortement. Parmi les arguments en faveur de sa position la Cour a relevé le fait de l'absence d'un consensus social autour de la criminalisation de l'avortement. La Cour a admis comme valables des arguments en faveur de la proposition législative à soumettre au referendum, mais elle a conclu que tout de même le «non» n'était pas inconstitutionnel: ces arguments ne servaient donc qu'à infirmer la thèse de l'inconstitutionnalité de l'«oui».

Du point de vue de la définition de l'état de droit, l'arrêt donne une extension maximale au pouvoir discrétionnaire du législateur, et cela dans la matière d'harmonisation de droits de l'homme, qui est un domaine par excellence de la compétence des cours constitutionnelles.

2 *Acordãos do Tribunal Constitucional*, 2, 7 s.

3 *Acordãos do Tribunal Constitucional*, 5, 245 s..

4 *Acordãos do Tribunal Constitucional*, 40, 7 s..

5 BVerfGE 39, 1 ff. L'arrêt du 28. 5. 1993 (BVerfGE 88, 203 ff.) prétend développer la même doctrine, mais en fait il admet que l'avortement dans la première période soit non punissable, quoique illicite.

6 Arrêt 64/1991 (XII.17.) AB (traduction allemande dans Georg Brunner, László Sólyom, *Verfassungsgewissenshaftigkeit i Hungarn*, Baden-Baden, Nomos, 1995, 256 s.).

7 410 U.S., 113.

*La question du contrôle du principe nullum crimen nulla poena sine lege.
L'arrêt n° 674/99.*

La Cour Constitutionnelle a eu maintes fois à décider si elle a le pouvoir de contrôler l'inconstitutionnalité d'une décision du juge pénale en violation du principe nullum crimen nulla poena sine lege. Lorsque que le juge pénale donne aux mots une interprétation qui excède le sens possible des mots de la loi il viole ce principe. La Constitution portugaise ne permet pas à la Cour Constitutionnelle de contrôler des décisions juridictionnelles, mais seulement des «normes». La question alors se pose de savoir si la norme, qui correspond à l'interprétation du juge pénal, est une «norme» dont la constitutionnalité peut être contrôlée par la Cour, ou si dans ces cas il s'agit d'une décision juridictionnelle que la Cour ne peut pas contrôler. Par exemple, dans plusieurs arrêts⁸ la Cour a décidé qu'elle ne pouvait pas prendre connaissance des cas où le juge pénale a considéré que le mot «fonctionnaire» dans une incrimination comprenait les militaires. L'arrêt n° 474/99⁹ la Cour a généralisé cette doctrine et défendue la thèse selon laquelle dans les cas où le législateur peut établir par le moyen d'une loi une norme identique à l'interprétation du juge pénale, la Cour Constitutionnelle ne peut pas connaître. Cette thèse refuse la protection de la justice constitutionnelle à toute une espèce de violations du principe de légalité en droit pénal. Moi-même et une minorité des juges ont voté contre. Je pense que la Constitution ne peut pas avoir voulu excepter ce droit fondamental de la protection de la justice constitutionnelle et donc que la «norme» exprimant l'interprétation du juge pénale peut être contrôlée par la Cour.

Cette jurisprudence constitutionnelle portugaise démontre comment la Cour Constitutionnelle, en définissant sa propre compétence, définit en même temps la compétence des autres tribunaux dans la réalisation de l'état de droit.

РЕЗЮМЕ

В начале своего выступления автор останавливается на вопросе роли Конституционного Суда Португалии в определении правового государства, который вписывается в более широкую проблематику взаимоотношений между материальным и формальным правовым государством.

⁸ Notamment, arrêts 353/86 (Acórdão do Tribunal Constitucional, 8, 575-576) et 634/94 (Acórdão do Tribunal Constitucional, 29, 246-249).

⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional, 45, 599 s.. Dans le même sens l'arrêt n° 494/03 (disponible en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acrdaos/>), qui donne un aperçu de la doctrine postérieure.

Автор отмечает, что несмотря на то, что правовое материальное государство и правовое формальное государство подчиняют государство совершенно разным понятиям права, они в тоже время взаимно обосновывают друг друга, что имеет место почти во всех современных правовых государствах.

Правовое формальное государство может обосновать правовое материальное государство тогда, когда оно заключает Декларацию прав человека в Конституцию и в то время как оно полагает незыблемым основное содержание этих прав человека. Тем самым гарантируется субординация всей юридической системы системе прав человека.

Далее автор затрагивает проблему развития прав человека в аспекте государственного права и через призму международного права. Он подчеркивает, что несмотря на различность упомянутых правовых систем, их определения в большей части идентичны, ибо логика рациональной конструкции каждой системы и подавляющая часть определений в области прав человека также идентичны.

Во второй части своего доклада автор приводит два примера из судебной практики Конституционного Суда Португалии по вопросам правового государства. Это вопросы по конституционности референдума по искусственному прерыванию беременности и вопрос контроля принципа *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Судебная практика Конституционного Суда Португалии наглядно показывает, каким образом Конституционный Суд, определяя свою правовую позицию, определяет в тоже время подходы других судов в области реализации принципа правового государства.



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

НИКОЛАЙ СЕЛИВОН

Председатель Конституционного Суда Украины

Уважаемые дамы и господа!

Тема нашей конференции особо актуальна для представителей государств, таких как Украина и Армения, которые уже состоялись как независимые, суверенные государства и прилагают усилия для воплощения в жизнь закрепленных конституционно принципов построения демократического, правового государства.

Следует отметить, что в большинстве постсоциалистических стран на уровне основного закона закреплено определение государства как правового, в котором признается и действует принцип верховенства права. Соответствующие нормы содержатся в статьях 1, 8 Конституции Украины. Закрепление данных положений в Основном Законе страны налагает на органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц огромную ответственность за принятые ими решения, совершенные действия, требует постоянного осознания того, что они ответственны именно перед гражданами правового государства и обязаны действовать в соответствии с его принципами.

Реализация этого принципа предполагает, прежде всего, уяснение его смысла. Как показывает практика, в постсоветских государствах как первое, так, логично, и второе являются проблемой, поскольку долгое время в противовес принципу верховенства права там декларировался и применялся принцип верховенства закона. В Украине, в частности, и сейчас принцип верховенства права зачастую отождествляют с принципом верховенства закона, без понимания того, что сам закон может быть неправовым, что право не создается государством, а лишь формулируется им.

Принцип верховенства права хоть и включает в себя и принцип верховенства закона, и принцип верховенства конституции, но, вместе с тем, это разные понятия. Они могут совпадать лишь в том случае, когда речь идет о правовом законе, о правовой конституции. Вместе с тем истории известны случаи, когда рассматриваемые принципы исключают

ли действие принципа верховенства права (речь идет о законах и конституциях, действовавших при тоталитарных режимах, которыми не просто попирались права и свободы человека, но и, зачастую, упразднялись).

Принцип верховенства права адресован прежде всего законодателю, он требует, кроме прочего, отображения и соответствия законов наивысшим моральным ценностям общества, достигнутым стандартам свободы и естественным правам человека, понимания того, что закон, который не соответствует указанным критериям, не является правовым. Обеспечение в одинаковой мере этих требований в правоприменительной деятельности как ее цели и результата является свидетельством соблюдения государством принципа верховенства права.

Таким образом, сущность принципа верховенства права состоит в связанности деятельности государства, его органов правом и обеспечении ими реализации основных прав и свобод человека. Такое, на первый взгляд, простое и доступное определение не является достаточным для правоприменительных органов. Возникает ряд вопросов. Прежде всего, что такое право? Закон — это право? Конституция — это право? Как определить, являются ли закон, Конституция правовыми? Если закон, который подлежит применению — не правовой, чем должен руководствоваться правоприменитель? При этом, следует учитывать, что в Украине даже среди ученых-юристов и философов права не существует единого ответа на эти вопросы. В результате, принцип верховенства права видится большинству правоприменителей как что-то аморфное, что можно скорее провозглашать, использовать как лозунг, а не руководствоваться им в жизни.

Главным образом непонимание сущности принципа верховенства права привело к тому, что как на правоприменительном уровне, так и в среде ученых получила распространение точка зрения, согласно которой нормы Основного Закона о признании и действии в Украине этого принципа не следует воспринимать буквально, как утверждение, констатацию факта; что это скорее стремление, ориентир для государства, ее органов и должностных лиц.

Поэтому не будет излишним акцентировать на том, что Конституция Украины не только провозглашает принцип верховенства права в Украине, но и содержит нормы, которые позволяют воплощать этот принцип в жизнь. В этой связи имеют определенно практическое значение нормы-принципы, закрепленные в её разделе I "Общие положения", которые подлежат защите и развитию со стороны Конституционного Суда Украины. Прежде всего, речь идёт о закреплении на кон-

ституционном уровне основных прав и свобод человека и гражданина и констатация того, что они не являются исчерпывающими. Конституция Украины устанавливает гарантии защиты прав и свобод человека и объявляет их утверждение и обеспечение главной обязанностью государства (статья 3).

Конституция Украины имеет высшую юридическую силу; законы и иные нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции и должны соответствовать ей. Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия и непосредственно применяются судами для защиты прав и свобод человека и гражданина (статья 8).

Органы государственной власти (которая осуществляется по принципу её разделения на законодательную, исполнительную и судебную) и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины (статья 6, 19).

Перечисленные конституционные положения составляют основу принципа верховенства права и, без сомнения, на ряду с другими нормами Основного Закона, должны применяться непосредственно.

Вместе с тем как собственно норма о действии принципа верховенства права, так и конституционные нормы, наполняющие этот принцип, нуждаются в дальнейшем их развитии Конституционным Судом Украины. Как свидетельствует практика, Конституционный Суд Украины воздерживается от дачи каких-либо доктринальных определений принципа верховенства права, хотя ссылка на этот принцип в его решениях встречается. Вместе с тем анализ решений и заключений Конституционного Суда Украины свидетельствует о том, что при принятии большинства из них судьи исходили именно из принципа верховенства права. Как правило, в таких решениях аргументация основывается на анализе других конституционных норм, принцип же верховенства права упоминается лишь для усиления аргументации.

Следует отметить, что принцип верховенства права законодательно закреплён как принцип деятельности Конституционного Суда Украины и судов общей юрисдикции. Таким образом, при осуществлении своих полномочий судья связан не только правовыми нормами, закреплёнными в Конституции и законах, но и, собственно, правом.

Здесь речь должна идти, прежде всего, об использовании и развитии данного конституционного принципа, других конституционных норм-принципов, исходящих из самой идеи верховенства права (правовое

государство, демократия, плюрализм, права личности и их гарантии, пределы публичной власти и невмешательство её в частную жизнь и пр.), а также применении релевантных общепринятых правовых идей, как-то: «не быть судьёй в собственном деле», приоритет более позднего закона, специальной нормы перед общей и т. д. Очевидно, что исключительное значение имеет как непосредственно практика применения правовых идей и, в первую голову, принципа верховенства права единственным органом конституционной юрисдикции, так и формулирование им в решениях определяющих содержание правовых принципов соответствующих правовых позиций, которые являются обязательными для судов общей юрисдикции. В этом контексте с особой гордостью хочу отметить, в частности, закреплённую в последнем Решении Конституционного Суда Украины по делу о предельном возрасте кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения Украины нижеследующую правовую позицию: "...цель установления определённых различий (требований) в правовом статусе работников должна быть существенной, а сами различия (требования), преследующие таковую цель, должны соответствовать конституционным положениям, быть объективно оправданными, обоснованными и справедливыми".

Безусловно, в вопросах защиты прав и свобод человека и гражданина основное бремя возложено на суды общей юрисдикции, которые разрешают конкретные гражданско-правовые, трудовые и прочие споры, в том числе по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Вместе с тем работу Конституционного Суда Украины в этом направлении нельзя недооценивать. Даже несмотря на отсутствие в Украине института конституционной жалобы, решения Конституционного Суда Украины прямо либо опосредованно касаются защиты прав и свобод человека.

Архиважную, направляющую функцию единственного органа конституционной юрисдикции я и мои коллеги видим в защите конституционных прав и свобод человека, перечень которых согласно статье 22 Конституции Украины не является исчерпывающим. Тем самым создано широкое поле для сферы конституционного контроля во имя утверждения верховенства права, прав и свобод человека и гражданина.

Анализируя практику, прежде всего, хочу обратить внимание на защиту Конституционным Судом Украины таких основных прав человека, как: неотъемлемое право на жизнь путем признания неконституционными положений утратившего на сегодня силу Уголовного кодекса Украины, предусматривавших смертную казнь как вид наказания; право каждого, кто на законных основаниях пребывает на территории Укра-

ины, на свободу перемещения и свободный выбор места проживания; право на охрану здоровья, в том числе, бесплатную медицинскую помощь.

Конституционный Суд Украины не только непосредственно осуществляет судебную защиту прав и свобод человека и гражданина, но и в своих решениях путем толкования норм Основного Закона затрагивает темы судоустройства, отправления правосудия, исключительной судебной юрисдикции.

Так, Конституционный Суд Украины разъяснил вопрос о праве каждого (гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства) на обжалование непосредственно в суд решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц, если человек считает, что такие решение, действие или бездействие нарушают или ущемляют его права и свободы или препятствуют их осуществлению. Конституционный Суд Украины указал, что право на судебное обжалование реализуется независимо от установленного законом иного возможного порядка обжалования. Конституционный Суд Украины также определил как нарушение права на судебную защиту отказ суда в принятии иска, заявлений, жалоб, оформленных в соответствии с законодательством. Было указано, что суд не может отказать в правосудии, если человек считает, что его права и свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации либо имеют место иные ущемления прав и свобод.

Право на судебную защиту неоднократно становилось предметом толкования Конституционным Судом Украины. В частности, в Решении по делу о досудебном урегулировании споров Конституционный Суд Украины, исходя из конституционной нормы о распространении юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве, указал на то, что возможность судебной защиты не может быть поставлена законом, иными нормативно-правовыми актами в зависимости от использования субъектами правоотношений других способов правовой защиты, в том числе досудебного урегулирования спора.

В ряде решений Конституционного Суда Украины предметом рассмотрения было право на обжалование в судебном порядке актов Президента Украины и нормативно-правовых актов Верховной Рады Украины, в частности, о назначении (избрании) на должность, увольнении с должности судей, иных должностных лиц. Разграничивая полномочия единственного органа конституционной юрисдикции и судов общей юрисдикции, Конституционный Суд Украины определил, что

конституционное закрепление его полномочий решать вопросы о конституционности правовых актов Верховной Рады Украины и актов Президента Украины не исключает возможности оспаривания названных актов индивидуального характера по вопросам назначения на должность или увольнения с должности относительно их законности, кроме тех, которые являются следствием конституционно-политической ответственности.

Право на судебную защиту обеспечивается, прежде всего, конституционными гарантиями осуществления правосудия судами, созданными на основании Конституции Украины и в установленном законом порядке. В этой связи Конституционным Судом Украины были признаны неконституционными положения Закона Украины «О судеустройстве Украины», предусматривающие создание в системе судов общей юрисдикции Кассационного Суда Украины, что не соответствовало закреплённой в Конституции Украины системе судов общей юрисдикции. В основу обоснования Решения было положено конституционное право каждого на судебную защиту, которая должна быть эффективной и справедливой, а также анализ норм Основного Закона, в соответствии с которыми определена система судов общей юрисдикции, связанность соответствующих судебных инстанций со стадиями и формами судопроизводства (в частности, в апелляционной и кассационной инстанциях). Создание Кассационного Суда Украины при наличии кассационных полномочий так же у Верховного Суда Украины (наивысшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции), противоречило самой сущности права на судебную защиту.

Это Решение Конституционного Суда Украины было принято с учетом практики Европейского суда по правам человека на основе гарантированного статьей 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод права на справедливое судебное рассмотрение. В частности, Европейский суд по правам человека одним из фундаментальных аспектов верховенства права назвал принцип правовой определенности, в соответствии с которым, среди прочего, когда суды выносят окончательное решение, такое решение не должно обжаловаться¹.

В процессе рассмотрения дела судьями обращалось внимание на то, что и некоторые другие нормы Закона «О судеустройстве Украины» воспринимаются неоднозначно. В частности, это касалось закрепления в системе судов общей юрисдикции военных судов. Однако, в соответствии с принципами верховенства права и разделения властей, деятельность Конституционного Суда имеет соответствующие рамки — он не может открывать производство по собственной инициативе. Закон до-

1 Brumarescu v. Romania 1999, пара. 61.

пускает, что в случае выявления несоответствия Конституции Украины других правовых актов (их отдельных положений), помимо тех, относительно которых открыто производство по делу, Конституционный Суд Украины может признать их неконституционными лишь в том случае, если они влияют на принятие решения по делу.

Что касается военных судов, правительство уже внесло на рассмотрение Верховной Рады Украины законопроект, которым предусматривается их упразднение. Необходимость таких изменений аргументируется как раз несоответствием их существования и деятельности конституционной норме о построении судов общей юрисдикции по принципам территориальности и специализации, а также конституционному требованию о недопустимости создания чрезвычайных и особенных судов. При этом обращается также внимание на то, что существование военных судов не согласуется со статьей 6 Конвенции о защите прав и основных свобод, которая гарантирует каждому судебное рассмотрение дела независимым и непредвзятым судом, созданным на основании закона (очевидно, правового закона). Следует отметить, что в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека рассмотрение дел военными судьями признано таковым, что лишает права на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, как того требует пункт 1 статьи 6 Конвенции. В ряде решений Европейский суд по правам человека указывал, что определенные аспекты статуса этих судей ставят под сомнение их независимость и беспристрастность, к примеру то, что они являются военнослужащими, которые, в свою очередь, выполняют приказы исполнительной власти, тот факт, что они обязаны придерживаться военной дисциплины, а также то, что решения о их назначении в основном выносятся административными органами и военным руководством².

При рассмотрении Конституционным Судом Украины определенного дела довольно часто возникают вопросы, решение которых выходит за предмет рассмотрения в конкретном деле, но с которым тем не менее, рано или поздно Конституционному Суду придется столкнуться.

Так, Конституционный Суд Украины рассмотрел вопрос о соответствии Конституции Украины положения Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, утвержденного Постановлением Верховной Рады Украины, которое устанавливало порядок обжалования решений Президента Украины, Генерального прокурора Украины о применении дисциплинарных взысканий или отказе в восстановлении на работе прокурорско-следовательских работников — только в Верховный Суд Украины. Конституционный Суд Украины признал неконституционным соответ-

2 Решения по делам: «Инкал против Турции», «Чираклар против Турции», «Сенер против Турции».

ствующее положение Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, аргументировав свое решение тем, что подсудность дел определяется исключительно законом, а не иными нормативно-правовыми актами, в том числе постановлениями Верховной Рады Украины. Однако при этом был обойдён вниманием вопрос о том, будет ли в принципе соответствовать Конституции Украины такой порядок обжалования, при котором Верховный Суд Украины является судом первой инстанции, и в связи с чем лицо лишается возможности обжаловать его решение в апелляционном и кассационном порядке. Он обсуждался судьями и при рассмотрении дела о сроках обжалования нарушений во время подсчета голосов и установления результатов голосования, когда было признано неконституционным положение Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины», устанавливающее сроки судебного обжалования нарушений в работе участковой или окружной избирательной комиссии во время подсчета голосов и установления результатов голосования, как нарушающее закрепленную Конституцией Украины гарантию осуществления прав и свобод человека и гражданина — право на их судебную защиту (части первая, вторая статьи 55 Конституции Украины)³.

Следует отметить, что среди закрепленных в Конституции Украины основных принципов судопроизводства названо обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решения суда, оговаривая, что исключения из этого правила должны быть установлены законом (пункт 8 части третьей статьи 129). Вместе с тем при установлении этих случаев законом вопрос об их конституционности вряд ли будет исчерпан, поскольку в каждом конкретном случае необходимо будет проверить, не нарушает ли данное ограничение права человека на судебную защиту.

Подытоживая, хочу отметить, что даже четкое закрепление принципа верховенства права на конституционном уровне не будет гарантировать его реализацию без эффективно действующей судебной власти. Наибольший вклад, при этом, в гарантирование действия принципа верховенства права в Украине объективно должен принадлежать Конституционному Суду Украины, как органу, который в силу своих полномочий имеет возможность на доктринальном уровне развить конституционную норму о действии этого принципа, наполнить ее соответствующим теоретическим и практическим содержанием.

Желаю нам всем жить в обществе, где обеспечиваются верховенство права и справедливость!

Спасибо за внимание.

3 На сегодняшний день Верховным Судом Украины по первой инстанции рассматриваются, к примеру, жалобы на решения, действия или бездействие Центральной избирательной комиссии или ее членов (статьи 24312, 24316 ЦПК Украины), жалобы на решения государственного органа Украины по делам религии (статья 24812 ЦПК4).

SUMMARY

The definition of the state as a legal where the principle of rule of law is confirmed in the majority of post socialist countries on the level of the main law.

First of all, realization of this principle supposes clarifying. As the practice shows the principle of the rule of the law in many cases is identified with the principle of rule of law, without understanding it the law can not be legal; the law is not created by the state, but only is formulated by it.

Though the principle of the rule of law includes both the principle of rule of law, it also includes different concepts. They can coincide only when it concerns law or legal constitution. First of all, principle of rule of law is addressed to the legislator, and it demands reflection and correspondence of laws to the highest moral values of the society, to the achieved standards of freedom and natural human rights, realizing that the law, which does not correspond to the mentioned criteria, is not legal. Guaranty of these demands in law enforcement activity and its aims and the results witness the principle of adherence to the principle of the rule of law by the state.

Thus, may be stated that the essence of the principle of rule of law is linked to the activity of the state and its organs of legislation and guaranty the realization of the main rights and freedoms.

The Constitution of Ukraine not only declares the principle of rule of law in Ukraine but also contains norms, which allow to realize this principle. In this connection concrete norm-principles have definite meanings, confirmed by in the chapter 1 "General Statements" which shall be defended and developed by the Constitutional Court of Ukraine. First of all, the main rights and freedoms of a person and a citizen shall be confirmed on the constitutional level.

At the same time, the norm of the action of rule of law, as well as the constitutional norms need to be developed in the Constitutional Court of Ukraine. Analyses of the decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine witness that when making decisions the judges mainly proceed from the principle of rule of law.

The principle of rule of law legislatively is confirmed as the principle of activity of the Constitutional Court of Ukraine and the courts of general jurisdiction. Thus, for the fulfillment their plenipotentiaries the judges are

tied up not only with legal norms, assigned in the Constitution and the laws, but also by jurisdiction.

Even the precise assignment of the principle of rule of law cannot guaranty its realization without effectively acting jurisdiction. The main role of guarantying the rule of law belongs to the Constitutional Court of Ukraine as the main organ, which has the capacity on the doctrine level to develop the constitutional norm of action of this principle, providing it with corresponding theoretical and practical contents.



JUDGES VERSUS LEGISLATORS: THE GREEK SOLUTION

EVANGELIA NIKA-MANOUKIAN

Judge of the Supreme Court of Greece

Having a Greek judge among you, I hope that you are prepared to listen to an ancient dictum: Well, the poet Pindarus wrote - five hundred (500) years before Christ- that "Law is the king of all, mortals and immortals", the word king meaning, in view of the time the dictum was pronounced, the ruler. The above dictum is the poetic expression of the principle of the supremacy of law and it means that **the state power is exercised at all levels, even the highest, on the basis of obligatory rules, which cannot be overridden**; it has survived through the centuries without serious controversy, but, certainly, its material content and practical implementation has varied according to the three following factors: a) who was the lawmaker/legislator b) what the law prescribed c) who administered the law.

In the parliamentary democracies, with which we are here concerned, and where lawmaker/legislator is basically the parliament, i.e. the representatives of the sovereign people, and the law was declared to be the expression of the will of the people (expression de la volonte general), **the principle of the rule of law has come to mean, first, the legal framing of the phenomenon of the state power, i.e. the enactment of rules which the government and its agents are obliged to obey; secondly, it means -and it has as direct consequence- the existence of necessary mechanisms to check and sanction any violation of the enactments of the legislative body, in order to achieve the compliance of the administrative authorities which have disregarded these legislative enactments.**

Thus, while for centuries the traditional function of the courts was to administer the law in private disputes or to punish the criminals, in the parliamentary democracies, already at the end of the nineteenth (19th) century, the courts are not anymore restricted to these two primordial judicial functions, but they are vested with the authority to review the acts of the Administration, assuming in this way the function to refrain the Executive/Public Administration and protect the rights of citizens.

Furthermore, in some national legal systems with written and rigid constitutions, in order to refrain also the Legislature and secure the fundamental rights of the individuals, **the courts were also entrusted with the**

jurisdiction to examine and ensure that state legislation (parliamentary or subordinate/delegated legislation) does not conflict with the Constitution. This is the third level in the evolution of the justice, it is the constitutional justice.

The establishment of constitutional courts is based on the doctrine of the supremacy of law in the wide sense of the word "law", which covers also the Constitution and the principles and the rights that the Constitution guarantees.

In the legal systems which have adopted the judicial review of the acts of Parliament, the judicial function is not limited to the strict, without any critical considerations, application of the statutes, but it also includes the interpretation of these statutes in the light of the fundamental principles "entrenched" in the Constitution which depict and represent fundamental values of the society.

The judicial review of the enactments of the legislative body is not adopted in every country and, where it is provided for, it is organized in many different manners and forms.

The variations in the organization of the constitutional justice can be attributed to different historical and political reasons.

In Great Britain, where there is no written constitution or "higher law" binding on Parliament, the most important characteristic of the constitutional law is the legislative supremacy of the Parliament. Positively this means that Parliament can legally pass any kind of law whatsoever; negatively it means that there is no person or body whose legislative power competes with it or overrides it. **The courts therefore have no power to review parliamentary legislation and to declare it unconstitutional** (O. Hood Phillips, *Constitutional and Adm.Law*, 5th ed., p.25). [Nevertheless, after Great Britain joined the European Union and accorded -in certain areas- supremacy to the rules of Community law, the British courts had, in the protection of rights under Community law, to set aside the British rule prohibiting the grant of interim relief pending the final decision (Case C-213/89, *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*)].

In France, after the Revolution of 1789, the law took a sacrosanct character because it was considered to be "the expression of the will of the people", whereas Montesquieu described the judicial function as nulle: "des trois puissances, dont nous avons parle, celle de juger est, en quelque facon, nulle". Thus, **the courts are denied any control over the activities of the Legislature**. The only recede made in France is the establishment -

by the Constitution of the 5th French Republic (1958)- of the Conseil Constitutionnel which exercises the control of the constitutionality of the organic laws before they are promulgated. The President of the Republic, the Prime Minister, the President of the National Assembly, the President of the Senate and sixty members of either House may also submit ordinary laws to the Council before they are promulgated. If a provision of law is declared unconstitutional, it cannot be promulgated or come into force. **The Constitutional Council is not a court**, but its decisions are binding on all public authorities.

On the contrary, in the USA, already two (2) centuries ago, there developed the circumstances which made legally possible for any court in the newly then established federal state to question the enactments of the legislative bodies and refuse to enforce legislation on the ground that it is unconstitutional. It is under the influence of Chief Justice Marshall that the American Supreme Court first assumed the **power of declaring federal legislation unconstitutional** in *Marbury v. Madison* (1803) and **the power of declaring state legislation repugnant to federal to the federal Constitution** in *Fletcher v. Peck* (1810). In the USA there is no special constitutional court: here the state courts have jurisdiction to declare state legislation repugnant to the state constitution and the federal courts have jurisdiction to declare provisions of state constitutions, state legislation and federal legislation repugnant to the Federal Constitution.

Between those two alternatives finds its own place the system developed in Austria, Germany and Italy.

The German Constitution gives to the ordinary courts the power to check on the constitutionality of legislation, but confers the authority to declare legislation void -ex post facto- as being repugnant to constitution to special constitutional courts: the constitutional courts of the Lands and the Federal Constitutional Court, the Bundes-VerfassungGericht. More particularly, when a court finds that a provision which is necessary to enable it to give judgement in a case pending before it, conflicts with the Constitution, is obliged to submit the matter before the competent constitutional court. The Bundes-VerfassungGericht also controls the constitutionality of legislation when such a question is raised by the Federal Government, or the Government of a Land, or a number of members of the federal Assembly. Finally, the constitutionality of legislation and more particularly their conformity to the fundamental rights contained in the Constitution can be the subject-matter of "constitutional" petitions of individuals. The decision of the Court is binding on all public authorities and gives the final solution to the constitutional controversy.

The system of judicial review of constitutionality of legislation in Italy is very close to the German system. **The control of constitutionality is exercised by the Constitutional Court.** When a question of constitutionality is raised before any court, the court, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment in a pending case, requests the Consiglio di Stato to give a ruling. The reference to the Constitutional Court allows the definitive solution of the controversy.

In Austria, **the Constitutional Court checks on the constitutionality of legislation** when this is requested by certain organs of the state, including the courts of second instance and the high Courts, while the courts which are not entitled to ask for a ruling are obliged to apply the legislation and not to effect any control of constitutionality.

What is the solution of the Greek legal system regarding the judicial review of the constitutionality of legislation or in other words, which type of control over the legislative body is adopted by the Greek legal system in order to secure the respect of human rights guaranteed by the Constitution?

Without any relevant provision in the texts of the Constitutions of the years 1844, 1864 and 1911, and without much theoretical ado, already in the end of the nineteenth (19th) century, **the Greek courts had declared —almost as a self-evident principle- that it is their function and duty not to apply unconstitutional laws.**

It is not very probable that they were influenced by the American example. The basis of this early attitude of the Greek courts must find its explanation in the realization of the shortcomings of the legislative body, mainly its dependence upon the Executive, not to say the identification of the government with the deciding (i.e. governmental) majority of the Parliament.

The duty of the Greek judge not to enforce an unconstitutional law is set out for the first time in the Constitution of 1927 and though this particular provision was not repeated in the Constitution of the year 1952, after the Second World War, the stance of the courts has not been modified but remained the same.

The revised -after the fall of the Dictatorship in 1974- Constitution of 1975 declares the supremacy of the constitutional provisions and entrusts their preservation to the courts conferring to them all the "incidental" control of the constitutionality of legislation. Thus, article 87 par.2 provides that the judges, when administering justice, shall be subject only to the Constitution and the laws: **in no case whatsoever shall they be obliged to**

comply with provisions enacted in violation of the Constitution. Also, article 93 pr.4 provides that **the courts shall be bound not to apply a statute whose content is contrary to the Constitution.**

More particularly, **the enactments of the parliament (organic laws) cannot be opposed directly before a special constitutional court as unconstitutional. The judicial review of the constitutionality is exercised by the courts of all categories and levels:** administrative, civil and penal courts, of the first or second instance and the high courts, **but not in abstracto, only in concreto, within the frame of particular cases pending before them. There is no special court entrusted exclusively with the control of the constitutionality.** The high courts [Council of State/High Administrative Court and Arios Pagos/High Civil and Criminal High Court) and especially the Council of State by reason of their place in the hierarchy of the judicial organs play important roles. But they are not constitutional courts, they are the supreme courts in the country. Besides, it is not strictly accurate to say that the courts declare legislation void; when cases are brought before them, they may declare that an alleged right or power does not exist or that an alleged wrong has been committed because a certain statute relied upon is unconstitutional. In order to settle conflicting judgements pronounced on the validity of legislation and secure the uniformity in the interpretation and\application of the constitutional provisions **the Constitution of 1975 established the High Special Court, one function of which is, among others, to give a ruling on the constitutionality of provisions of organic laws when there were conflicting decisions of the High Courts.**

While this is the *lex lata* i.e. the law in force, which, as I set out above, expresses one of the few stable principles of the troubled Greek constitutional history, that which continues to be a matter of intense disputes is the scope of the judicial review of the constitutionality of legislation, the exact definition of the relevant jurisdiction of the judges and the preservation of the judicial character of this control.

The focus of the controversy is the specific extent of legislative action which is subject to the judicial review as established in the Constitution: more particularly, **what is disputed is the jurisdiction of the courts to review the validity of laws which express political choices in matters of great social importance e.g. education, national health system, social security,** i.e. matters of dispute between the government and the opposition.

It is true that the courts, when seized upon to review this sort of legislation, are getting involved unavoidably in the political strife and may give the impression -*prima facie*- that they assume functions "alien" to their primary mission.

This is, however, an allegation which we shall not accept. Since the Constitution depicts the fundamental values of the society and its observance has been entrusted to the courts, it belongs to the courts to protect the valuable social consensus, which is enshrined in the Constitution, by rejecting, as repugnant to the Constitution, enactments of the lawmaker which do not respect the constitutionally stabilized social balance.

In any case, the danger of the judiciary to become or appear politicized is seriously limited in Greece in view of the structure of the adopted model of judicial review.

First, the statutes governing the procedure in the Council of State exclude the judicial review of the so-called "actes de gouvernement", which are the decisions of pure policy mainly in the field of international relations, .

Furthermore, the control of constitutionality of legislation is exercised within certain frames set out by the Constitution itself:

- the Constitution confers upon the courts **the duty to review the material content of the laws**, the review of the procedure in Parliament (legislative process) is excluded.
- the Constitution enables the courts to **effect the judicial review of provisions of law, i.e. of particular regulations and not the whole of the law** or the principle of the law. The law is not reviewed in its whole and in abstracto. Only the provision which is crucial and necessary to the outcome of the pending case is tested and if it is found unconstitutional, it is set aside.

Further limitations to the judicial review of the constitutionality derive from the legal consequences of the unconstitutionality of a provision: **the law is not declared void, it is set aside in the pending case**. But it continues to bind and to be enforced until its amendment or repeal by a new law [which is the normal course of action followed by the Government and the Parliament].

In the level of High Special Court which, when ruling on reference, has been vested with the power to declare provisions of law as unconstitutional, **the relevant decisions have an ex nunc effect**. If the High Constitutional Court wishes to give retrospective effect to its ruling, thus overturning the consequences of the law ex tunc, it must explicitly provide so in the judgement.

Last, but not least, since the control is entrusted to the courts, it means that **it is by necessity a legal and judicial control, a control of legality and not of utility**. When the court is called to decide whether the participation of

students in the compilation of the university syllabus complies with the liberty of science and teaching guaranteed by art.16 par.1 of the Constitution, the judge ought to keep his/her judgment apart from what he/she thinks personally about the righteousness and utility of this sort of participation. Whether the judge has stayed within the frame of a legality control and did not effect a utility control, this can be tested through the reasoning of his/her judgment..

The last word is after the conscience of the judge. As stated by the former Greek Minister of Justice, Professor Evangelos Venizelos, the independency of the judiciary seeks -through the self-preservation mechanisms of its prestige- the necessary pretext(es) and in the end it shapes a mechanism of self-restrain, where the tradition of the institutions and particularly of the court plays a decisive role. This is the greatest guaranty of the rule of law for the litigants.

РЕЗЮМЕ

По содержанию и практическому применению принцип верховенства права в течение веков претерпел изменения в трех основных факторах: а) кто создает законы; б) что предписывает закон; в) кто применяет закон. В парламентских демократиях принцип верховенства права дошел до, во-первых, придания правовой сути феномену государственной силы, то есть введение в силу законов, которые правительство и его органы должны соблюдать; во-вторых, это означает существование необходимых механизмов для проверки и санкционирования любого правонарушения любым законодательным органом, чтобы добиться внимания властных структур, которые пренебрегают этими правовыми действиями (органическими законами).

Так, в парламентских демократиях уже в конце 19 века суды больше не были ограничены двумя первоначальными правовыми функциями (применять закон в частных делах и наказание преступников), а уже имеют функцию пересмотра решений администрации, и даже в некоторых национальных правовых системах с писаными и обязательными конституциями суды имеют право изучать и удостоверяться, что государственное законодательство соответствует, т.е. не противоречит Конституции. Это третья степень развития законодательства, и это - конституционность законодательства.

Судебное разбирательство органических законов не принято в каждой стране, а где оно принято, то осуществляется разными способами и формами (Великобритания и Франция; в США нету судебного разбирательства органических законов; в Германии государственные суды имеют полномочие признавать государственное законодательство противоречащим Федеральной Конституции: немецкая Конституция предоставляет судам полномочие проверять конституционность законодательства, но только конституционные суды могут признать законодательство void - ex - post facto противоречащим Конституции; в Австрии и Италии контроль за конституционностью органических законов осуществляет Конституционный Суд).

Без соответствующих указаний в текстах Конституций 1844, 1864 и 1911 годов и без теоретического обоснования уже в конце 19 века греческие суды объявили, что в их функции и обязанности не входит применение неконституционных законов. Этот принцип был включен в Конституцию 1975 года (ст. 87. пар. 2; ст. 93, пар 4), которая основала высший специальный суд, чтобы тот устанавливал конституционность положений органических законов в случае конфликтных решений высших судов.

Отсутствует механизм судебной проверки "actes de gouvernement", есть только пересмотр специальных положений законов в нерешенных делах; не осуществляется проверка парламентских процедур; закон не объявляется недействительным, это считается нерешенным делом (его изменение или отмена оставляется на усмотрение законодателя); решения высшего специального суда, который является единственным судом, имеющим право объявлять положения закона недействительным, и в общем имеющим эффект ex nunc (не имеющий обратную силу); контроль, осуществляемый судами - контроль законности, а не полезности. Последнее слово остается за совестью судьи, который должен обладать механизмом самоконтроля.



ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРЕЦЕДЕНТНОМ ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

АЛЬВИНА ГЮЛУМЯН

Судья Европейского суда по правам человека

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Конвенция) от 4 ноября 1950 года является важнейшим международно-правовым документом в Европе, которую Европейский суд назвал «инструментом, призванным поддерживать и сохранять идеи и ценности демократического общества»¹. Конвенция обязывает государство-участника гарантировать индивидууму минимальный европейский стандарт защиты основных прав и свобод.

Европейский суд по правам человека является международной судебной инстанцией, следящей за соблюдением Конвенции. Как отметил Председатель Европейского суда Л. Вильдхабер, «Европейский суд стремится к тому, чтобы в Европе утвердилось единое понимание прав человека и не было «двухскоростной» Европы в области их обеспечения»².

Обычно международно-правовые акты могут содержать различные принципы, имеющие существенное значение для определения политического курса государства-участника и цели международной организации. Общепризнанным в Европе является принцип верховенства права.

Устав Совета Европы от 5 мая 1949 года провозглашает приверженность его учредителей «духовным и моральным ценностям, которые являются общим достоянием их народов и подлинным источником принципов свободы личности, политической свободы и верховенства права, лежащих в основе любой истинной демократии».

Целью Совета Европы является достижение большого единства между его членами, укрепление принципа демократии и верховенства права путем поддержания и осуществления прав человека и основных свобод.

В соответствии со статьей 8 Устава Совета Европы членство в Совете может быть приостановлено при грубом нарушении положения статьи

1 Решение ЕСПЧ по делу «Келдсен, Буск Магсен и Педерсен против Дании», 07.12.1976 § 53.

2 К. Экштайн, «Основные права и свободы», М. NOTA BENE, 2004 г., Предисловие, стр. 8.

3, обязывающего признавать принцип верховенства права и обеспечить всем лицам, находящимся под юрисдикцией государства, возможность пользоваться правами человека и основными свободами.

Приверженность государств-участников принципу верховенства права, правам человека и основным свободам закреплена также в Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Разумеется, подобные, иногда считающиеся декларативными, принципы напрямую не применимы Судом, не могут рассматриваться как нормы, на которых могут основываться жалобы, но они могут быть приняты и принимаются во внимание Судом при решении тех или иных конкретных споров.

В своей практике Европейский суд неизменно исходил из того, что ответственность государств-участников ограничивается только теми правами, которые закреплены в Конвенции или в Протоколах к ней, и признавал неприемлемыми как не совместимые с положениями Конвенции по материальным основаниям (*ratione materiae*) жалобы на нарушения, выходящие за рамки прав, гарантированных Конвенцией.

Эти права включают в себя право на жизнь (статья 2), запрещение пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 3), рабства и принудительного труда (статья 4), право на свободу и личную неприкосновенность (статья 5), справедливое судебное разбирательство и наказание исключительно на основании закона (статьи 6 и 7), право на уважение частной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции (статья 8), свободу мысли, совести и религии (статья 9), свободу выражения мнения, получения и распространения информации и идей (статья 10), свободу собраний и объединений (статья 11), право на вступление в брак (статья 12), право собственности (статья 1 Протокола № 1), право на образование и на свободные выборы (статьи 2 и 3 Протокола № 1), запрещение лишения свободы за долги (статья 1 Протокола № 4), свободу передвижения (статья 2 Протокола № 4), запрещение высылки граждан и коллективной высылки иностранцев (статьи 3 и 4 Протокола № 4), запрещение смертной казни (статья 1 Протокола № 6), право на обжалование по уголовным делам и на компенсацию в случае судебной ошибки (статьи 2 и 3 Протокола № 7), право не быть судимым или наказанным дважды (статья 4 Протокола № 7).

Перечислены названия всех гарантированных прав и свобод, однако каталог в данном виде нельзя считать закрытым. Практика Суда свидетельствует о том, что Суд никогда не рассматривал каталог защищаемых прав и свобод полностью закрытым. Суд, как и бывшая Комис-

сия по правам человека, рассматривает Конвенцию как «живой инструмент», который должен толковаться с учетом современных условий. Расширение сферы ответственности государств-участников сверх тех обязательств, которые они принимали на себя при подписании и ратификации Конвенции и, следовательно, расширение сферы гарантий, предоставляемых Конвенцией, достигнуты путем не только ее эволюционистского толкования, но и за счет ее толкования с учетом общего контекста.

Европейский суд не раз подчеркивал, что его деятельность основана на принципе верховенства права — «одном из основных принципов демократического общества, на который указывается в Преамбуле Конвенции» и «из которого она исходит»³.

В очень важном прецедентном решении по делу *Голдер против Соединенного Королевства* от 21 февраля 1975 года,⁴ которым право на доступ к правосудию было признано одной из неотъемлемых составляющих права на справедливое судебное разбирательство, Суд, разрешая вопрос о методе толкования Конвенции и, прежде всего, параграфа 1 статьи 6, решил, что ему следует руководствоваться статьями 31-33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. (Небезынтересно, что к тому времени эта Конвенция еще не вступила в силу и согласно статье 4 она обратную силу не имела, однако Суд указал, что «... в статьях 31-33 Конвенции излагаются правила толкования, принятые в международном праве, на которые Суд уже ссылался в соответствующих случаях. В этом отношении в целях толкования Европейской конвенции следует руководствоваться этими правилами, но с оговоркой — «без ущерба для соответствующих правил данной организации», в данном случае — Совета Европы».)

Статья 31 Венской конвенции устанавливает, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. При этом контекст договора включает, среди прочего, его преамбулу и приложения.

Суд в решении по делу Голдера подчеркнул, что «преамбула к договору образует неотъемлемую часть его контекста. Более того, преамбула обычно бывает весьма полезной для определения «предмета» и «цели» конкретного международно-правового акта при его толковании». Далее, для установления «при помощи толкования, является ли доступ к правосудию составной частью или аспектом указанного права», Суд

3 Решение ЕСПЧ по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства», 29.11.1988 § 58.

4 Решение ЕСПЧ по делу «Голдер против Соединенного Королевства», 21.02.1975, §§ 29-35.

придал наибольшее смысловое значение тому месту в Преамбуле к Европейской конвенции, где подписавшие ее правительства заявляют, что они «преисполнены решимости как правительства европейских стран, придерживающихся единых взглядов и имеющих общее наследие политических традиций и идеалов, уважения свободы и верховенства права, сделать первые шаги на пути коллективного осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации».

Правительство Великобритании утверждало, что Преамбула не включает верховенство права в перечень задач и целей Конвенции, а лишь указывает на него как на характерную черту общего духовного наследия государств-членов Совета Европы. Суд посчитал, что «было бы ошибкой видеть в этой ссылке «не более чем «риторику», не представляющую интереса для толкования Конвенции. Правительства, подписавшие Конвенцию, исходили из глубокой веры в верховенство права. Следование этому при толковании терминов, используемых в параграфе 1 статьи 6, сообразно с заключенным в них смыслом и в свете задач и целей Конвенции, является естественным и полностью соответствует принципу добросовестности. Это, по мнению Суда, тем более справедливо, поскольку Устав Совета Европы, членами которого являются все государства-участники Конвенции, содержит ссылку на верховенство права в двух местах, которые упоминались выше.

В постановлении от 12 декабря 2001 года о приемлемости жалобы по делу Банкович Суд напомнил, «что принципы, лежащие в основе Конвенции, не могут толковаться и применяться изолированно. Суд должен при рассмотрении вопросов относительно его юрисдикции принимать также во внимание любые применимые нормы международного права и, следовательно, определить ответственность государства в соответствии с регулируемыми принципами международного права, не забывая при этом особый характер Конвенции как договора о правах человека. Конвенция должна толковаться, насколько это возможно, в гармонии с другими принципами международного права, частью которого она является» (§ 57).

Ранее такая же позиция была сформулирована в решениях по делу *Лоизиду против Турции*. Если относительно к вышеупомянутому делу Голдера можно сказать, что, руководствуясь принципом верховенства права, Суд определил рамки права на судебное разбирательство, то по делу Лоизиду таким же образом определились пределы юрисдикции государства, в смысле статьи 1 Конвенции.

Гражданка Кипра Лоизиду из-за раздела Кипра на греческую и турецкую части была лишена доступа к своей собственности. Суд принял во

внимание, что заявительница лишилась контроля над собственностью в результате оккупации северной части Кипра турецкими войсками и создания на этой территории Турецкой Республики Северный Кипр и турецкие силы неоднократно чинили ей препятствия в отношении к ее собственности и по указанным соображениям признал Турцию ответственной за нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в отношении Лоизиду. Суд, отказавшись рассматривать ТРСК как суверенное государство, в решении от 18 декабря 1996 года сослался на соответствующие резолюции международных организаций и международную практику и не ответил на заявление Турции о том, что ТРСК была создана турками-киприотами, которые таким образом осуществили свое право на самоопределение. На этот вопрос ответил судья Л. Вильдхабер в совпадающем отдельном мнении, к которому присоединился судья Р. Риссдал.

Судьи отметили, что «до недавнего времени в международной практике право на самоопределение в практическом плане было идентично праву на деколонизацию и фактически сводилось только к нему. В последние годы возник консенсус в понимании того факта, что народ может также стремиться к самоопределению, если права человека систематически и грубо нарушаются, если он полностью лишен представительства или представлен явно недостаточно в органах власти, с помощью антидемократических и дискриминационных методов. Если это описано правильно, то право на самоопределение — это тот самый инструмент, способный служить восстановлению элементарных норм в области прав человека и демократии в том случае, когда право на самоопределение не укрепляет и не восстанавливает права человека и демократические принципы для всех граждан и общественных структур, что имеет место в данном случае, нельзя не считаться с политической непризнания ТРСК, проводимой мировым сообществом»⁵.

Отвергнув аргументы о возможных политических последствиях указанного решения, Суд подтвердил свою приверженность принципу верховенства права.

В решении по делу Голдера, отмечая, что «верховенство права в гражданско-правовых делах трудно представить без возможности получить доступ к правосудию», Суд указал на одно из необходимых условий обеспечения верховенства права. Таковым является доступ к правосудию.

В дальнейшем Суд к этому добавил и необходимость исполнения судебного решения. В решении по делу «*Иммубилиаре Саффи*» против *Италии* от 28 июля 1999 года «Суд постановил, что если внутреннее

5 ЕСПЧ, Избранные решения, Т.2, М. 2001 г., стр. 374-375.

законодательство Договаривающейся Стороны допускает неисполнение окончательного судебного решения в ущерб одной из сторон, право на судебное разбирательство становится иллюзорным. Представляется немислимым, чтобы параграф 1 статьи 6, детально описывая процедурные гарантии, предоставленные сторонам, такие как справедливость, публичность, эффективность разбирательства, при этом не обеспечивал исполнение судебного решения. Толкование статьи 6 только лишь как гарантирующей право на доступ в суд и проведение судебного разбирательства может привести к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства права, который Договаривающиеся Стороны обязались соблюдать при ратификации Конвенции»⁶.

По мнению Суда, принцип верховенства права подразумевает также, что вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц должно находиться под эффективным судебным контролем (см. решения по делу *Класс и другие против Федеративной Республики Германия* от 6 сентября 1978 года⁷ и по делу *Ротару против Румынии* от 4 мая 2000 года).

В решении по делу Ротару Суд отметил, что «Суд должен получить удовлетворяющее его подтверждение того, что существует адекватная и эффективная система гарантий от злоупотреблений, поскольку система негласного наблюдения, созданная для защиты национальной безопасности, влечет за собой риск подрыва или даже уничтожения демократии под предлогом ее защиты. Для того чтобы система негласного наблюдения была совместима со статьей 8 Конвенции, она должна содержать установленные законом гарантии, которые применяются для надзора за деятельностью спецслужб. Надзорные процедуры должны как можно точнее соответствовать ценностям демократического общества, в частности, верховенству права, о чем сказано в Преамбуле Конвенции. Верховенство права, *inter alia*, обязывает к тому, чтобы вмешательство исполнительных органов власти в права лиц было предметом эффективного надзора, который обычно должен осуществляться судебной властью, по крайней мере в качестве последней инстанции, поскольку судебный контроль предоставляет наилучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей процедуры»⁸.

Суд последовательно придерживается мнения, «что верховенство права, являясь одним из основных принципов демократического общест-

6 Решение ЕСПЧ по делу «Имобилиаре Саффи против Италии», 28.07.1999, § 63, стр. 433.

7 Решение ЕСПЧ по делу «Класс и другие против Федеративной Республики Германия», 06.09.1978, § 55, ЕСПЧ, Избранные решения, Т.1, стр. 177, М. 2001 г.

8 Решение ЕСПЧ по делу «Ротару против Румынии», 04.05.2000, § 55, ЕСПЧ, Избранные постановления 1999-2001 и комментарии, М. 2002, стр. 191.

ва, предполагает судебный контроль над вмешательством со стороны исполнительной власти в право каждого человека на свободу, предусмотренное статьей 5...»⁹.

Суд считает, что гарантии права на свободу и личную неприкосновенность, предусмотренные в статье 5 параграф 3, существенной чертой которых является судебный контроль, «предназначены свести к минимуму риск произвола и гарантировать верховенство права» (см. решение по делу *Аксой против Турции* от 18 декабря 1996 года, § 76).

Европейский суд исходит из того, что «Суды — гаранты правосудия, их роль является ключевой в государстве, основанном на верховенстве права. Поэтому они должны пользоваться доверием общественности...»¹⁰.

Европейский Суд в своих решениях исходит из того, что одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности. Требование правовой определенности предъявляется и к законодательству, и к правоприменительной практике.

Многие статьи Конвенции делают ссылки на внутригосударственный закон. Лишение свободы допустимо только в порядке, установленном законом (статья 5), суды должны создаваться на основании закона (статья 6), наказание возможно исключительно на основании закона (статья 7), вмешательство в право на уважение частной и семейной жизни, ограничение свободы мысли, совести и религии, выражения мнения, собраний и объединений должны быть предусмотрены законом (статьи 8-11) и т.д.

Суд неоднократно отмечал, что выражение «предусмотрено законом» требует, во-первых, чтобы рассматриваемые действия властей имели основания во внутреннем праве. Одновременно оно имеет в виду и качество конкретного закона.

Закон, согласно правовой позиции Суда, должен отвечать определенным обязательным критериям, без чего он не может считаться законом в смысле Конвенции. Такими критериями, установленными в прецедентном праве Суда, являются:

- доступность «закона»;
- четкость и конкретность его предписаний;
- возможность предвидения последствий, т.е. предсказуемость;
- соответствие принципу верховенства права.

9 Решение ЕСПЧ по делу «Бранинган и Макбрайд против Соединенного Королевства», 26.05.1993, § 48.

10 Решение ЕСПЧ по делу «Де Хаэс и Гийселс против Бельгии», 24.02.1997, § 37, Т.2, стр. 393.

«Чтобы отвечать этим требованиям, внутреннее право должно располагать определенной защитой от произвольных посягательств со стороны государства на права, гарантированные Конвенцией. Поскольку речь идет о вопросах, затрагивающих фундаментальные права, то если бы закон предоставил исполнительной власти право самостоятельно устанавливать пределы усмотрения, то он вступил бы в противоречие с принципом верховенства права, являющимся одним из основных принципов демократического общества, закрепленных Конвенцией» (*Хасан и Чауш против Болгарии*).

В решении по делу *Петра против Румынии* от 23 сентября 1998 года Суд признал положения национального законодательства о проверке корреспонденции заключенных недоступными, так как они не были официально опубликованы, вследствие чего заявитель не мог с ними ознакомиться (п. 37).

Более подробно требования, предъявляемые к качеству закона, сформулированы в решении по делу *Реквений против Венгрии* от 20 мая 1999 года. Суд подчеркнул: «В соответствии с неизменной практикой Суда одним из требований, вытекающих из выражения «предусмотрено законом», является возможность предвидения. Можно считать законом только «норму», сформулированную достаточно четко, чтобы гражданин мог скорректировать свои действия. Заинтересованное лицо должно иметь возможность, при необходимости с помощью юридической консультации, предвидеть с разумной для данных обстоятельств степенью определенности те последствия, которые может повлечь за собой конкретное действие. Эти последствия не нуждаются в предвидении с абсолютной уверенностью: опыт показывает, что такая уверенность находится вне пределов досягаемости. Впрочем, уверенность, хотя и весьма желательная, сопровождается иногда чрезмерной жесткостью, однако право должно уметь следовать за изменяющимися обстоятельствами. Многие законы пользуются в большей или в меньшей степени нечеткими формулировками, толкование и применение которых зависит от практики. Уровень четкости внутреннего законодательства — а оно не в состоянии предусмотреть всех возможных случаев, — во многом зависит от текста закона, определения сферы его действия и количества и статуса его адресатов. Принимая во внимание общий характер конституционных норм, требуемый для них уровень точности может быть меньше уровня, требуемого для другого законодательства».

Можно без сомнения согласиться с мнением, что «правовая определенность предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений», что немаловажно.

Как уже было отмечено выше, требование правовой определенности относится не только к законам, но и к решениям судов.

Так, в решении по делу *Брумареску против Румынии* от 28 октября 1999 года Европейский суд отметил, что «принцип правовой определенности, *inter alia* требует, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения».

Несовместимым с данным принципом Суд признал предоставленное Генеральному прокурору статьей 330 Гражданско-процессуального кодекса Румынии право обращаться в Верховный Суд правосудия с требованием об отмене окончательного и вступившего в законную силу судебного решения по делу, в котором он не являлся стороной.

При этом Суд подчеркнул, что поскольку данное полномочие Генерального прокурора не ограничено каким-либо сроком, то судебное решение может быть оспорено в течение неопределенного времени, и, таким образом, судебные решения могут подвергаться сомнению бесконечно. Применяв таким образом положения статьи 330 Гражданско-процессуального кодекса, Верховный Суд правосудия нарушил принцип правовой определенности, что в конкретных обстоятельствах данного дела одновременно явилось и нарушением прав заявителя, в пользу которого состоялось отмененное судебное решение, на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Конвенции (§ 61-62).

SUMMARY

The statute of the Council of Europe declares the devotion of its establishers " to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy".

The devotion of the state-parties to the principle of the rule of law, human rights and fundamental freedoms is provided also by the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Such principles are not directly applied by the European Court; they cannot be considered as norms, where the applications may be based, but they can be taken into account in the course of consideration of concrete cases.

The European Court often emphasizes, that its activity is based on the principle of the rule of law "as one of the main principles of democratic society, which is mentioned in the Preamble of the Convention" and "from which it derives".

In the judgment on the case *Golder v. the United Kingdom*, the European Court, while interpreting the content of Article 6 of the Convention, was based on the principle of the rule of law, provided by the Preamble of the Convention. In this judgment, the European Court, mentioning, that "it is difficult to imagine the rule of law in civil cases without possibility of access to courts, indicated to one of the necessary conditions of ensuring the rule of law. Such a condition is access to courts.

Further the European Court added also the necessity to execute the court decisions, as another condition for ensuring the rule of law.

According to the European Court, the rule of law presumes also, that the intervention of the bodies of executive power in the rights of persons must be under an effective judicial control.

The European Court in its judgments derives from the fact, that one of the main aspects of the rule of law is the principle of legal certainty. The requirement of legal certainty concerns both the legislator and the law-implementing bodies.

The law, according to the legal position of the European Court, must be consistent with certain necessary criteria, without which it cannot be considered as a law in the sense of the Convention. According to the Case-law of the European Court such criteria are of:

- accessibility of the law,
- concreteness of its provisions,
- the possibility to predict its consequences, namely the predictability,
- the consistence with the principle of the rule of law.

The requirement of legal certainty concerns not only laws, but also the decisions of the courts.

It is admissible, that "the legal certainty presumes the stability of legal regulation and existing legal relations".



КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПАРАМЕТРЫ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

АЛИНА ЯНУЧЕНКО
Судья Конституционного Суда
Республики Молдова

Уважаемый Председательствующий!

Уважаемые коллеги!

Прежде всего, хочу поблагодарить организаторов конференции за приглашение принять в ней участие.

Сегодняшний столь представительный международный форум дает прекрасную возможность встретиться с коллегами, выслушать суждения и доводы по обсуждаемой тематике, укрепиться в собственном мнении и задуматься над иными подходами. Именно в этом аспекте я постараюсь и построить свое выступление.

Наряду с другими принципами современного государства, принцип верховенства права составляет основу современной концепции правового государства, предполагая принятие государством нормативно-правовой системы в соответствии с жизненными потребностями человека и всеобщую обязанность неуклонного соблюдения принятых законов.

В Конституции Республики Молдова синтагмы «верховенство права» или «верховенство закона» текстуально, как это имеет место, например, в Конституциях Армении и Беларуси, не имеется. Однако, хотя текстуального воплощения этого принципа не содержится, статья 7 закрепила принцип верховенства права в следующем изложении:

- Конституция Республики Молдова является ее высшим законом. Ни один закон или правовой акт, противоречащий положениям Конституции, не имеет юридической силы.

Это требование все чаще звучит в нашем обществе.

Можно утверждать, что в контексте с этой статьей общество требует реализации принципа, заложенного в статье 1 Конституции о том, что «Республика Молдова — демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие

человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются».

Характерным признаком конституционного государства является принцип «*верховенства права*».

Вместе с тем обеспечение господства права как важнейшего аспекта правовой государственности достигается с признанием прав человека высшей ценностью в обществе и государстве, с приданием им *общерегулятивного* значения, подчинением им законодательной, исполнительной и судебной деятельности государства, а именно: издание правовых законов и запрет антиправовых (правонарушающих) законов. В этом аспекте можно определить господство права в *материальном смысле*, как включающее:

- верховенство конституции, гарантирующей надлежащий набор прав человека, закрепляющей общий естественно-правовой статус человека и гражданина;
- всеобщую обязательность соблюдения прав человека, которая гарантируется конституционным требованием о правовом характере законов (и, соответственно, запрет антиправовых законов) и всей деятельности государства. Конституция, обеспечивая *господство права*, придает правам и свободам человека и гражданина общерегулятивное значение, подчиняет им законодательную, исполнительную и судебную деятельность государства¹.

Разъясняя суть принципа «*верховенства права в формальном смысле*», необходимо придерживаться определенных правовых требований для его гарантирования. Одно из них касается нормативно-правовой системы, главным элементом которой является закон. Исходя из материальной части закона, нужно отметить, что в процессе законотворчества законодатель обязан придерживаться всех основных факторов, определяющих содержание права в общем и, в частности, закона. К таковым можно отнести как юридические, так и социальные факторы. Последние предполагают материальный и социально-политический уровень развития общества, а также его правовую культуру.

К юридическим факторам следует отнести механизмы формирования нормативно-правовой системы, то есть прямое участие народа в издании законов или посредством их представителей, соблюдение иерархии правовых норм, возможность защищать основные права и свободы человека.

¹ См. Четвергин В. А. Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. - С. 43-44.

Система источников права по Конституции и по иерархии норм и нормативных актов, действующих на территории РМ в порядке убывания их юридической силы, выглядит следующим образом.

1. Конституция РМ, наделенная верховенством на всей территории Молдовы. Конституция как таковая провозглашена Основным Законом нашего государства, являясь ее высшим законом в том смысле, что ни один закон или иной правовой акт, противоречащие положениям Конституции, не имеют юридической силы (ст.7). Под понятием «ни один закон или иной правовой акт» следует понимать прежде всего три вида законов, содержащихся в ст.72 Конституции (конституционные, органические и ординарные). К другим правовым актам Конституция причисляет международные договоры (ст.4 и 8), указы Президента (ст.94), постановления Парламента (ст.66), постановления, ордонансы и распоряжения Правительства (ст.102). Эти и другие положения Конституции, определяющие порядок принятия и соотношение различных видов нормативных актов, позволяют описать конституционную иерархическую структуру молдавской правовой системы. Следует отметить, что соблюдение иерархии источников права является требованием господства права «в формальном смысле», а высшим гарантом обеспечения верховенства права по своей природе и по его естественному предназначению является Конституционный Суд.

Верховенство права было бы бессмысленным, если бы правовые нормы могли безнаказанно нарушаться государственными органами. Правовая норма обладает юридической ценностью по отношению к другой норме только в том случае, если норма, противоречащая первой, может быть отменена. Конституция может быть нарушена нормами различных уровней, как исполнительной, так и законодательной власти. В таком случае вопрос состоит, главным образом, в аннулировании норм, противоречащих Конституции, и это может быть обеспечено путем контроля их конституционности.

Одновременно, нельзя обойти вопрос законности конституционного контроля законов ввиду очень простой дилеммы: с одной стороны, если не существует никакого контроля, законодатель может нарушить Конституцию, которая в этом случае не будет являться ни высшей над законами, ни даже обязательной. Однако, с другой стороны, установление такого контроля означает, что власть, не представляющая народ, контролирует волю народа.

Французские правоведы, опровергая такое утверждение, оправдывают законность конституционного контроля законов следующими тезисами:

- конституционный контроль — это инструмент защиты меньшинства;
- текст Конституции сам по себе выражает общее волеизъявление, и конституционный контроль законов означает соответствие этому желанию².

Конституция имеет не только высшую юридическую силу и верховенство в том смысле, что законы и иные официальные акты не должны ей противоречить по содержанию, но и *прямое действие*. Это означает, что относящиеся к сфере правового регулирования общественные отношения регулируются не только законами и иными нормативными актами, но и, в первую очередь, Конституцией. Следовательно, суды должны не только оценивать содержание применяемых законов в соответствии с положениями Конституции, но и непосредственно применять эти положения в случаях, когда разрешение дела на основании закона оказывается невозможным. Так, Пленум Верховного Суда РМ в Постановлении №2 от 30 января 1996 г. «О практике применения судами некоторых положений Конституции РМ» указал, что суды должны оценивать содержание закона или иного правового акта, регулирующего спорные правоотношения, и в необходимых случаях применять Конституцию в качестве юридического акта прямого действия, а для разрешения исключительного случая неконституционности правового акта, Высшая судебная палата вправе обратиться с запросом в Конституционный Суд³.

Конституция, как Высший Закон государства, содержит различные по смыслу и юридическому значению нормы. Следует отметить, что в процессе применения конституционных норм выявляются определенные коллизии и целесообразно было бы придерживаться определенной иерархии норм, помня, однако, что по своей юридической силе они одинаковы. Такая иерархия может выглядеть следующим образом:

- нормы, регламентирующие основные принципы государственного строя Республики Молдовы (раздел I);
- основные конституционные права, свободы и обязанности (раздел II);
- положения, касающиеся пересмотра Конституции (раздел VI);
- остальные нормы Конституции.

2 См. BURDEAU Georges, HAMON Francis, TROPER Michel, Droit constitutionnel, 25^e éd., Paris, L.G.D.J., E.J.A., 1997, стр. 73.

3 Culegere de hotărî ri explicative (Republica Moldova, Curtea Supremă de Justiție), 2002., p.9.

2. Постановления Конституционного Суда РМ, выполняющего роль «негативного законодателя». Верховенством по отношению к законам обладает не только Конституция, но и постановления Конституционного Суда РМ, так как законы и другие нормативные акты либо их части утрачивают силу с момента принятия Конституционным Судом соответствующего решения, ибо решения Суда окончательны и обжалованию не подлежат (ст.140).

К сожалению, смысл этой конституционной нормы не всегда обретает истинное понимание со стороны правоприменительных органов. Таким образом, норма, признанная неконституционной, применяется до внесения соответствующих изменений в законодательство, которые, согласно действующей процедуре, могут осуществляться в течение трех месяцев (ст.28' Закона Республики Молдова № 317- XIII от 13.12.94 «О Конституционном Суде»)⁴. Важно отметить, что даже такой законодательно установленный срок не всегда соблюдается органами, призванными исполнять решения Конституционного Суда. В своем Докладе⁵, ежегодно представляемом в соответствии со ст. 80 Кодекса конституционной юрисдикции⁶ Парламенту, Правительству и Высшему совету магистратуры, Конституционный Суд обратил внимание на неисполненное Постановление № 28 от 30 мая 2002 года в части, касающейся контроля конституционности некоторых положений Закона № 382-XV от 19 июля 2001 года "О правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций"⁷.

Хочу обратить внимание на значимость вопроса о правовой природе решений Конституционного Суда, который может стать отдельной темой. Общеизвестно, что в юридическом мире ведется спор относительно того, создает ли суд, прежде всего конституционный, нормы права или он их только выявляет, провозглашает либо является лишь правоприменителем, другими словами — легитимно ли судебное правотворчество. Данная проблема имеет взаимосвязанные доктринальный, законодательный и практический аспекты. (см.Лазарев Л.В Правовые позиции Конституционного Суда России. — Москва: «Городец», «Формула права», 2003).

Приведу высказывание по этому вопросу Председателя Конституционного Суда Литвы господина Эгидиуса Куриса: «С конституционен-

4 Мониторул Официал N 8/86 от 07.02.1995.

5 Постановление Конституционного Суда №1 от 21.01.2004 «Об утверждении Доклада об осуществлении конституционной юрисдикции в 2003 году» (Monitorul Oficial 19-21/5, 30.01.2004).

6 Кодекс конституционной юрисдикции, принятый Законом Республики Молдова №502-XIII от 16.06.95 года (Мониторул Официал N 53-54/597 от 28.09.1995).

7 Monitorul Oficial, N 75/19 от 13.06.2002.

тристской точки зрения, помимо самой Конституции («первоначально» конституционного документа), к источникам конституционного права можно причислить **только** решения конституционного суда соответствующего государства, ибо, как уже было сказано, их сила может быть преодолена только изменением соответствующих положений Конституции (или самим конституционным судом, если он сочтет нужным пересмотреть свое решение) (см. Конституционное правосудие. Вопросы теории и практики, 2004г.).

3. Общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры РМ. К этой категории относят, с одной стороны, принципы и нормы международного права, признанные как различными системами правами, так и международным сообществом в целом, и, с другой стороны, международные договоры, ратифицированные Республикой Молдовой. В этом отношении Конституция гласит, что РМ обязуется соблюдать Устав ООН и договоры, одной из сторон которых она является, строить свои отношения с другими государствами на общепризнанных принципах и нормах международного права, а вступлению в силу международного договора, содержащего положения, противоречащие Конституции, должен предшествовать пересмотр Конституции (ст.8 Конституции). Конституционный Суд в Постановлении №55 от 14.10.1999 года «О толковании некоторых положений ст.4 Конституции РМ» установил, что общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, ратифицированные Республикой Молдовой, и договоры, к которым она присоединилась, являются составной частью правовой системы Республики Молдова и становятся нормами внутреннего права⁸.

О прямом применении норм международного права свидетельствует прекращение производства по делу о конституционном контроле некоторых положений Договора между Республикой Молдовой и Украиной о государственной границе и Дополнительного протокола к Договору, подписанных в Киеве 18 августа 1999 года. Несмотря на компетенцию Конституционного Суда осуществлять конституционный контроль международных договоров, Суд, ссылаясь на принцип международного права об исполнении государством международных обязательств, отметил, что осуществление конституционного контроля данного договора противоречило бы международному принципу добросовестного исполнения договоров («pacta sunt servanda»). Конституционный Суд, следуя положениям ч.2 ст.8 Конституции, также счел целесообразным приостановить рассмотрение дела по мотивам вступления в силу международного договора. В случае противоречия международного договора Конституции его вступлению в силу должен

8 Monitorul Oficial , 118-119/64, 28.10.1999.

предшествовать пересмотру Конституции, но никак не признание неконституционности договора с последующей денонсацией⁹.

Тем не менее, юридическая сила принципов и норм международного права является неопределенной в отношении конкретных внутренних правовых норм. Хотя они расположены в иерархической системе источников права ниже по отношению к Конституции и постановлениям Конституционного Суда, это не может умалить их значение по отношению к внутренним правовым нормам. Серьезную дилемму порождают положения ст.4 Конституции, согласно которым конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. При наличии несоответствий между пактами и договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы. Неопределенность этих положений порождает вопрос о месте Конституции в правовой пирамиде нормативных актов: вышеизложенные положения отдают приоритет международному праву только над внутренними законами или же это распространяется и на Конституцию? Так, в своем Постановлении «О толковании некоторых положений ст.4 Конституции РМ» № 55 от 14.10.1999 года Конституционный Суд подчеркнул, что при наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека и внутренними законами страны правоприменительные органы должны применять международные нормы. Конституционное положение о приоритете международных норм о правах человека распространяется на внутренние законы и иные нормативные акты, независимо от времени их принятия. Причем, международные договоры могут обладать приоритетом только в отношении внутренних законов и не могут иметь преимущества над конституционными нормами¹⁰.

В подтверждение этих конституционных положений отмечаем, что если положения Конституции (в частности, поправки) принимаются после вступления в силу договора (ратифицированного), то этот закон не должен противоречить договору, так как конституционность последнего уже не может быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде. Вместе с тем если такой закон будет принят в противоречие ратифицированному договору и Конституционный Суд подтвердит соответствие закона Конституции РМ, то договор, если он не может быть истолкован иначе, подлежит денонсации.

9 Monitorul Oficial, 137-138/25, 10.10.2002.

10 Monitorul Oficial, 118-119/64, 28.10.1999.

В ст.4 и ст.8 Конституции международные договоры РМ об основных правах и свободах человека в иерархии молдавской правовой системы имеют приоритет над законом при условии их ратификации. В случае возникновения спора о праве применения нератифицированного международного договора, положения которого оказались противоречащими закону, суд должен применять закон до тех пор, пока договор не ратифицирован.

На VIII Ереванской международной конференции от 3 октября 2003 года господин Джианни Букикио в своем вступительном слове отметил: «Они (конституционные суды), конечно, руководствуются текстом положений Европейской конвенции о правах человека; в то же время они должны истолковать и применить эти принципы в национальном контексте, что создает сложные проблемы и зачастую довольно деликатные. То есть Конституционный Суд имеет существенную функцию и большую ответственность в области применения прав человека на национальном уровне¹¹.

4. Законы, принимаемые Парламентом. В соответствии со ст.72 Конституции различают три вида законов: конституционные, принимаемые по пересмотру Конституции, органические, т.е. дополняющие и развивающие положения Конституции на основе определенного толкования конституционно-правовых вопросов, по которым они принимаются, и ординарные. Регламентируемые ими правоотношения и различия процедуры голосования определяют их место в правовой иерархии нормативных актов. Такой правовой строй обеспечивает верховенство права, так как Конституционный Суд дает в последней инстанции вердикт на их соответствие Конституции. По-другому обстоят дела с законами, принятыми путем референдума. Согласно ст.75 Конституции важнейшие вопросы жизни общества и государства выносятся на референдум. Постановления, принятые по итогам республиканского референдума, имеют высшую юридическую силу. Для разъяснения этих конституционных положений обратимся к ст.143 Кодекса о выборах РМ, устанавливающей, какими могут быть республиканские референдумы в зависимости от правового характера выносимых на голосование вопросов:

- конституционными - по вопросам о пересмотре Конституции, так как положения о суверенном, независимом и унитарном характере государства, а также о его постоянном нейтралитете могут быть пересмотрены только при их одобрении путем референдума (ч.1 ст.143 Конституции);

11 См. Альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. - Ереван, 2003. - С.18.

- законодательными — по законопроектам или отдельным положениям законопроектов, имеющим исключительную важность;
- консультативными — по вопросам общенационального значения в целях консультирования с общественностью. Референдум такого рода, инициированный Президентом Республики Молдова, на основании его полномочия, предусмотренного ст.88 Конституции: «потребовать от народа изъявления его воли по вопросам общенационального значения путем референдума», имел место 23 мая 1999 года по вопросу изменения системы правления в Республике Молдова. Важно отметить, что Конституционный Суд, осуществляя свое полномочие по подтверждению результатов республиканских референдумов, определил этот референдум как носящий консультативный характер и не влекущий юридических последствий¹².

В своем Постановлении №57 от 03.11.1999 года «О толковании ст.75, ч.(2) ст.141 и ст.143 Конституции» Конституционный Суд указал, что в случае, если референдум объявляется Парламентом, то на голосование выносятся проект закона.

Из вышеизложенного исходит, что референдум признается высшим непосредственным выражением власти народа. Следовательно, закон, принятый на референдуме, обладает большей мерой легитимности, чем закон, принятый органом народного представительства. В случае коллизии между законом, принятым на референдуме и не противоречащим Конституции, и законом, принятым Парламентом, с формальной точки зрения предпочтение следует отдавать первому. Однако возникает вопрос: как соотносится закон, принятый на референдуме, с положениями Конституции? Известно, что Конституционный Суд компетентен осуществлять конституционный контроль законов, принятых Парламентом (ст.135 Конституции), но как быть с законами, принятыми на референдуме: могут ли они быть подвергнуты конституционному контролю в случае их несоответствия Конституции? Или такие законы обладают юридической силой выше Конституции, в силу того, что они выражают волю большинства народа, и Конституционный Суд, который не является представителем народа, не вправе осуществлять конституционную юрисдикцию над такими законами.

5. Нормативные указы Президента РФ — это акты, изданные по вопросам, не урегулированным законом (фактически выполняющие роль закона до вступления в силу соответствующего закона), и акты, изданные на основании и во исполнение законов.

¹² Постановление Конституционного Суда №32 от 15.06.1999 года «О подтверждении результатов республиканского консультативного референдума от 23 мая 1999 года» (Monitorul Oficial, №67-69/43, 01.07.1999).

В целях гарантирования соблюдения иерархии правовых норм Конституция наделяет Президента РМ исключительным правом приостановления действия актов Правительства, противоречащих законодательству до принятия окончательного решения Конституционным Судом (п.1) ст.88) по определенным вопросам. Так, Президент страны, осуществляя это право, приостановил действие Постановления Правительства №783-37 от 8 июля 2004 года «О регламентировании ситуации в сетях телекоммуникации Молдовы»¹³, признанного неконституционным в последствии Конституционным Судом.

6. Ордонансы Правительства, принятые в определенный срок, назначенный Парламентом в специальном законе о делегировании нормотворческих полномочий в областях, не являющихся предметом органических законов. Юридическая сила таких актов, действующих после истечения срока, установленного для их издания, равняется законам, потому как они могут быть признаны утратившими силу, приостановлены или изменены только законом (ст.1062 Конституции).

Этот тип нормативного акта появился в правовой системе Республики Молдова вследствие внесенных в Конституцию РМ изменений от 5 июля 2000 года¹⁴.

7. Постановления Правительства РМ, издаваемые на основании и во исполнение Конституции РМ, законов и нормативных указов Президента (ст.102 Конституции).

8. Иные подзаконные нормативные акты, издаваемые на основании и во исполнение законов, указов Президента РМ и постановлений Правительства РМ. Хотя данные акты не указываются в Конституции, тем не менее, это акты государственных органов, проводящих в жизнь политику Правительства (центральные отраслевые органы).

Особое место в системе правовых норм Республики Молдова занимают нормативные акты территориальных образований (Автономное территориальное образование с особым статусом — Гагаузия (Гагауз Ери) и районы Левобережья (ст.110-111 Конституции). Так как регламентирование действия правовых норм на территории Левобережья носит политический характер, внимания заслуживают нормативные акты, принятые верховными органами Гагаузии. На основании Закона №344-XIII от 23 декабря 1994 года «Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери)» верховные органы Гагаузии уполномочены принимать местные законы, постановления и

¹³ Monitorul Oficial , 125-129/681, 30.07.2004.

¹⁴ Закон Республице Молдова №1115-XIV от 5 июля 2000 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова» (Monitorul Oficial, 88-90/661, 28.07.2000).

Уложение Гагаузии (Народное Собрание), постановления и распоряжения (глава Гагаузии). Согласно ст.12 Закона об особом правовом статусе нормативные акты Гагаузии, противоречащие Конституции РМ и данному закону, признаются недействительными. Однако, к сожалению, в законодательстве РМ не предусмотрены ни механизм рассмотрения их соответствия Конституции, ни уполномоченный орган по осуществлению этого контроля. В таком случае возникает вопрос о соблюдении принципа верховенства права в отношении подобных нормативных актов.

Право «в материальном смысле» — это права человека (естественные и неотчуждаемые права и свободы человека и гражданина), официальные акты (Конституция, законы и т.д.), которые следует считать правовыми («позитивным правом»), поскольку в них реализуются, конкретизируются и гарантируются права человека.

Конституция признает права человека высшей ценностью общества, действующими непосредственно и определяющими правовое содержание официальных актов, и устанавливает механизмы их гарантирования.

В разделе II «Основные права, свободы и обязанности» закреплены основные права человека и определены пределы их ограничения.

В контексте признания прав человека высшей ценностью это требование означает ограничение законодательной власти обязанностью признавать, соблюдать и защищать права человека и предполагает, что целью, смыслом и содержанием законодательства должна стать конкретизация прав человека. В этом смысле ст.1 Конституции РМ признает правовое государство, гражданский мир, демократию, достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм высшими ценностями, которые гарантируются.

Конституционный Суд неоднократно высказывался за защиту этих основных конституционных ценностей, признавая неконституционными нормы, посягающие на права человека и конституционный строй Республики Молдовы. Среди таковых могут быть перечислены: признание неконституционными института прописки¹⁵, норм, ущемляющих право доступа к правосудию и судебную защиту¹⁶. Этот вопрос был поставлен парламентским адвокатом («омбудсменом»).

Институт парламентского адвоката в Молдове за последнее время становится все более и более эффективным инструментом защиты основных прав и свобод человека.

Конституция косвенно запрещает законодательное ограничение прав и свобод человека и гражданина по мотивам, не предусмотренным ст.54. Речь идет о таких случаях, как защита национальной безопасности, охрана общественного порядка, общественного здоровья или морали, прав и свобод граждан, проведение уголовного расследования, предупреждение последствий стихийного бедствия или аварии. Более того, ограничение должно соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, и не может затрагивать существование права или свободы.

В этом же контексте Конституция гарантирует каждому ущемленному лицу в каком-либо своем праве властью посредством какого-либо административного акта или неудовлетворением прошения в установленный срок возможность признания своего права, отмены акта и возмещения ущерба. Государство, согласно закону, несет материальную ответственность за ущерб, причиненный ошибками, допущенными в уголовных процессах следственными органами и судами.

Принцип верховенства права может быть обеспечен только при наличии определенных гарантий, предоставляющих гражданам возможность восстановления в нарушенных правах в случае превышения правителями своих полномочий. Одной из таких гарантий является свободный доступ к правосудию (ст.20 Конституции). Компетентный суд обязан защищать права человека независимо от того, в какой мере они защищены законодателем, то есть ни один закон не может ограничить доступ к правосудию. Суд, подчиненный в первую очередь Конституции, а затем уже закону, обязан не применять закон, который, по его мнению, нарушает права человека, или определить уместность его применения. В таких случаях Конституция предусматривает возможность обращения Высшей судебной палаты в Конституционный Суд с запросом о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, что должно обеспечить единообразное толкование и применение законов.

Обеспечение прав человека правосудием включает в себя также предварительный внесудебный контроль соблюдения прав человека при совершении административных действий, ограничивающих права и свободы конкретных лиц в конкретных случаях.

15 Постановление Конституционного Суда N 2 от 19.02.2004 «О контроле конституционности некоторых положений ст.416 и ст.444 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова» (Мониторул Официал N 39-41/9 от 05.03.2004).

16 Постановление Конституционного Суда Nr.16 от 19.05.97 «О проверке конституционности предписаний пункта 10 (абзац 2) Положения о порядке оформления и выдачи удостоверяющих личность документов Национальной паспортной системы» (Мониторул Официал N 37/19 от 05.06.1997).

Наконец, каждый вправе, в соответствии с международными договорами РМ, обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Весьма эффективным в этом смысле является Европейский суд по правам человека, в который может обратиться с индивидуальной жалобой любой гражданин РМ или другого государства в случае ущемления его права. Уместно отметить, что в Европейском суде по правам человека зарегистрировано уже 184 обращения граждан против Правительства РМ.

В соответствии с современными стандартами международного права Конституция РМ гарантирует верховенство норм, регламентирующих систему естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина, признает их высшей ценностью для государства, устанавливает систему разделения и взаимодействия властей, дающую надлежащие гарантии свободы, необходимые для соблюдения и защиты основных прав человека и гражданина.

Эти и другие критерии верховенства права позволяют выявить некоторые трудности в процессе гарантирования этого принципа в Республике Молдова. В этом контексте следует больше внимания уделить суверенной воле народа, то есть возможности участвовать в принятии решений по вопросам общенационального значения.

Необходимо также стремиться к стабильности в законодательной системе путем социального диалога с меньшинством, таким образом, чтобы замена правителей не затрагивала содержания и юридической значимости закона.

Внедрение международных норм в правовые системы стран молодой демократии нередко приводит к неправильному пониманию их содержания. Этот факт требует разъяснения смысла международных норм и адекватного их применения.

Относительно молодой институт конституционного контроля законов требует социального разъяснения сущности и совершенствования механизма его осуществления.

В заключение хочу отметить, что практика Конституционного Суда Республики Молдова позволяет определить конкретные критерии по оценке верховенства одних норм над другими, что, надеемся, послужит важным фактором в разработке стратегии обеспечения верховенства права в целом и гарантирования основных прав и свобод человека и гражданина.

Благодарю за внимание!

SUMMARY

In the Constitutional Court of Republic of Moldavia the principle of rule of law is assigned in the following statement "the Constitution of Republic of Moldavia is the supreme law. None of the laws and legal acts, which controverts the statements of the Constitution, can have legal power.

Provision of rule of law as the most important aspect of the legal state system is achieved by admission of human rights as the supreme value of the society and the state, by giving it legal, administrative and legislative power of the state, precisely - by publishing legal acts and banning illegal (offensive) laws. Rule of law is senseless if the legal bodies can be with violated impunity. The legal norm possesses legal value concerning the other norm only in the case when the norm, contradicting the first, can be abrogated.

The system of the sources of the rights according to the Constitution and the hierarchy of the norms and normative acts effective in the territory of RM, in the order of diminishing looks as follows: 1. the Court of RM, 2. the Statement of the Constitutional Court of RM, acting as "a negative legislator". 3. commonly accepted principles, norms of the international law and international agreements of RM, 4. laws and other normative legal acts, 5. the decision of the Plenum of the Supreme Legal Court of RM, 6. normative decree of President of RM, 7. orders of the Government, 8. decrees of the Government of RM, 9. other by-laws normative acts. The normative acts of territorial formations have their own position in the system of legal norms of Republic of Moldavia.

The Constitution acknowledges the human rights as the supreme values of the society, acting directly and determining the legal content of the official acts and establishing the mechanisms of their guaranty. In the context of acknowledgement of the human rights as the supreme value this means limitation of the duty of judicial power to accept, observe and protect the rights of a person and considers that the aim, the content and the meaning of the legislation shall be the concreteness of the human rights.

The principle of the rule of the law can be provided only in the availability of specific guaranties, making possible for the citizens to rehabilitate the violated rights in the case of exceeding power by the authorities. One of the guaranties is the free access to the judicial power (Art. 20 of the Constitution). None of the laws can limit the access to judicial power. The court shall not admit the law, which, violates the human rights or shall define its appropriency of the implementation. In such cases the

Constitution envisages the possibilities of appeal of the Supreme Legal Court to the Constitutional Court with inquiry on the constitutionality of the law.

Finally, everyone has the right in accordance with the international agreement of RM to turn to inter-state bodies for the protection of the rights and freedoms of people, if all other inter-state possibilities for legal protected are expired.

In accordance with the modern standards of international right the Constitution of RM guaranties the rule of the norms, regimenting the system of the natural and non-alienated norms and freedoms of a person and a citizen, acknowledges them as supreme value for the state, establishes the system of division and interrelation of the authorities, which gives the proper guaranties for adherence and protection of the main rights of a person and a citizen.

The practice of the Constitutional Court of Republic of Moldavia allows to define specific criteria for evaluating the rule of the norms over others, which can serve as an important factor in the elaboration of the strategy of provision of rule of law and guarantying the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen.



ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО В ДОКТРИНЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ

ЛЮБОМИР ДОБРИК
*Судья Конституционного Суда
Словацкой Республики*

Для определения указанной проблематики в Словацкой Республике необходимо изучать некоторые положения Конституции Словацкой Республики (далее „Конституция“)¹.

Согласно статье 1 Конституции Словацкая Республика есть суверенное, демократическое и правовое государство. Оно не связано никакой идеологией или религией.

Согласно статье 124 Конституции Конституционный Суд Словацкой Республики (далее Конституционный Суд) является независимым судебным органом защиты конституционности.

Согласно статье 128 Конституционный Суд дает толкование конституционных законов в случае, если вопрос является спорным. Условия устанавливаются законом.

Возможно согласиться с мнением, что правовое государство является всеобщей принятой и своей ценностью очень сильной категорией, которую понимают по-разному².

В общем плане возможно выдвинуть, что материальным осуществлением дефиниции правового государства является совокупность принципов, которые как судебная власть, так и Конституционный Суд акцептуют, применяют и своими решениями защищают, т.е. защищают их с помощью применения правомочий в своих решениях.

Понятие правовое государство часто совпадает с понятием конституционности или законности правительства.

Правовое государство таким способом характеризуется как исполнение государственной власти на основе конституционно изданных

1 Конституция Словацкой Республики №. 460/1992 Св. В дикции конституционных законов №. 244/1998, 9/1999, 90/2001, 135/2001, 140/2004 и 323/2004.

2 Eduard Bárány: Právny –tát v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky, Ústavnos a politika 2000/3 - (Барань: Правовое государство в решениях Конституционного Суда Словацкой Республики).

законов, которые следуют защите свободы, справедливости и правовой обеспеченности³.

В этом контексте нужно подчеркнуть, что конституционная доктрина в Словацкой Республике может опираться на модель конституционного судопроизводства в Конституциях Чехословацкой Республики и Австрии с 1920 года. Хотя дальнейшее развитие было нарушено войной и периодом несвободного развития, корни доктрины ясны и понятны для правовой теории, но также и для деятельности Конституционного Суда.

Принципы правового государства попробовал определить профессор Александр Бростл (судья Конституционного Суда Словацкой Республики) следующим способом:

- 1) гарантии основных прав и свобод;
- 2) легитимность и законность;
- 3) суверенитет народа;
- 4) разделение властей;
- 5) взаимные сдержки и противовесы властей;
- 6) верховенство Конституции и закона;
- 7) правовая обеспеченность⁴.

Другой наш передовой теоретик права Йозеф Прусак к указанным принципам зачислил и принцип независимости правосудия вместе с гарантиями независимости судей⁵. С независимостью он сочетает и систему процессуальных гарантий, которые составляют гарантии основных прав и свобод, установленных, главным образом, Конституцией, законами и трансформированными международными договорами.

Ядром современной идеальной модели отношений власти и государства является правовое государство и господство права.

Концепция правового государства нацелена на обязанность государства на защиту правом гражданина от государства, потому что государство находится однозначно в бесконкурентном положении в сопоставлении с положением граждан. Чаша весов наклонена под силой госу-

3 Alexander Bröstl, Ján Kluèka, Ján Mazák: Ústavný súd Slovenskej republiky (organizácia, proces, doktrína), Ko-ice 2001, čl. 134 a nasl. (Конституционный Суд СР (организация, процесс, доктрина)).

4 Alexander Bröstl: Právny štát, Ko-ice – Medes, s. r. o. 1995, str. 38 a nasl. (Правовое государство).

5 Jozef Prusák: Teória práva, Právnická fakulta, Bratislava 1997, str. 176 (Теория права).

дарства, поэтому усилены функции самоуправления в демократическом государстве. Важны также информированность и негосударственные субъекты власти, и третий сектор.

Практический опыт и научные усилия создали механизмы контроля, ограничения и управления государством обществом, или точнее сказать, политической элитой, которая в демократическом обществе должна учитывать настроение и волю большинства граждан.

Кажется, что государство, в отличие от многих иных субъектов власти, может подчиняться обществу. Вероятно, что только органы самоуправления, некоторые гражданские объединения, политические партии и церкви смогут соперничать с государством в демократичности.

Государство кажется в то же время несовершенным, но все-таки самым эффективным орудием контроля за негосударственными субъектами власти. Эту роль государству обеспечивают его властные полномочия⁶.

Уже в первом периоде после возникновения Конституционного Суда, он занимался вопросами правового государства, т.е. выносил решения о том, что должно и что не должно быть в правовом государстве (PL. ЪS 37/95), (PL. ЪS 43/95), о постулате правового государства (PL. ЪS 41/95), о принципах правового государства (PL. ЪS 32/95), концепцией правового государства (I. ЪS 38/94), дефиницией знаков правового государства (PL. ЪS 19/95), критериями правового государства (PL. ЪS 19/98), основаниями правового государства (I. ЪS 8/97). Все эти решения опубликованы в Сборнике заключений и постановлений Конституционного Суда Словацкой Республики (Zbierka náleзов a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky).

Например, в деле PL. ЪS 19/95⁷ Суд высказал правовое мнение, согласно которому и законодательный орган обязан руководствоваться Конституцией и ее принципами, изменение которых Конституция не позволяет, поскольку они имеют основополагающий характер для демократической Словацкой Республики, как это установлено в статье 1 Конституции.

В ином своем решении Конституционный Суд⁸ указал, что в правовом государстве, в котором в качестве неделимых составных частей, кроме иных, воплощены и такие принципы, как правовая обеспеченность

6 Eduard Bárány: Právny –tát v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky, Ústavnos a politika 2000/3, str. 186 a nasl. (Правовое государство в решениях Конституционного Суда Словацкой Республики).

7 Zbierka náleзов a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, 1995, str. 41.

8 Zbierka náleзов a rozhodnutí, 1999, str. 365, I. ÚS 44/1999.

и справедливость, особенно отмечена защита тех прав, которые являются предметом урегулирования. Все государственные органы обязаны обеспечивать реальную возможность применения указанных прав субъектами, которые их признали.

По поводу конституционности и обязанности соблюдать правовой порядок, Конституционный Суд в своем решении П. ЪS 128/95⁹ указал, что общеобязательное правовое предписание, изданное государственным органом, уполномоченным издавать такие акты, имеет на территории государства одинаковую обязательную силу для всех субъектов права.

Согласно § 6 абз. 1 пункта б) закона №. 308/1991 Св. о религиозной свободе и положении церквей и религиозных объединений, эти церкви и религиозные объединения могут издавать внутренние предписания в интересах выполнения своего послания, пока они не противоречат общеобязательным предписаниям, и одновременно согласно абзацу 2 указанного положения, выполнение функций указанных в абзаце 1 не должно противоречить Конституции. Из принципа независимости церкви от государства согласно ст. 24 абз. 3 следует и противоположное отношение, исключающее ответственность государства за действия субъектов, указанных в статье 24 абз. 3 при применении прав, признанных указанным положением Конституции.

В правовом государстве Конституция является основным источником права, который стоит выше, чем все остальные источники. Этим продиктовано требование, чтобы все правовые предписания, юридические нормы — общественно-правовые или частно-правовые — должны соответствовать положениям Конституции.

Национальный Совет Словацкой Республики (законодательный орган) руководствуется Конституцией, как и все остальные государственные органы Словацкой Республики (ст. 2 абз. 2 Конституции). При осуществлении своей законодательной деятельности он может принять любой закон, пока этим законом он не переступил пределы, установленные Конституцией.

Эту мысль Конституционный Суд высказал уже в решении PL. ЪS 38/95¹⁰, когда подчеркнул, что нормы, содержащиеся в отдельных статьях Конституции, необходимо соблюдать при принятии каждого закона Национального Совета Словацкой Республики. Надо так поступать несмотря на то что речь идет о законе, регулирующем определенные общественные отношения или о законе, которым только меняет-

9 Zbierka názvov a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, 1995, str. 323.

10 Zbierka názvov a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, 1996, str. 77.

ся или дополняется существующая законная регламентация определенных общественных отношений.

Конституционный Суд в своем решении PL. ЪS 32/95¹¹ установил, что Национальный Совет Словацкой Республики обязан руководствоваться Конституцией, как и все остальные государственные органы Словацкой Республики (ст. 2 абз. 2 Конституции).

Одной из необходимых составных частей принципа правового государства является и требование правовой обеспеченности.

С применением этого принципа связано не только требование всеобщей действенности, прочности, стабильности, рациональности и справедливое содержание юридических норм, их доступность для граждан (возможность их публикации), но в равной мере и требование предсказуемости действия органов публичной власти, основанием чего является и язык и понятность юридических норм (требование, чтобы обыкновенный гражданин понял содержание юридической нормы)¹².

Конституционный Суд высказал свое мнение и относительно других проблем, как, например, действенность и правовая сила правового урегулирования в правовом государстве (напр. PL. ЪS 17/96), к вопросу запрета ретроактивности правовых предписаний и защите приобретенных прав (PL. ЪS 36/95, PL. ЪS 38/99).

Конституционный Суд толкует принципы правового государства на основании решения конкретного обращения, часто в сочетании с решением соответствия конкретного юридического предписания, поэтому решения являются практическими судебными решениями и не имеют формулировку специального стиля в области теории права.

При образовании правовых позиций играет важную роль и возможность письменного выражения несогласного мнения судьи. Такое несогласное мнение публикуется вместе с решением суда. Этот акт может обратить внимание на возможные противоречия или проблемы данных решений.

12 Zbierka názvov a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, 1996, str. 198.

13 Zbierka názvov a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, 1999, str. 60.

SUMMARY

From the beginning the Constitutional Court has been dealing with the problems of constitutional state, i.e. the attributes of law-ruled state.

For example, in the case of PL.US 19/95 the court expressed its legal opinion according to which the legislative organ owns the Constitution and its principles, that is when the Court does not allow any changes as they have constructive character for the democratic character of Slovak Republic as it is declared in the Article 1 of the Constitution.

The Constitutional Court mentioned in another decision that in the constitutional state where such principles as legal security, fairness and especially the defense of such rights, which are the subject of regulation, are embodied. All state bodies must guaranty the actual possibility of application of the mentioned rights by the subjects who have acknowledged them.

For the constitutionality and duty of keeping the order, the Constitutional Court in its II US 128/95 decision mentions that generally compulsory juridical regulation, published by the state agency, which is authorized to publish such acts, has the same obligatory force for all subjects of jurisdiction in the territory of state.

According to §5, point 1-b of the law §308/1991 Code of religious freedom and status of churches and religious units, these churches and religious units can issue domestic instructions in the interest of fulfillment of their instructions. They do not contradict to generally compulsory regulations and at the same time to paragraph 2 of the given regulation — the fulfillment of functions mentioned in paragraph 1 shall not contradict to Constitution. According to the principle of independence of the church from the state, in compliance with Article 24, paragraph 3 on application of rights, pointed out in the above mentioned regulation of the Constitution. The Constitutional Court expressed its attitude in the decision PL US15/98 towards the question of undertaking power in formation of right which occurs to be prior in the later judicial-creative activity and which reflects on the rights and normatives of Constitution.

In the law-ruled state the Constitution has the characteristics of the main source of power which stands above all other sources. This contains the demand — all legal regulations and all juridical socio-legal or semi-legal normatives must correspond to the status of Constitution.

The National Council of Slovak Republic (judicial body) like other state bodies of Slovak Republic is bound to Constitution (Article 2, par.2 of

Constitution. While the applying the legislative power, it can adopt any law until it has not ceded the boundaries of the given Constitution.

One of the main necessary elements of composition of the principles of law ruled state is the demand for legal security.

The application of this principle is not only the demand of general effectiveness, stability, establishment, rationality and fair content of juridical norms and their accessibility to the citizens (possibility of their publication), and at the same time the demand for predictability of their actions of the bodies of public power. The basis is the synonymous language and comprehension of the legal norms (so that the average citizen can understand the contents of judicial norms).



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЯМОГО ДЕЙСТВИЯ НОРМ КОНСТИТУЦИИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

ХУРШЕДА КАМИЛОВА

*Судья Конституционного Суда
Республики Таджикистан*

Раскрывая тему обеспечения прямого действия норм Конституции в осуществлении конституционного правосудия необходимо отметить, что Конституция обладает высшей юридической силой и ее нормы имеют прямое действие, поскольку Конституция есть способ закрепления и выражения высших правовых норм и выступает в качестве абсолютной нормы, которой не могут противоречить любые другие правовые акты, действующие на территории Республики Таджикистан. Этому посвящена статья 10 Конституции Республики Таджикистан. Поэтому одним из признаков демократического государства является наличие в стране конституционного контроля. В Таджикистане, как и в других государствах СНГ, был учрежден Конституционный Суд вместе с принятием Конституции Республики Таджикистан 6 ноября 1994 года. Конституционный Суд Республики Таджикистан независим от двух других властей - законодательной и исполнительной, разрешает дела, основываясь только на Конституции Республики Таджикистан. В соответствии со статьей 1 Конституционного закона Республики Таджикистан «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» целью деятельности Конституционного Суда является обеспечение верховенства и непосредственного действия норм Конституции, защиты Конституции, прав и свобод человека и гражданина.

Компетенция Конституционного Суда Республики Таджикистан многообразна, но основополагающим принципом его деятельности является обеспечение верховенства Конституции Республики Таджикистан, нормы которой обладают высшей юридической силой и имеют прямое действие на всей территории Республики. Однако прямое действие Конституции не означает, что содержащиеся в ней нормы, например, о правах человека, применяются вне конкретных процедур и механизмов. Конституционный Суд является одной из ветвей судебной власти, самостоятельно и независимо осуществляет конституци-

онное судопроизводство в установленных Конституционным законом «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» формах и процедурах. Например, в соответствии со статьей 40 названного Закона установлена форма и содержание обращения в Конституционный Суд, при соблюдении которых обращения принимаются для рассмотрения, а при несоблюдении их Суд в праве отказать в возбуждении конституционного судопроизводства. Конституционный Суд в основном решает вопросы права, не решает конкретные споры и действует на основании принципов законности, коллегиальности, гласности, независимости и подчиняется только Конституции Республики Таджикистан.

Прямое действие Конституции и ее норм присуще всем способам правореализационного процесса, а именно соблюдению, исполнению, использованию и применению. При этом непосредственное действие конституционных норм характерно для всех форм государственной деятельности - законодательной, исполнительной, судебной, а также процесса осуществления гражданами принадлежащих им прав и свобод и обязанностей. При недостаточности конституционных норм для их реализации, они действуют совместно с нормами различных отраслей права - конституционного, административного, гражданского, уголовного и других. В процессе конкретизации установлений Конституции как перевод общих конституционных предписаний на язык отраслевого законодательства, осуществляемой законодателем, недопустимы отступления от буквы и духа Конституции, заложенных в ней ценностных ориентиров, ограничение круга предусмотренных конституционной нормой правомочий или носителей соответствующих прав и обязанностей. Законодатель в конкретизирующем нормативном акте устанавливает содержание конституционной формы и процедуру ее осуществления.

Из прямого действия Конституции вытекает, что конкретизация конституционных норм осуществляется не только законодателем, но и правоприменительными органами, в том числе и судами, поскольку применение конституционных норм - императивное веление Конституции, обращенное ко всем без исключения правоприменителям, включая государство, его органы и должностных лиц, а также общественные объединения и их органы.

Конституционный Суд Республики Таджикистан разрешает дела о соответствии Конституции: законов, совместных правовых актов палат Парламента, правовых актов Президента, Правительства, Верховного Суда, Высшего Экономического Суда, других государственных и общественных органов, а также не вступивших в законную си-

ду договоров Таджикистана; правовых актов местных представительных и исполнительных органов власти, договоров, заключенных областями, районами и городами республики. Конституционный Суд также разрешает споры о компетенции между республиканскими органами государственной власти, между республиканскими и местными органами государственной власти, между местными органами государственной власти и территориальными органами местного самоуправления.

Деятельность Конституционного Суда можно разделить на четыре основных направления: первое - основным предназначением Конституционного Суда является обеспечение верховенства Основного Закона; второе предназначение Конституционного Суда направлено на обеспечение непосредственного действия норм Конституции на территории государства; третье предназначение Конституционного Суда направлено на защиту Основного Закона и четвертое - обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина.

Реализация названных предназначений Конституционного Суда возможна только в результате осуществления конституционного контроля, когда Конституционный Суд как орган судебной власти по защите Конституции осуществляет судебную власть посредством конституционного судопроизводства и выступает в качестве специализированного судебного органа конституционного контроля в обеспечении конституционной законности в Республике Таджикистан.

За время независимости Таджикистана и деятельности Конституционного Суда Республики Таджикистан прошло 10 лет, многие законы, регулирующие те или иные правоотношения, принятые до Конституции Республики Таджикистан, действуют, к примеру Гражданский процессуальный кодекс, Уголовный процессуальный кодекс Республики Таджикистан, хотя во многом они устарели. Так, Конституционным Судом были признаны не соответствующими Конституции ряд статей вышеназванных кодексов и законов.

Конституционным Судом была изучена практика работы судов общей юрисдикции и экономических судов республики. По результатам изучения выяснилось, что суды в своей деятельности не применяют Конституцию и не обращаются в Конституционный Суд с представлениями о несоответствии законов Основному Закону, несмотря на то, что имеются руководящие разъяснения в Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 2 октября 2003 года «О дальнейшем совершенствовании судебной деятельности в свете изменений, дополнений в Конституцию Республики Таджикистан».

Одним из важных полномочий Конституционного Суда является право толкования Конституции, поскольку именно толкованием обеспечивается прямое действие и защита норм Конституции. К сожалению, Конституционному Суду Республики Таджикистан такое право не предоставлено. Это право принадлежит обеим палатам парламента, что установлено в статье 61 Конституции Республики Таджикистан и статье 61 Конституционного закона Республики Таджикистан «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан». Однако на практике палаты парламента также не используют это право.

Спасибо за внимание.

SUMMARY

The presence of constitutional control in the country is one of one of the signs of democratic state. The Constitutional Court was established simultaneously with the acceptance of the Constitution in Republic of Tajikistan on 6th of November 1994.

The competence of the Constitutional Court of Republic of Tajikistan is diverse, but the fundamental principle of its activity is the guaranteed rule of law of the Constitution of Republic of Tajikistan, norms of which possess high judicial strength and are effective in the whole territory of the Republic. Though the direct influence of the Constitution does not mean that the norms, which are included in it, e.g. human rights, are used beyond concrete procedures and mechanisms. The Constitutional Court is one of the branches of judicial power, which independently commits constitutional jurisdiction, established by the constitutional law "On Constitutional Court of Republic of Tajikistan" by its forms and procedures.

The direct effect of the constitutional norms is characteristic for all forms of the state activity not only juridical, administrative and judicial, but also for the process of realization by the citizens of rights though the constitutional norms are insufficient, they act together with the norms of different branches of law — constitutional, administrative, civil, criminal, etc. In the process of concretizing, established by the Constitution as the interpretation of general constitutional prescriptions into the language of branch legislation, committed by the legislator, are inadmissible regret from the essence of the Constitution.

The activity of the Constitutional Court can be divided into four main directions; 1. The main intention of the Constitutional Court is guarantying rule of the main law, 2. The intention of the Constitutional Court is directed to the guaranty direct effects of the norms of the Constitution on the territory of the state, 3. The intention of the Constitutional Court is directed for the protection of the Main law, 4. Guarantying the protection of rights and freedoms of a person and a citizen. Realization of the mentioned intentions of the Constitutional Court is possible only in the case of accomplishment of the Constitutional Control, when the Constitutional Court acts as the organ of judicial power for the protection of Constitution. It spreads the judicial power with the help of the constitutional jurisprudence and acts as a specialized judicial organ of the constitutional control to the guaranty the constitutional rule of law in the Republic of Tajikistan. The Constitutional Court studies the practice of the work of the courts of general jurisprudence and economical courts of the Republic. It was found out that the courts in their activity do not use the Constitution and do not approach the Constitutional Court with the provisions of discrepancy of the laws to the Main law, though there are explanations in the Statement of Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan of 2nd of October 2003 "The further perfection of the judicial activity in the light of insertion of changes, additions to the Constitutional Court of Tajikistan". One of the most important authorities of the Constitutional Court is the right of interpretation of the Constitution, as the interpretation guaranties direct action and protection of the norms of the Constitution. Unfortunately the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan has not got such right. This right is provided to both houses of parliament, which is stated in article 61 of the Constitution of Republic of Tajikistan and the Article 61 the Constitutional Law of Republic of Tajikistan "About Medjlis Oli of Republic of Tajikistan". But the houses of parliament do not practice this right.



NECESSARY INSTITUTIONAL - CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE GUARANTEES FOR ENSURING THE PRINCIPLE OF RULE OF LAW IN ROMANIA

GABOR KOZSOKAR

Judge of the Constitutional Court of Romania

RUXANDRA SABAREANU

Secretary General

of the Constitutional Court of Romania

After the abolition, through the December 1989 revolutionary act, of the totalitarian-dictatorial regime governing Romania for almost half of a century, the organization of the State and of the whole Romanian society was steered towards embracing democratic principles. Romania's new Constitution adopted through the national referendum of December 8th 1991, thereafter revised in 2003, proclaims in its First Article that: "*Romania is a democratic and social state, governed by the rule of law, in which human dignity, the citizens' rights and freedoms, the free development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values, in the spirit of the democratic traditions of the Romanian people and the ideals of the Revolution of December 1989, and shall be guaranteed.*"

On these underlying principles has the Constitution enshrined a new political, social and economic order, establishing in the same First Article that: "*The State shall be organized based on the principle of the separation and balance of Powers - Legislative, Executive, and Judicial - within the framework of constitutional democracy*".

In order to apply the principle, the Basic Law has laid down the role and the main prerogatives held by the State powers, as well as by central and local public institutions, while ensuring strict boundaries for their respective fields of activity and competencies. The implementation of constitutional provisions has been accomplished through a vast legislative activity putting in place, by means of organic laws, regulations for the organization and operation of public institutions with a view to securing the realization of their prerogatives within a strict constitutional and legal framework, also giving concrete, detailed provisions on the constitutional guarantees so as

to make sure that the rights and duties shall be observed as such by all public institutions, just like by any other legal person or individual.

The Constitution of Romania stipulates in Article 1 paragraph 5 that: "In Romania, the observance of the Constitution, its supremacy and the laws shall be mandatory." The fulfilment of this obligation is an indispensable pre-requisite for the existence and functioning of the rule of law.

As the Basic Law of Romania, the Constitution has also laid down the fundamental rights, freedoms and duties, all of which are enshrined in accord with the international legal instruments, guaranteeing that such may be exercised without hindrance within the legal framework. From among the principal rights and fundamental freedoms enshrined and guaranteed as constitutional principles one could mention: equality of citizens before the law and public authorities, without any privilege or discrimination; everyone's free access to courts for the defence of his rights, freedoms and legitimate interests; the right to life, to physical and mental integrity; individual liberty; the right to defence; freedom of movement; the right to privacy, to family and intimate life; inviolability of domicile and correspondence; freedom of conscience, freedom of expression; the right to information and to education; the right to vote and to be elected; the right to free association and freedom of assembly; the right to work and to social protection; the right to protection of health; the right to strike; the right to petition and to contest measures taken by public authorities; economic freedom; the property right, and others. Likewise, the Constitution provides, in exact terms, the instances where it is possible to have the exercise of certain rights and freedoms restricted by law, without affecting that particular right or freedom.

Fundamental duties are meant to ensure that human rights and fundamental freedoms are being observed in the best interest of the whole society, of all the citizens. But also the exercise in good faith of such rights and freedoms, without violation of others' rights and freedoms, is one of the fundamental duties.

The system that guarantees in practice the exercise of these rights, freedoms and duties, has been also expanded and materialized through continuous efforts in drafting and improving existing legislation. Legislative measures have also been aimed to secure a total independence and impartiality of judicial bodies, which are subject only to the law and bound by the obligation to ensure a fair trial to each of the parties. Furthermore, major changes and improvements have been brought to the legislation governing areas such as criminal law and criminal procedural law; civil law and civil procedural law; labour law; commercial law and, in general, all the branches of law.

Of particular importance for ensuring the supremacy and observance of the Constitution, of its provisions and principles is the Constitutional Court, created for the first time in Romania on the basis of the provisions of the 1991 Constitution. Following the European model, the Constitutional Court of Romania was established as an autonomous authority, independent of any other public authority, and subject only to the Constitution and to its own law of organization and operation.

According to provisions under Article 142 of the Constitution "*The Constitutional Court shall be the guarantor for the supremacy of Constitution*". The Constitutional Court powers are specifically enumerated by the Constitution, while other powers may be established only under the Court's organic law.

To ensure the observance of the Constitution within the law-making activity, the Constitutional Court exercises: the preventive (*a priori*) review of initiatives for the revision of the Constitution and of laws adopted by the Parliament, before promulgation; the constitutional review of treaties and other international agreements, before ratification; the constitutional review of the Standing Orders of the Chambers of Parliament, and the subsequent (*a posteriori*) review of laws and ordinances having the power of law, adopted by the Government.

Of major significance for ensuring the principle of the rule of law is the new prerogative entrusted to the Constitutional Court after the revision of the Constitution in 2003, namely to resolve legal conflicts of a constitutional nature between public authorities.

Further guarantees for the observance of the Constitution and the laws, in general, also reside in the Constitutional Court's exercise of its other prerogatives, such as: to watch over the observance of the procedure for the election of the President of Romania and to confirm the ballot returns; to ascertain the circumstances which justify the interim in the exercise of office by the President of Romania; to give advisory opinion on the proposal to suspend the President of Romania from office; to watch over the observance of the procedure for the organization and holding of a referendum, and to confirm its returns; to check on fulfilment of requirements for the exercise of a legislative initiative by citizens; to adjudicate on challenges against the constitutionality of a political party.

The Constitutional Court decisions are generally binding for all public authorities and for all the citizens. Wherever the Constitutional Court has ruled that legal provisions, whether in laws, standing orders or ordinances, are unconstitutional, the Parliament or the Government, as the case may be, must bring such into line with the Constitution.

РЕЗЮМЕ

После упразднения в 1989 году путем Декабрьского революционного переворота тоталитарно-диктаторского режима, господствующего в Румынии почти столетия, организация государства и всего румынского общества пошла по пути закрепления демократических принципов. Новая Конституция Румынии, принятая 8 декабря 1991 года и пересмотренная в 2003 году, закрепила в статье 1, что "Румыния демократическое и социальное государство, управляемое на основе верховенства права, в котором достоинство человека, права и свободы граждан, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм представляют собой наивысшие ценности в духе демократических традиций румынского народа и идеалов Декабрьской революции 1989 года и гарантируются".

На основы вышеуказанных принципов Конституция установила новый политический, общественный и экономический строй, установив в той же статье 1: "Государство организовано на основе принципа разделения и противовесов властей — законодательной, исполнительной и судебной в рамках конституционной демократии".

Конституция Румынии в части 5 статьи 1 устанавливает: "В Румынии, соблюдение Конституции, ее верховенства и соблюдение законов обязательно". Осуществление данного обязательства является незаменимым предусловием для существования и реализации принципа верховенства права.

Основной Закон Румынии — Конституция также устанавливает основные права, свободы и обязанности, закрепленные в соответствии с международно-правовыми документами, гарантируя их осуществление на правовых основах, исключающих незаконные препятствия для их осуществления.

Система, гарантирующая на практике осуществление этих прав, свобод и обязанностей, расширяется и материализуется посредством непрерывных усилий в области разработки законопроектов и совершенствования существующего законодательства. Законодательные меры также нацелены на обеспечение общей независимости и беспристрастности судебных органов, подчиняющихся лишь закону и обязанных обеспечить справедливое судебное разбирательство для каждой из сторон.

Следуя европейской модели, Конституционный Суд Румынии был учрежден в качестве автономного органа, независимого от иных госу-

дарственных органов, подчиняющегося только Конституции и закону о его организации и деятельности.

Для обеспечения соблюдения Конституции в рамках законодательной деятельности Конституционный Суд осуществляет: превентивный (a priori) контроль над инициативами по пересмотру Конституции и законов, принятых Парламентом, до их промульгации; конституционный контроль договоров и иных международных соглашений до их ратификации; конституционный контроль регламентов палат Парламента и последующий (a posteriori) контроль законов и постановлений Правительства, имеющих силу закона.

Важное значение для обеспечения принципа верховенства права имеет новая прерогатива, возложенная на Конституционный Суд после пересмотра Конституции в 2003 году, а именно разрешение правовых конфликтов конституционного характера между государственными органами.

Решения Конституционного Суда, как правило, обязательны для всех государственных органов и всех граждан. В случае объявления соответствующих положений законов, регламентов или постановлений неконституционными Правительство или Парламент должны привести их в соответствие с Конституцией.



THE RULE OF LAW STATE IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE CZECH REPUBLIC

ELIŠKA WAGNEROVÁ
Vice President of the
Constitutional Court of the Czech Republic

Art. 1 par. 1 of the Constitution of the Czech Republic sets forth that, amongst other items, the Czech Republic is a democratic rule-of-law state, founded on the respect of the rights and freedoms of human beings and citizens. Hence a normative principle is expressed, which defines the State as an institution with a certain quality.

The contents and the scope of such a quality cannot, however, be read out in its entirety from the principle itself. Equally, the principle in itself provides no instruction as to the methods that are to be used to reach the understanding of its contents and define its scope.

In this situation we can either refer to the concept that this principle is some sort of a leitmotiv of the whole Constitution, serving the purpose of a certain reserve for the interpretation of the Constitution. Conversely, it may be concluded that it is not an autonomous principle at all. On the contrary, using this reference point, the contents of the principle must be sought after in other specific provisions of the constitutional order.

To be exhaustive it ought to be stated that a part of the Czech constitutional theory (hopefully, a minority thereof) deems the principle of a democratic rule-of-law state to be identical with the principle of sovereignty of statute. It is evident that this is a clear case of direct influence by the tradition of the French Revolution. It was characterised by optimism in relation to the legislator, who would supposedly always respect human rights, because (the legislator) is reasonable. On the other hand, a statute was considered an expression of a general will (*volonté générale*), which in fact means the acceptance of the parliament sovereignty principle. However, it clearly follows from the wording of the Czech Constitution that it is based on the principle of the sovereignty of the people (Art. 2 paras. 1 and 2 of the Constitution), with all implications deriving of it.

The last above-mentioned reductionalist opinion on the interpretation of the principle of a rule-of-law state was not given an ear at the

Constitutional Court during the last decade. Exactly speaking, of course, the principle of legality (Art. 2 par. 3 of the Constitution) was consistently defended as a sub principle following from the principle of a rule-of-law state. Thus the Constitutional Court always annulled any act that contravenes the principle of legality. As an example, the Constitutional Court's rich case law concerning municipal ordinances could be quoted.

The Constitutional Court stated in one of its decisions (Pl. 17S/98): The Constitutional Court confirms the constructions expressed in a number of its earlier decisions (e.g. Pl. 44S/95, Pl. 4S/96 etc.) under which a municipality may, within its independent jurisdiction, handle by generally binding ordinances only those tasks of public administration that the law, in the first place the Act on Municipalities, identifies as its independent jurisdiction, with the additional condition that it do so in a manner which does not conflict with constitutional acts, international treaties under art. 10 of the Constitution, or laws and legal regulations issued by central government bodies for their implementation (art. 87 par. 1 letter b) of the Constitution, § 16 par. 2 of the Act on Municipalities). A municipality may not, under any circumstances, by a generally binding ordinance regulate something that is reserved for regulation by statute.

Under Art. 104 of the Constitution the jurisdiction of a representative body can be provided only by statute, which means that a representative body may not itself expand this jurisdiction using generally binding ordinances. For these reasons a generally binding ordinance cannot ban a certain kind of propaganda.

Nevertheless, the Constitutional Court required from public authorities not only formal statute compliance. On the contrary, instead of mere abiding by the wording of a statute it demanded that the public authorities, in the interpretation and application of a statute, respected the purpose and objectives of a democratic rule-of-law state. Thus in one of the Constitutional Court's decisions (IV. 276S/96Pl) it states, among other:

All political rights and freedoms are closely related to the category of responsibility as one of the decisive elements in the democratic political order. If Article 1 of the Constitution of the Czech Republic emphasizes the democratic and legal nature of our state, founded on respect for the rights and freedoms of human beings and citizens, then, the other side of this democratic coin is the inevitable social and political responsibility of individuals, political parties, the society, and the state, as well. The awareness of such responsibility, as well as institutional creation of such awareness, are, therefore essential in the competitive

process of political forces, thus, also in the electoral process, where, on the one hand, the responsibility of individuals, political parties, and coalitions not only for the correctness and accuracy of the information presented during the elections is paired by the responsibility of the public administrative bodies to act in conformity with the purposes and objectives of a democratic rule of law state when they are overseeing the observance of laws and other legal regulations on elections, as well as in their approach to the application of law, in this case of Act on Elections to the Parliament of the Czech Republic.

The principle of legality in a wider sense, in this case better expressed the prohibition of arbitrariness as an expression of a rule-of-law state, was even imposed by the Constitutional Court on itself. In its decision of March 2003 (Pl. BS 11/02) that concerned an act, by which the salaries of judges of the ordinary courts were reduced, the Constitutional Court stated thus:

If the Constitutional Court, a constitutional body, that is, a public authority, is not itself to act arbitrarily, it must feel itself to be bound by its own decisions, and its jurisprudence may depart therefrom only under certain circumstances. Since the Constitutional Court, rather it above all, is obliged to respect the bounds of the constitutional state, in which arbitrary conduct by public authorities is strictly forbidden, the Constitutional Court is also subject to the prohibition on arbitrary conduct. The above postulate can also be seen as an essential attribute of a democratic state governed by the rule of law. (Art. 1 par. 1 in conjunction with Art. 9 para. 2 of the Czech Constitution). The first circumstance in which the Constitutional Court may depart from its own jurisprudence is a change of the social and economic relations in the country, a change in their structure, or a change in the society's cultural conceptions. A further circumstance is a change or shift in the legal environment formed by sub-constitutional legal norms which in their entirety influence the examination of constitutional principles and maxims without, of course, deviating from them but, above all, not restricting the principle of the democratic state governed by the rule of law (Art. 1 par. 1 of the Czech Constitution). A further circumstance allowing for changes in the Constitutional Court's jurisprudence is a change in, or an addition to, those legal norms and principles which form for the Constitutional Court its binding frame of reference, that is, those which are contained in the Czech Republic's constitutional order, assuming, of course, that it is not such a change as would conflict with the limits laid down by Art. 9 para. 2 of the Czech Constitution, that is, they are not changes in the essential attributes of a democratic state governed by the rule of law. Pay relations of judges in the wider sense should be a

stable non-reducible quantity, not a shifting factor with which the governmental grouping of the moment can engage in trade-offs, for example, because they consider judges' salaries to be too high in comparison with the salaries of state employees or of other professional groups. In other words, if it is acceptable for the principle of equality to apply in the sense mentioned above as regards an exceptional, economically justified reduction in salary for all, the equality of all above-mentioned groups as regards the final salary level cannot be accepted (not even as a target category). The striving toward such equality departs from the bounds of constitutionality; it is a political aim which finds no support in the constitutionally conceived principle of equality. In its material sense, this principle finds its bounds in the expression, "similar things should not be arbitrarily subject to different rules, but also unequal things should not be arbitrarily subject to the same rules". The principle of equality cannot be conceived of as the leveling of outcomes, for it must be interpreted as a guarantee of equal initial opportunity. The legislature evidently did not, however, respect the principle of equality as interpreted in this manner.

In any case, the Constitutional Court interpreted the principle of a rule-of-law state as a multi-layer principle and rejected the reduction thereof to a mere principle of legality. The scope and contents of the principle of a rule-of-law state is continuously complemented by the Constitutional Court's case law.

As early as the very first decision of the Czech Constitutional Court on the Act on the Lawlessness of the Communist Regime (Pl. 15S 19/93), the Constitutional Court expressed its view on the necessity of a value orientation of a rule-of-law state, striving to fulfil the idea of justice. It stated among other:

As is known, the process of the creation of the modern constitutional state in Central Europe was not completed until after the First World War. At the same time, remarkable results in the positivistic elaboration of procedural rules and guarantees had already been achieved earlier, and they strengthened citizens' legal certainty and the stability of laws. However, the positivistic tradition carried over into the post-war constitutions (including the Czechoslovak Constitution from 1920) in its later development many times exposed its weakness. Constitutions enacted on this basis are neutral with regard to values: they form the institutional and procedural framework, which is capable of being filled with very diverse political content because their criteria for constitutionality is merely the observance of the jurisdictional and procedural framework of constitutional institutions and procedures, thus criteria of a for-

mal, rational nature. As a consequence of this, in Germany the National Socialist domination was accepted as legal, even though it gnawed out the substance and in the end destroyed the basic foundations of the Weimar democracy. After the war, this legalistic conception of political legitimacy made it possible for Klement Gottwald to "fill up old casks with new wine". Then in 1948 he was able, by the formal observance of constitutional procedures, to "legitimate" the February Putsch. In the face of injustice, the principle that "law is law" revealed itself to be powerless. Consciousness of the fact that injustice is still injustice, even though it is wrapped in the cloak of law, was reflected in the post-war German Constitution and, at the present time, in the Constitution of the Czech Republic.

The effort to reach the idea of justice as a feature of the rule of law state here in an individual case, i.e. in the proceedings on a constitutional complaint, is expressed in another decision of the Constitutional Court (III. ԚS 74/94): "First of all, it must be emphasised ... that the supreme value in the courts' decision-making is definitely the individual justice, obviously within the limits of law, including procedural rules."

Additional sub principles that the Constitutional Court derived from the principle of a rule-of-law state are the principle of legal certainty, the principle of the citizens' faith in the law as well as the principle of prohibition on retroactivity of legal norms or their retroactive interpretation. All these principles are addressed in a decision (IV. ԚS 215/94) that points out:

The principle of legal certainty and the protection of the citizens' faith in the law without doubt are among the hallmarks of a rule of law state. The prohibition on retroactivity of legal norms, or the retroactive interpretation of them, then, also makes up a component of legal certainty. This prohibition, which for the field of substantive criminal law is explicitly stated in Article 40 para. 6 of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms, may be deduced from Article 1 of the Constitution of the Czech Republic with regard to other legal fields. Thus, if someone acts in reliance on some statute, he should not be disappointed in his reliance. Among the principles of the rule of law state should be counted also the principle that the period during which a proceeding did not go forward can not be counted to the detriment of a party, with the exception of cases when the party to the proceeding did not take proper steps to advance it.

A very important sub principle implied by the principle of a rule-of-law state, is the principle of proportionality. As the Constitutional Court men-

tions in one of its decisions (Pl. ̢S 3/02):

This principle arises from the premise that interference in fundamental rights or freedoms can occur, even though their constitutional framework does not expect this, in the event that they are in mutual conflict or in conflict with another constitutionally guaranteed value which is not of the nature of a fundamental right or freedom (a public good). However, in these cases it is always necessary to evaluate the purpose (aim) of such interference in relation to the means used, and the measure for this evaluation is the cited principle of proportionality (in the wider sense), which can also be called a ban on excessive interference with rights and freedoms. This general principle contains three principles, or criteria, for evaluating the admissibility of interference. The first of these is the principle of capability of meeting the purpose (or suitability), under which the relevant measure must be capable of achieving the intended aim, which is the protection of another fundamental right or public good. Next is the principle of necessity, under which it is permitted to use, out of several possible ones, only the means which most preserve the affected fundamental rights and freedoms. The third principle is the principle of proportionality (in the narrower sense) under which detriment in a fundamental right may not be disproportionate in relation to the intended aim, i.e. measures restricting fundamental human rights and freedoms may not, in the event of conflict between a fundamental right or freedom with the public interest, by their negative consequences exceed the positive elements represented by the public interest in these measures.

A problem may arise in the application of the proportionality principle whenever a public good estate is in collision with a fundamental right . What is meant by a public estategood was described by the Constitutional Court (Pl. ̢S 15/96) as follows:

"The constitutional principles concerning the status of the individual in society contain the protection of individual rights and freedoms, as well as the protection of public goods. The difference between them consists in their distributability. It is typical for public goods that their benefits are not divisible, so that people may not be excluded from the enjoyment of them. Public goods include, for example, national security, public order, and a healthy living environment. Certain aspects of human existence become public goods under the condition that it is not possible, conceptually, materially, or legally, to separate them into parts and allocate these parts as shares to individuals."

Thereby, however, the Constitutional Court has not yet settled with the question whether all the mentioned public estates are capable of cur-

tailing the colliding fundamental right, or whether all the mentioned public estates find their foundation in the Constitution, in the form of explicitly enumerated stated principles. In the specific case it was a collision of fundamental rights arising from Art. 10 of the Charter and the public purpose, which is the proper discovery of criminal offenses and the just punishment of the perpetrators within the framework of due process, which projects onto the constitutional plane through Art. 80 para. 1 and Art 90 of the Constitution and Art. 39 and Art. 40 of the Charter.

Hence a collision was in place between fundamental rights on one hand, specifically human dignity, personal integrity, good reputation and name (Art. 10 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms) and the competency provision on the other hand entrusting the State Prosecutor's office with representing public prosecution in criminal proceedings (Art. 80 para. 1 of the Constitution) and the competency provision setting forth the task of courts to provide protection to rights and decide on the guilt and penalty for criminal acts (Art. 90 of the Constitution). That which is stated above clearly implies that the quoted provisions of the Constitution do not contain an expression of value principles. Another problem of the quoted decision lies in that fact that the State, which was standing against the claimant, was recognized as a subject of fundamental rights, although there was a case concerning only fundamental right to a fair trial.

The question in the given case is whether, using the test of proportionality, public interest should be involved, which is derived from competency or organisational provisions of the Constitution, or, as the case may be, is not mentioned at all by the Constitution. I assume that such a practice should be approached with a great deal of scepticism. This is because such a practice could lead to the curtailing of fundamental rights to an extent never envisaged by the legislator. The Constitutional Court becomes, by using such an approach, a creative legislator, which can be permitted only in the case of promoting the standards of protection of the fundamental rights of individual persons. In no case, however, this is possible in a situation when the creativity of the Constitutional Court would reduce the protection of the fundamental rights in favour of an easier functioning of the public authorities or the State. After all, a rigorous respect for fundamental rights in all their scope and their efficient protection are an essential prerequisite of a rule-of-law state. In addition to that, the Constitutional Court's mission is provide such a protection in the final instance.

В Конституции Чешской Республики закреплено, что Чешская Республика - демократическое правовое государство, основанное на уважении прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, выражен нормативный принцип, который определяет государство как институт определенного качества. Содержание и границы такого качества не могут, однако, в своей целостности исходить из самого принципа. Аналогично, сам принцип не предусматривает инструкций в отношении методов, которые применяются для достижения понимания содержания этого принципа и определения его границ. В данной ситуации, как отмечает автор, надо исходить из концепции этого принципа.

За последние десять лет в Конституционном Суде Чехии рассматривался вопрос защиты лишь принципа законности как производного от принципа правового государства. Так, Конституционный Суд всегда аннулировал любой акт, противоречащий принципу законности. Тем не менее, Конституционный Суд требует от государственной власти не только формального соответствия законов, но и при толковании и применении законов уважения цели и задач демократического правового государства.

В любом случае Конституционный Суд толкует принцип правового государства как многосторонний принцип и отклоняет сужение значения последнего до простого принципа законности. Дополнительными производными или саб-принципами, выведенными из принципа правового государства, являются принцип правовой уверенности, принцип веры граждан в закон, а также принцип запрещения обратной силы правовых норм или их последующей интерпретации. Ко всем этим принципам Конституционный Суд обращался в своих решениях.

Еще один важный саб-принцип, исходящий из принципа правового государства, - принцип пропорциональности, который, в свою очередь, состоит из трех принципов или критериев для оценки допустимости вмешательства. Проблема может возникнуть, как отмечает автор, когда государственный интерес находится в коллизии с основным принципом. В данном случае, при применении принципа пропорциональности и решения вопроса о вовлечении государственного интереса, может иметь место практика, которая приведет к сужению основного права до степени, не предусмотренной Конституцией. К такой практике, по мнению докладчика, надо относиться с немалой долей скептицизма, поскольку Конституционный Суд при данном подходе становится законодателем, что может быть дозволено лишь в случае развития

стандартов защиты основных прав физических лиц. Ни в коем случае, однако, это не возможно в ситуации, когда законотворчество Конституционного Суда уменьшит защиту основных прав в пользу более легкого функционирования государственных властей или государства.

Таким образом, строгое уважение основных прав во всем масштабе и их эффективная защита являются существенной предпосылкой правового государства. Кроме того, миссия Конституционного Суда - обеспечить эту защиту в последней инстанции.



ПАРЛАМЕНТ И УСТАНОВЛЕНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОЙ ДЕМОКРАТИИ В АРМЕНИИ

ГРАНУШ АКОПЯН

*Председатель постоянной комиссии
Национального Собрания Республики Армения,
кандидат юридических наук, доцент*

23 августа 1990г. Верховный Совет РА Декларацией "О независимости Армении" во всеуслышание провозгласил начало процесса построения независимого армянского государства, приняв за основу приоритет всеобщих ценностей, принципов прав человека и усыновив сверхзадачу создания демократического правового общественного строя¹, РА принялась за осуществление провозглашенных ею задач.

По этому поводу Г. Арутюнян отмечает, что становление гражданского общества и построение демократического правового государства стали всеобщим идеалом².

Важнейшую миссию в деле углубления демократии, конституционной стабильности, обеспечения плюрализма мнений, регулирования законом общественных отношений и обеспечения всем этим порядка в государстве имеет Национальное Собрание - Парламент. Естественно, Парламент занимает особое, важное место в системе органов государственной власти, и его функции обусловлены тем обстоятельством, какая выбрана модель государственной власти.

В недалеком прошлом мы жили в таких принудительных условиях советской действительности, когда "верховная власть принадлежала Советам": де-юре основным носителем власти был Парламент, ибо:

- 1) самые разные, наиважнейшие для государства вопросы становились предметом обсуждения Парламента;
- 2) другие органы государственной власти формировались и утверждались Парламентом;
- 3) все государственные органы были подотчетны Парламенту,

1 Сборник законов РА (1990-95г.г.). -С. 9.

2 См. Арутюнян Г.Г. "От Конституции до конституционализма". - Ереван: "Нжар", 2004. -С.9.

который слушал отчеты, сообщения Правительства, даже приостанавливал или изменял его решения;

- 4) судебная власть была подотчетна Парламенту, несмотря на то обстоятельство, что законодательно признавалась независимым органом.

В действительности страной руководила коммунистическая партия из одного центра и административно-приказными методами. А в условиях однопартийности, как отмечает В. Е. Чиркин, в Советском Союзе источником власти становится исключительная воля политической силы³.

Естественно, эта недемократическая модель не могла долго просуществовать, особенно в условиях, имеющих место в мире сложных процессов, изменений, развитий.

Многие передовые страны восприняли демократию как политический режим государства. Демократия, согласно 16-ому Президенту США Аврааму Линкольну, - "это народное правление, осуществляемое народом во имя народа"⁴.

На земном шаре сегодня самая распространенная модель - система государственной власти, сформированная на основе принципа разделения властей.

Джон Локк в системе ветвей власти отдал предпочтение законодательной власти, считая ее высшей, но не исключительной властью⁵.

Шарль Луи Монтескье, который довел до логического завершения теорию разделения властей, большое значение придавал системе "сдержек" и "противовесов"⁶.

Реализация принципа разделения властей уже предполагает установление правовой демократии, подчеркивает баланс властей, укрепляет взаимосвязь народа и государства и обеспечивает возможность развития.

Согласно ст. 16 "Французской декларации прав человека и гражданина", "то общество, где не гарантировано право и нет разделения властей, не имеет Конституции"⁷.

3 См. Чиркин В.Е.

4 См. Зауреш Батталова Парламентская демократия против авторитарного режима <http://www.kiv.kz.article.php:siol-4790>, із1

5 См. Локк Дж.

6 Монтескье Ш. Избранные произведения. - М., 1955 год.

7 Конституция Франции. - Ереван: "Мгитар Гош", 1996. -С.20.

Конституцией РА установлена полупрезидентская форма правления и в ее основу положены механизмы разделения властей, противовесов и баланса, согласно которой:

- 1) законодательная власть не имеет преимуществ перед другими ветвями власти, она часть власти, действует независимо и осуществляет закрепленные Конституцией функции - государственно-властные полномочия;
- 2) в отличие от вышеназванной модели парламентской республики, Парламент не может обсуждать и принимать решения по любому вопросу государства;
- 3) законодательная власть может контролировать и в определенном аспекте является противовесом исполнительной власти;
- 4) парламент, сформировавшийся посредством выборов и постоянно действующий профессиональный орган.

Парламентская демократия и в нашей стране, и повсюду обусловлена тем, насколько легитимна власть, есть ли большинство и насколько обеспечены права меньшинств, каким образом осуществляется связь с народом, как представительный орган, с какой продуктивностью исполняет свои законодательные функции, какой процент составляют в Парламенте женщины и т.д.

Важная роль Парламента в установлении и укреплении правовой демократии состоит в том, чтобы обеспечить связь и сотрудничество между народом, являющимся единственным источником и носителем власти, и его представителями, принимать законы, утверждать программы, которые призваны обеспечивать повышение жизненного уровня народа, укоренить рыночную экономику, социально-культурный прогресс. Парламент не только принимает законы, ратифицирует международные договоры, но и утверждает государственный бюджет, обсуждает отчет об исполнении бюджета, поднимает вопрос о недоверии Правительству, одобряет программу Правительства, решает вопросы войны и мира (ст. 55 (13) Конституции РА), выбирает и назначает некоторых должностных лиц. Парламентарии посредством вопросов и ответов контролируют деятельность исполнительной власти и т.д. В условиях демократии Парламент:

- 1) осуществляя свои полномочия, старается всю свою деятельность строить в соответствии с демократическими принципами и критериями;

- 2) принимает законы, соответствующие правовым, нравственным ценностям;
- 3) регламентирует, направляет в правильное русло развитие общественных отношений, утверждая порядок, этим влияет на ту проводимую политику, которая осуществляется в условиях демократического режима и при помощи которой делается попытка становления гражданского общества;
- 4) правовая демократия укореняется, если призываются к жизни конституционные нормы, утверждается конституционная законность, в законах преобладают конституционные принципы и учитывается также правоприменительная практика.

Характеризуя Парламент, можно выделить следующие параметры, которые более свойственны в плане его демократичности и установления парламентской демократии:

1. Это представительный орган, который выражает интересы различных слоев общества, групп, регионов. Главная особенность представительного органа заключается прежде всего в его выборности. Представительный орган, формируясь посредством свободных выборов, выражает волю народа. И насколько открыто, прозрачно, с последовательным учетом общественного мнения, в условиях тесной связи с избирателями будет работать Парламент, настолько будет развиваться правовая демократия, укрепятся основы государственности и возрастет доверие к законодательному органу. К сожалению, Конституция, закрепляя место и роль Национального Собрания в государстве, тем не менее в какой-либо статье не отмечает, что Национальное Собрание - представительный орган⁸.

В проекте конституционных реформ также эта формулировка не встречается. В Конституции Российской Федерации закреплено, что Государственная Дума - представительный орган⁹. Статья 30 Конституции Беларуси также закрепляет, что Национальное Собрание - представительный орган¹⁰. В Конституции Республики Венгрия (ст.73), Республики Румыния (ст.58), Литвы (ст. 4), Республики Словакия особо подчеркивается представительная сущность парламентов¹¹. Следова-

8 Конституция Республики Армения. - Ереван: "Мгитар Гош", 1996.

9 Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. 4-е издание. - Москва: "ИНФРА-М", 2004, статья 94. -С.31.

10 Конституции стран членов СНГ. - Ереван: "Мгитар Гош", 1997. - Ст.118.

11 Конституции государств Центральной и восточной Европы. - М., 1997.

тельно, важно статью 62 Конституции РА дополнить: "Национальное Собрание - представительный орган", - что закрепляет представительный характер Национального Собрания.

2. Парламент, будучи законодательным органом, является единственным государственным органом в стране, который уполномочен принимать законы. Парламент регулирует общественные отношения и определяет деятельность всех остальных органов, организаций, за исключением законов, принятых посредством референдума.

Задача Парламента - вести законодательную политику, решать поставленные перед ним проблемы, силой закона обеспечивать регулирование общественных отношений, направлять их развитие. Парламент принимает законы, имея в основе верховенство закона, права, предоставленные Конституцией человеку и гражданину.

Право - это суть, закон - форма проявления права, источник права. Закон - бытие права, состояние права. Все законы должны исходить из права.

Исходя из этого, в части 1 ст. 6 Конституции в императивном порядке следует закрепить, что "в Республике Армения гарантируется верховенство права и власть закона".

Сегодня в РА парламентская демократия не достигла того уровня, чтобы Парламент был в состоянии при активном участии общественности обсуждать концепции законов, предлагать варианты, формы, методы решений разрабатывать логику регулирования общественных отношений и представлять так называемый "общественный заказ" правительству для подготовки и представления ему (парламенту) соответствующего законопроекта. В новых независимых странах парламент еще более становится "заложником" правительства, тем более что правительство, пользующееся доверием большинства, часто диктует парламенту, и тот превращается более в "компостера", поскольку вынужден соглашаться с политикой правительства. Об этом также отмечает А. Арутюнян.

Благодаря сотрудничеству парламента и правительства, взаимосвязанным механизмам, возможно претворение в жизнь демократических принципов, принятие законов, реализующих принцип верховенства прав человека и установление власти закона.

Конституцией не предусматривается и конкретно не закреплено, что Национальное Собрание принимает законы¹², в том случае, когда по-

12 Конституция Республики Армения. - Ереван: "Мгитар Гош", 1996.

добная мысль встречается во многих Конституциях. Так, в ст. 34 Конституции Франции отмечается: "Законы принимаются Парламентом"¹³.

3. Парламент - коллегиальный орган. Все вопросы обсуждаются и решаются в коллегиальном порядке - с согласия большинства. Парламент - единственная политическая арена, где имеет место столкновение мнений, выражаются различные позиции, мнение меньшинства заслушивается Парламентом, после чего принимаются законы. Очень существенно, как принимаются законы - под открытым давлением большинства или посредством политического компромисса, с учетом также мнения меньшинства.

Хотя в Парламенте принимаются коллективные решения, однако права меньшинства не должны попирацца, они должны быть защищены законом.

Развитие демократии и установление народовластия возможно обеспечением демократии, коллегиальности, постоянной связи с избирателями, ибо согласно Конституции РА "в Республике Армения власть принадлежит народу"¹⁴.

4. Важная характеристика парламентской демократии - это то, что Парламент является органом, являющимся противовесом исполнительной власти или имеющим функции контроля за ней. А.Н. Пилипенко отмечает, что там, где роль парламента решающая в формировании правительства, функция контроля высшего представительного органа за исполнительной властью - политическое самоутверждение парламентской оппозиции¹⁵. В Армении конституционно закреплено, что Парламент, обсуждая программу Правительства, утверждая Государственный бюджет, во время отчета об исполнении бюджета фактически может поднять вопрос о недоверии Правительству. Однако наша Конституция только в ст. 77 отмечает, что Национальное Собрание осуществляет контроль за исполнением Государственного бюджета, а также за использованием займов и кредитов, полученных от иностранных государств и международных организаций¹⁶.

Остальные контрольные функции за исполнительной властью конкретно не установлены. А в Конституциях Украины (ст. 85/13), Гру-

13 Конституция Франции. - Ереван: "Мгитар Гош", 1997. -С.65.

14 Конституция Республики Армения. - Ереван: "Мгитар Гош", 1996. -С.81.

15 Пилипенко А.Н. Парламентский контроль во Франции//Журнал Российского права. 2000. N12. -С.124.

16 Конституции стран членов СНГ. - Ереван: "Мгитар Гош", 1997.

зии (ст. 48)¹⁷, Болгарии (ст. 62), Польши (ст. 95), Литвы (ст. 67) отмечено, что Парламент осуществляет контроль за исполнительной властью¹⁸.

В случае президентской власти этот контроль более конкретен, поскольку в условиях такой системы правления функции властей более четко разграничены. В полупрезидентских республиках (Армения, Франция, Российская Федерация и т.д.) наиболее подчеркнутая форма контроля - институт вопросов и ответов (письменных и устных).

В Великобритании Премьер-министр вместе с министрами участвует в заседании Палаты общин и отвечает на вопросы депутатов. Это блестящее проявление демократии, когда право на вопросы первоначально дается оппозиции, руководитель которой может задать шесть вопросов Премьер-министру, что является поучительным примером.

Считаем необходимым обратиться к такому эффективному средству, каковым является институт парламентской интерпелляции, который дает возможность выдвинуть задачу, обсудить и принять решение. В ст. 80 Конституции РА необходимо сделать дополнение и положение "в связи с вопросами депутатов Национальное Собрание решение не принимает" сформулировать так: "Парламенту предоставить право, исходя из постановки вопроса, принять решение или констатировать законодательно неурегулированные отношения и начать работы по принятию закона".

В Республике Армения Парламент в отношении исполнительной власти имеет уравнивающую функцию и осуществляет определенный контроль за ним. Обсуждение экономических и финансовых документов, а также их утверждение в особом порядке - действительный контроль за исполнительной властью. Если к этому добавим представление Правительством в Парламент отчета об исполнении Государственного бюджета и ежеквартальных сообщений, то картина станет целостной. Своеобразная форма демократии - функция одобрения программы Правительства, а также выражение недоверия Правительству.

Необходимое проявление парламентской демократии - право обращения в Конституционный Суд. Важно и то, что парламентарии по вопросам о конституционности указов Президента, постановлений Правительства или принятых в Национальном Собрании законов могут обратиться в Конституционный Суд.

17 Конституции стран членов СНГ. - Ереван: "Мгитар Гош", 1997.

18 Конституции стран членов СНГ. - Ереван: "Мгитар Гош", 1997.

Признание законов конституционными или неконституционными - компетенция Конституционного Суда, который, рассматривая заявления, принимает решения окончательные и не подлежащие изменению¹⁹. Однако 8-летняя практика показала, что субъекты лишь в единичных случаях обращаются в Конституционный Суд для рассмотрения вопроса о конституционности законов.

Вопрос такого редкого обращения депутатов в Конституционный Суд, в том числе и от оппозиции, обусловлен также усложненным механизмом, который закреплен в п.2 ст.101 Конституции, согласно которому в Конституционный Суд может обратиться "не менее чем одна треть депутатов"²⁰. А в Молдове, например, каждому депутату предоставлено право обращения в Конституционный Суд²¹.

В подобных условиях, когда оппозиция не имеет одной трети голосов в Парламенте на протяжении последних 4-х лет, фактически, почти исключена возможность ее обращения в Конституционный Суд. Всегда надо иметь в виду, что "государство может называться демократическим" только в том случае, когда гарантирует проведение свободных и справедливых выборов и обеспечивает участие оппозиции, особенно в законодательной и исполнительной ветвях власти²².

Парламент должен быть заинтересован, чтобы принятые законы были в рамках Конституции, а исходя из этого думается, что право обращения в Конституционный Суд надо предоставить также:

- а) парламентской оппозиции, не учитывая ее количества, т. е. рассматривать оппозицию как одну политическую единицу;
- б) 10 и более депутатам;
- в) Правительству;
- г) судьям;
- д) отдельным гражданам.

В этом случае, выражая недоверие к законам, оппозиция предотвратит злоупотребления, рассеются сомнения и тем самым укрепится законность, расширится демократия и усилится парламентаризм.

19 Сборник действующих законов РА 1995-1999. -С. 258-279.

20 Конституция Республики Армения. - Ереван:"Мхитар Гош",1996. -С.106.

21 Конституции стран-членов СНГ. - Ереван: "Мгитар Гош".

22 См. "Конституционное право". - Ереван: "Издательство ЕГУ", 2000. -С.122.

Другой институт укрепления связи с общественностью - парламентские слушания, при помощи которых делается попытка выслушивать мнения различных общественных структур, специалистов, экспертов, т. е. специалистов в этой области, и снова предпринять работы по переработке проекта закона.

Следующее проявление парламентской демократии - сообщения. Во время сообщения любой депутат, в том числе представитель оппозиции, может представить вниманию государства и общества интересующий его вопрос.

Лобби — также характерный элемент парламентской демократии. В нашей стране до сих пор не сформировались и законодательно не закреплены широкие лоббистские структуры, которые на Западе очень могущественны. Например, в США они настолько активно участвуют в предвыборной кампании, что потом могут диктовать свою волю депутатам.

Несмотря на новые сформировавшиеся обычаи, сегодня Парламент не стал, как говорит известный американский мыслитель Джон Миллер, "ушами, глазами, голосом" народа.

Парламент РА, будучи органом представительным, законодательным, коллегиальным и осуществляющим определенный контроль за исполнительной властью, тем не менее в процессе формирования и деятельности не лишен явных недостатков и законодательного несовершенства.

1. Не все слои общества имеют доступ в Парламент. Общественные структуры, эксперты, европейские специалисты часто говорят о недостатке в Парламенте женщин, рабочих, крестьян, учителей. Причина в сложной, непрозрачной избирательной системе, несовершенстве политической системы, особенно в недоверии народа к партиям, низком уровне демократических институтов и их структур.
2. Большая часть избранных в Парламент - состоятельные люди и защищают свои корпоративные интересы, содействуя расцвету коррупции. Т. е. недостаток действительных представителей народа часто приводит к тому, что принимаются недемократические, неэффективно действующие законы, они не выражают интересы страны, основного слоя населения, не укрепляют "иммунную систему" общества.

3. Контроль Парламента слаб. Он законодательно конкретно не установлен, должным образом не учитывается общественное мнение.

Парламентская демократия станет бесповоротной и непоколебимой, если:

- 1) проводимые в стране выборы будут свободными, справедливыми, прозрачными, независимо от избирательной системы и будут соответствовать европейским критериям;
- 2) после принятия Конституции 1995 года, Парламент был объявлен "профессиональным". Согласно ч.1 ст. 65 Конституции депутат не имеет права выполнять другую оплачиваемую работу, кроме педагогической, научной, творческой²³. Однако картина иная, и можно только гипотетически предположить, что все предприниматели Парламента заняты "творческой деятельностью". В результате конституционных реформ должны быть закреплены те нормы, которые призваны обеспечить в действительности существование профессионального Парламента;
- 3) конституционно добиться того, чтобы разделение властей привело бы также к гармоничному сотрудничеству ветвей власти, исключая централизацию власти, защищая права, свободы и законные интересы гражданина;
- 4) посредством конституционных реформ расширить и сделать более предметным и контрольные полномочия Парламента в отношении исполнительной власти. Народ должен иметь возможность через своих представителей осуществлять контроль за исполнительной властью;
- 5) предпринять серьезные шаги с целью повышения правосознания народа и ускорения процесса формирования подобающей правовой культуры. Необходимый элемент становления гражданского общества - обеспечение свободы информации²⁴ и формирование правовой культуры в обществе;
- 6) все усилия, направленные на построение в РА правового, демократического государства будут исходить из верховенства прав человека как высшей ценности и обеспечивать

23 Конституция Республики Армения. - Ереван: "Мхитар Гош", 1996. -С. 95-96.

24 См.: "Официальная ведомость". - Ереван: "Тигран Мец", 2003, N 55. -С.3-9.

необходимые условия для конституционного правосудия, власти закона, предпринимательства индивидуума, коллектива, должностного лица и осуществления принципов укрепления законности и правопорядка и учета общественного мнения.

Таким образом, наше общество должно созреть настолько, чтобы, осуществляя свою власть, не ошибиться, чтобы становление правового общества проходило быстрыми темпами, чтобы права человека как высшая ценность преобладали, и все государственные органы в рамках своих полномочий обеспечивали осуществление этих прав посредством законов и других правовых актов.

Необходимо создать четкую, справедливую и прозрачную избирательную систему и посредством этого прийти к полному установлению демократии в стране, потому что любой ошибочный выбор имеет отрицательные последствия на протяжении последующих четырех лет. Бесперспективно избранный Парламент нелегитимен и не может проводить эффективную правотворческую деятельность, обеспечить установление парламентской демократии.

Г. Арутюнян в своем исследовании "От Конституции до конституционализма" пишет: "В условиях наличия Конституции конституционализм становится живой действительностью лишь установлением конституционной демократии".

Эта цитата констатирует нашу мысль о том, что только избранный законным путем Парламент способен парламентскую демократию сделать живой действительностью.

SUMMARY

The article discusses the activity and functions of the parliament of a country in transition, promoting the parliamentary system and establishment of parliamentary democracy.

The article also refers to the activities of parliament during the Soviet rule, its non-professional nature, discussion of all issues, etc.

The theory of the separation of powers as well as the principles of Montesque and Loky are analysed. It is substantiated that Armenia committed to democracy, under the semi-presidential rule has taken as bases the mechanisms of the separation of powers, checks and balances. In this situation the legislature does not have advantage over the other branches of power and presents some balance to the executive. Parliament drafts not only laws, approves international treaties, but also states the budget, considers the report on the implementation of the budget, approves the government's programme, elects or appoints some officials. The members of the parliament supervise the legislative body through questions and answers. The article raises the components which are of grate importance for the establishment and strengthening of democracy. Namely:

1. It is a representative body presented to people through elections.
2. Legislative body is the only authorized body that drafts laws.
3. Collegial body. All problems are solved with the agreement of majority.
4. Legislative and collegial bodies are with balance or oversight functions over the executive body.

The article proposes to define parliament through constitutional reforms not only as a legislative, but also as representative body, enhance its oversight function to strengthen the rights of parliamentary minority, in particular whin applying to the Constitutional Court.

The article analyses the problems influencing the development of parliamentary democracy. These include the following issues:

1. Not all strata of the public at large can have seats at the parliament. Parliament feels lack of women, workers, peasants, doctors and teachers. The main reason is a complicated and

non-transparent electoral process as well as imperfection of political system.

2. Many members of parliaments are wealthy people and defend their corporative rights. So, the lack of fair representatives often leads to drafting non-democratic, irrational laws.
3. Parliamentary oversight is weak and not clearly defined in terms of legislations.

The article stresses that democracy will be irreversible and stable, if:

1. the elections are fair, free and transparent in conformity with European standards.
2. after the adoption of Constitution in 1995, the parliament was claimed "professional", which is set forth in Article 65 of the operating Constitution, but it is not the reality.
3. the separation of powers leads to the harmony of cooperation between the various branches of power.
4. serious steps are made towards raising the legal consciousness of the people.
5. all efforts for the establishment of a law-based and democratic state in Armenia are based on the supremacy of human rights and ensure the implementation of constitutional justice, rule of law legality by taking into consideration public opinion.

Consequently, only legally elected and efficiently operating parliament is able to turn parliamentary democracy into a "living reality".



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПОСРЕДСТВОМ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БОЛГАРИЯ

ЛАЗАРЬ ГРУЕВ

Судья Конституционного Суда
Республики Болгария,
профессор

1. Действующая Конституция Республики Болгария принята 12 июля 1991 года Великим Народным Собранием. В сущности она представляет собой общественный договор об управлении страной в период после радикальных социальных и политических изменений, характерных для ряда государств Центральной и Восточной Европы в конце восьмидесятых годов прошлого столетия.

Согласно ст. 4 (1) Конституции "Республика Болгария является правовым государством с управлением в соответствии с Конституцией и законами страны".

Анализ этого текста показывает, что в него встроены обе разновидности одного из фундаментальных принципов современной государственности, а именно правовое государство и господство права. Без сомнения, эта проблематика отличается всеобъемлющим и многопластовым характером, требует уже в самом начале ясно определить параметры или границы исследования, так как в противном случае любой исследователь может затеряться в этом "море вопросов". В доктрине отсутствует единство даже в чисто терминологическом плане.

Правовое государство является болгарским эквивалентом немецкого понятия *Rechtsstaat*, французского *etat de droit*, тогда как английские формулировки *law governed state*, *legal state* остаются неясными для английских и американских юристов. И наоборот, если *rule of law* имеет относительное точное содержание в системах общего права, тогда в переводе на болгарский - это господство права¹.

Из вышеупомянутого можно сделать единственный вывод, доминирующий предельно ясно даже на основании этих кратких терминологи-

1 Евгени Танчев, Введение в конституционное право. -С., 2003. - С.308 (болг).

ческих замечаний. Как понятия, правовое государство и господство права, хотя они отличаются по своей сущности, моменту возникновения и пространственному измерению, остаются единообразными разновидностями основополагающего современного конституционного принципа. Вот почему совершенно правильно в доктрине утверждается, что "с точки зрения практических последствий трудно провести разграничение между правовым государством и господством права"².

2. По этому вопросу имеются многочисленные теоретические разработки, а также заступаемые, разделяемые или опровергаемые концепции. Однако задача настоящего доклада - не вдаваться в глубокий анализ различных, часто противоположных теоретических позиций. Да и это не является возможным. **Цель**, скорее, заключается в том, чтобы на базе основных и общепринятых теоретических выкладок проследить роль конституционного правосудия в практическом процессе утверждения упомянутого принципа в Республике Болгария.
3. Прокламация какого-либо принципа в Конституции не является проблемой. Относительно легко достигнуть его формального закрепления, точности юридической формулировки и даже изящности фразы. Гораздо более сложным, зигзагообразным, даже иногда исключительно трудным, является процесс его реального утверждения в политической и общественной жизни, устойчивое и, что важнее, необратимое вписывание в поведение различных общественных субъектов.

С теоретической точки зрения как-будто нет сомнения, что обе разновидности можно объяснить, а также понять одну посредством другой. Ибо правовое государство отличается управлением согласно конституции и законам, а господство права, понимаемое как сущность общественно-политической жизни, возможно только и единственно в правовом государстве.

Принцип правового государства действует, а также возможен только и единственно в сочетании или, другими словами, в контексте других основных принципов и ценностей правовой системы, как, например, суверенитет народа, разделение властей, политический плюрализм, соблюдение основных прав граждан и т.д.³ Другими словами, принцип правового государства немислим и невозможен без реального осуще-

2 Ibid, с. 309 (болг.).

3 Ibid, с. 322 (болг.).

ствления других принципов, и, наоборот, их действительное утверждение в обществе является единственно возможным путем строительства государства, которое можно назвать правовым.

Такое понимание объясняет также многообразие возможных подходов при рассмотрении темы, находящейся сегодня в центре нашей дискуссии. Возможно, например, вопрос о господстве права преломить через призму судебного обжалования административных актов в качестве гарантии защиты прав и свобод граждан от возможного произвола администрации. Однако можно рассмотреть вопрос в более широком плане, с учетом и через призму судебной защиты в целом, когда нарушены или затронуты права различных правовых субъектов.

Заложенная в основу настоящего изложения позиция является значительно более узкой. В ее основе присутствует единственно вопрос о роли конституционного правосудия и, в частности, конституционного контроля над утверждением господства права и, в этом смысле, утверждения правового государства.

4. Создание Конституционного Суда в Болгарии стало возможным едва после крушения тоталитарного строя в 1989-1990 гг. В Главе 8 новой Конституции предусмотрены принципы и механизмы учреждения и последующего обновления его состава, а также основные полномочия этого неизвестного до сих пор государственного органа.

В целом, он следует европейской модели конституционного правосудия, осуществляя прежде всего последующий (после промульгации) контроль за конституционностью утвержденных Народным Собранием законов и других актов. Это является его основной функцией. Вместе с тем статья 149 Конституции предусматривает также другие функции, изначально типичные для конституционных судов старого континента, среди которых следует отметить его полномочия высказывать собственное мнение относительно конституционности политических партий и объединений (пункт 5), по спорам о законности выбора президента и вице-президента (статья 6), депутата (пункт 7) и т.д.

5. Таким образом, уже сформулированы цель и охват настоящего изложения, а также определена позиция при обсуждении проблем. В этой связи считаю необходимым комментировать отдельно и более подробно только одно полномочие Конституционного Суда Республики Болгария, являющееся типичным для него, однако сравнительно слабо известным в Европе. В этом смысле оно, вероятно, представляет более значительный интерес.

Речь идет о компетенции Конституционного Суда, помещенной специально на первое место (пункт 1) в статье 149, а именно заниматься в обязательном порядке толкованием Конституции, причем толкованием, действительным для всех государственных органов, в т. ч. Народного Собрания (парламента). Подобные полномочия имеют место также в других государствах, например в Российской Федерации и Молдове, а Конституционные Суды на Украине и в Узбекистане вместе с Конституцией, могут толковать даже законы, принимаемые парламентом. Однако практически аналогичное полномочие неизвестно для конституционного правосудия Западной Европы. Для его правильного понимания необходимо предварительно ответить на следующие вопросы: 1. Какова сущность этого полномочия Конституционного Суда? и 2. Какие функции возлагают на толкование?

6. Толкование, предусматриваемое в пункте 1 статьи 149 (1) Конституции Республики Болгарии, является абстрактным или нормативным, не имеющим связи с определенным конкретным конституционно-правовым спором. Его творческий характер неоспорим и в сущности представляет собой вторичный (ввиду неотделимости от распоряжения Конституции) источник конституционного права⁴.

Поводом для абстрактного толкования всегда является конкретное требование наделенных правами субъектов Конституции. Инициатива может исходить от не менее пятой части народных представителей, Совета Министров, Верховного Кассационного Суда, Верховного Административного Суда, а также от Главного прокурора. Обычно в требовании обосновывается необходимость выяснения определенной правовой проблемы, возникающей ввиду неясности или двусмыслия конституционной нормы. Чаще всего требование обосновано также интересом к толкованию, основывающемся иногда на различии в интерпретации соответствующего положения Конституции. Кроме того, необходимо соблюдать соотносимость требования к конституционной норме, толкование которой защищается ввиду отсутствия ясности.

Конституционный Суд определяет нормативное или абстрактное толкование в ходе самостоятельного производства, протекающего в двух фазах: по допустимости, когда определяются также заинтересованные стороны, от которых ожидают мнения по требованию, и по существу, когда на основании собранных по делу доказательств суд определяет обязательное для всех толкование согласно диспозиции своего решения.

⁴ Нено Неновски Конституция Республики Болгария с аннотациями толкований Конституционного Суда. - С., 2001. - С. 8. См. также: Живко Сталев Проблемы Конституции и конституционного правосудия. - С., 2002. - С.154 (болг).

В теории известны и не подлежат сомнению два общепринятых утверждения. Во-первых, об обратной силе толкуемого акта в смысле, чтобы толкуемое распоряжение имело содержащийся в решении Конституционного Суда нормативный смысл уже с момента своего возникновения. И, во-вторых, что между обоими актами — толкуемым (соответствующего распоряжения, его части или комплекса нескольких распоряжений Конституции) и толкующим (соответствующее решение Конституционного Суда) существует определенное отношение и взаимосвязь. Один из них является первичным и, в этом смысле, предпосылкой для выдачи другого акта с толкованием, имеющего всегда вторичный характер. Однако после его выдачи Конституционным Судом он образует вместе с первичным актом нормативное единство или, образно говоря, "толкующий акт сливается с толкуемым"⁵. Первичный акт уже нельзя более применять по способу, отличающемуся от установленного решением Конституционного Суда.

7. Сказанное до сих пор позволяет сформулировать, хотя и коротко, функции, которые теория связывает с рассматриваемым полномочием Конституционного Суда на толкование Конституции. В качестве основной функции подчеркивается содействие Конституционному Суду посредством толкования конституционных распоряжений в целях создания ясной, без противоречий, исчерпывающей системы конституционных норм. В этом смысле толкование непосредственно связано с эффективностью Основного Закона⁶. Ввиду того, что Конституция является живым, действующим правом, имеет прямое и непосредственное действие, стоит на вершине пирамиды нормативных актов, такая функция имеет особое значение для правовой системы в целом. Вторую функцию, согласно общепринятому мнению в доктрине, можно определить как превентивную, при этом связанную и практически неотделимую от первой. Посредством выяснения точного смысла конституционных распоряжений и построения стройной и без противоречий системы нормативных актов в связи с Конституцией, толкование способствует предупреждению применения санкций согласно полномочиям Конституционного Суда, в частности, объявление данного закона неконституционным.

8. Практика Конституционного Суда Республики Болгария показывает, что толковательные решения составляют почти четверть общего числа актов суда — факт, который сам по

5 Живко Сталев цит. Соч., с. 153 (болг.).

6 Ibid, с. 155 (болг.).

себе в достаточной степени свидетельствует об огромном практическом значении этого полномочия. При этом объектом анализа бывают как более общие конституционные нормы, содержащие положения принципы⁷, а также другие распоряжения Основного Закона.⁸ Во всех случаях, однако, исходя из двух сформулированных выше функций толкования, можно обобщить, что практика Конституционного Суда Республики Болгария в связи с его полномочиями по пункту 1 статьи 149 Конституции играет исключительно важную роль, с одной стороны, в формировании и утверждении верховенства Основного Закона, и, с другой, содействует защите и обеспечивает соблюдение основных прав и свобод граждан.

9. Желаю закончить настоящий доклад пояснением в соответствии с моим обязательством в отношении участников дискуссии. Вероятно, формулировка организаторами конференции рабочего заглавия, воспринятое также мною в настоящем докладе, породило ожидание масштабности разработки и ее фокусирование на конкретный анализ отдельных решений Конституционного Суда Республики Болгария. Однако, по моей оценке, во-первых, это невозможно с учетом объема разработки, и, во-вторых, что не имеет практического решения по следующим соображениям. По моему мнению, основная функция любого конституционного суда, в частности Конституционного Суда Республики Болгария, — это быть своеобразным хранителем Конституции. Независимо от того, какое из конкретно указанных полномочий суда будет предметом обсуждения, вывод всегда будет только одним. Вот почему и когда объявляет неконституционным данный закон или другой акт парламента, и когда толкует Основной Закон, и когда рассматривает вопрос о соответствии данной политической партии Конституции, и когда оценивает законность выбора народных депутатов, президента и вице-президента, т.е. **в любом случае** Консти-

7 Например: Решение № 9 от 2000 г., Державный вестник 80/2000 г. в связи со ст. 2 (1) Конституции; Решение № 7 от 1992 г., Державный вестник 56/1992 г. в связи со ст. 5 (4); Решение № 14 от 1992 г., Державный вестник 93/1992 г. в связи со ст. 6 (2) и многие другие (болг.).

8 Например: Решение № 18 от 1993 г., Державный вестник 01/1994 г. в связи со ст. 117 (3) Конституции; Решение № 10 от 1998 г., Державный вестник 52/1998 г. в связи со ст. 119 (1); Решение № 21 от 1995 г., Державный вестник 99/1995 в связи со ст. 120 (2) и многие другие. Кроме как своевременно в Державном вестнике, ежегодно все решения и определения Конституционного Суда публикуют в отдельном сборнике: Решения и определения Конституционного Суда Республики Болгария, изд. "Марин Дринов" (с указанием соответствующего года) (болг.).

туционный Суд содействует и обеспечивает верховную власть закона, утверждает ценности демократии, характерные для современных правовых государств, к кругу которых Республика Болгария стремится приобщиться. В этом смысле, мною избран подход, рассматривающий более подробно всего лишь один небольшой сегмент деятельности конституционной юрисдикции в нашей стране, а именно полномочия Конституционного Суда давать толкование Конституции. Выбор основывался на понимании, что такое полномочие менее известно в других государствах, и именно потому может вызвать определенный интерес у других участников, которым единственно принадлежит право оценки справедливости подобного суждения.

SUMMARY

According to Art. 4, paragraph 1 of the Constitution "The Republic of Bulgaria is a law-ruled state. It is ruled by the Constitution and the laws of the country."

The analysis of this text shows that it incorporates the two modifications of one of the fundamental principles of the contemporary state system — the law-ruled state and the rule of law. A law-ruled state is the state which is ruled by its Constitution and laws, and the rule of law. It is thought as the core of social and political life, and is possible only and solely in a law-ruled state.

The objective set in the paper is to follow the role of constitutional justice in the practical process of establishing this principle in the Republic of Bulgaria.

The standpoint, underlying the presentation, is narrowed. It deals only with the issue of the competence of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria to give binding interpretation of the Constitution, which is binding for all state bodies, the National Assembly inclusive.

The paper consecutively gives answers to the following questions: 1. What is the essence of this competence of the Constitutional Court and 2. What functions are being assigned to the interpretation?

The interpretation provided for in Art. 149, paragraph 1, item 1 of the

Constitution of the Republic of Bulgaria is either abstract or normative. It is not related to a given, specific constitutional law dispute. Its creative character is undisputable and in essence it represents a secondary source of constitutional law, because it is inseparable from the constitutional provision.

It is stated that the practice of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria plays an exceptionally important role for the formation and establishment of the primacy of the organic law on the one hand, and on the other - assists the protection and guarantees the observance of the citizens' fundamental rights and freedoms.



THE ROLE OF THE POLISH CONSTITUTIONAL TRIBUNAL IN THE PROCESS OF POLITICAL TRANSFORMATIONS AND DURING THE PRE-ACCESSION PERIOD

JERZY STEPIEN

Justice of the Constitutional Tribunal of Poland

Theses

I The Constitutional Tribunal of Poland was established by an act of parliament in 1985. It started to operate in the very next year in 1986. Its history can be divided into few different periods.

The first period was between 1986 and the date of amendment of the so-called "Stalinist" constitution in December 1989. The amendment was possible because of certain political transformations, which were initiated by the so-called "Round Table talks" and the public elections of 4 June 1989.

The amendments made to the Constitution in 1989 aimed to clean it from all that embellishments which were so typical for the language of the past political era. However, the most important thing was to provide, in a new article 1, that "the Republic of Poland was a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice."

The end of this first period in the history of the Tribunal coincided with a partial change in its composition. The newly elected Sejm (with democratic opposition in the House) appointed new members of the Tribunal. The fact that one half of the members were replaced, had a great impact on the dynamics of that institution.

The second period lasted until the present Constitution was adopted and came into force on 17 October 1997.

Finally, the last chapter of the Tribunal's history begins when a crucial principal (which was under a two-year *vacatio legis*) has finally come into force on 17 October 1999, that all judgments of the Tribunal are final and cannot be overruled by the Sejm. Previously, at least in principle, all judgments of the Tribunal were subject to approval by the Sejm.

With that change in the legal system, the Tribunal's status and authority has been sanctioned.

II It was evident from the very first judgment by the Tribunal on 28 May 1986 (even though all the judges were elected at that time by the Sejm, which was entirely controlled by the Communist) that nobody wanted to play the role of an obedient and passive "proof-reader" who just corrects errors in legislation.

When ruling in that first case (on a rather trivial matter relating to a regulation of the Council of Ministers), the distinction between a statute and regulation (or, as you wish, between the primary and secondary legislation) was established and a ban on passing laws with retroactive effect was introduced.

That first judgment set the standard of thinking that continues to prevail throughout all judgments from the Tribunal. Please note, that at the time such principle as, for instance, no retroactive effect of law was not expressly stated in the Constitution.

It is understood, however, that at that time those principles derived from "the basic, extraconstitutional principles of the legal order."

The ruling also referred to the principle of equality. And while no clear concept of equality was formulated on that occasion, it was indicated that such principle might play a key role in future judgments of the Tribunal.

During the first period in the Tribunal's history, that is until the first fundamental political changes in 1989, the Constitutional Tribunal decided on 30 cases. However, it happened only one time that the Tribunal refused to confirm that an act of parliament subject to the proceedings was not in line with the Constitution. To say the least, that judgment caused a lot of consternation among all public authorities.

III The second period appears as an era of a constitutional deficit. That is why that laconic declaration of a "democratic State ruled by law and implementing the principles of social justice", introduced in article 1 of the Constitution in December 1989, was so full of substance.

The Tribunal began to derive a series of further doctrinal rulings from that declaration. In particular such fundamental principles as the principle of safeguarding the citizens' confidence in the State and in the laws enacted by it, the principle that law should be clear, as well as the principle of equality (as discussed before).

Further important principles that originate from article 1 include the right to trial, the protection of rights that have been lawfully acquired or the principle of proportionality which sets the limits of permissible interference by the State in the rights of an individual.

However, as far as constitutional provisions were concerned, none of those principles were expressly included. Instead, as it is admitted today, they were "uncovered" or "decrypted" from the principle of the "State ruled by law". One must admit that such exercise breaks the limits of the so-called "pure legal interpretation."

The intensity of social and economic changes taking place during the first decade in the Tribunal history, compelled the Tribunal to ensure at least minimal stability for citizens as taxpayers. In doing so, the Tribunal ruled, based on the principle of a democratic State ruled by law, on the principle of protecting rights which are being exercised or a principle that taxes cannot be changed during any tax period. Also, stronger emphasis was put on a need for the legislator to observe suitable *vacatio legis*.

During that period, certain standards regarding the very proceedings before the Tribunal began to take shape.

The Tribunal accepted certain self-limitation rules. For example, it has ruled on a principle that acts of parliament can be assumed to be in line with the Constitution or on the principle whereby the Tribunal refrains from giving decisions on the purpose or rationale of specific social, economic or political matters. Those two fundamental rules contributed to development of certain standards of ruling.

IV In addition, in the second period of the Tribunal's history, the intense works on the new Polish Constitution were carried out. It is therefore understandable that draftsmen of various drafts of the Constitution carried out outside the Parliament (in the end 7 drafts of the Constitution were put forward for consideration by the Parliamentary Constitutional Committee) needed to take into account the operation of the Tribunal. It is quite significant that only one of those drafts refused to recognise the need of the Tribunal in the future. All other drafts envisaged the institution as such, as well as that all its judgments be final.

The final and binding effect of all Tribunal's judgments is believed to stem directly from the concept of three independent and separate branches of government or — as it is more commonly believed today — from the division of power in general.

At the same time, increasing support was given to the view that under the new Constitution, the Tribunal should be deprived of a right to interpret the law. Such power was effectively passed on to the Tribunal when the State Council was dismissed in 1989 and replaced by the office of President.

However, the most important thing was that the jurisprudence of the Constitutional Tribunal was a very important and vital point of reference for the new Constitution. Various principles developed in the past from that one article about the "State governed by law" have been taken into consideration during the works of the Constitutional Committee. This applies in particular to the concept of limits of the right to trial, the basis and scope of the principle of equality and, most of all, the principle of proportionality, which principles are now all included in the today's Constitution. The rule that every legal case needs to be heard by the courts of two instances has also been ratified in the Constitution.

However, it is recognised, that even if certain principles (established by the Tribunal prior to the enactment of the new Constitution) failed to be expressly provided for in the Constitution, it didn't mean that they were no longer applicable.

On the contrary, the Tribunal has stressed on many occasions that all of its judgments based on the principle of the "State governed by law" remain valid even after the new Constitution came into force.

The rulings from the Tribunal have been either expressly translated into new provisions in the Constitution or — if not — remain valid because of the established tradition in adjudication.

▼ No revolution has occurred in the spirit of judgments from the Tribunal or the way the Tribunal operates after the new Constitution was passed in 1997, except that the Tribunal has lost for good its power to provide the general interpretation for acts of parliament.

However, its position has only been reinforced. This was mainly due to the following factors: first, the introduction of the so-called constitutional appeal (something unheard of in the Polish legal and political system before), and secondly (and this must be viewed as a significant change in the quality of the system) the introduction of the principle that all judgments of the Tribunal are final and cannot be overruled.

Although the latter has occurred only two years after the new Constitution came into force, it is undisputable today that from that

moment in time the Tribunal's influence on legislation in Poland has been much stronger.

VI The matters of European law have been addressed in the judgements of the Constitutional Tribunal since the beginning of the 90's. That was due to the rule (first, recognised by the mere constitutional practice and later by the terms of the new Constitution) that all ratified international agreements were applicable to the domestic legal system without any need for their further implementation.

Of course, the fact that Poland acceded to the Council of Europe in 1993 and it signed the Association Agreement with the European Union in 1992 have also been significant.

However, during the pre-accession period, when examining, for example, a case regarding the position of the Polish National Bank as a central bank, the principle of a "friendly approach to the process of European integration and cooperation between the States" originated from the preamble to the Constitution and from the Founding Treaty on European Union.

One of the cases which (although applicable only to the domestic affairs) would have had a major consequence for the process of Poland's integration with the European Union, was the judgment from the Tribunal that the Act on National Referendum was in line with the Constitution. That allowed to hold referendum in Poland on Polish membership in the EU.

However, certain fundamental problems following Poland's accession to the EU are still ahead of us. Just to list a few out of those numerous cases filed with the Tribunal it would be: the electoral law to the European Parliament, the participation of EU citizens in the Polish self-government elections, or — the case which is still pending, following the application from a group of members of Polish Parliament - Poland's accession to the EU in the first place.

VII The question on the relationship between the EU legislation and the domestic law will soon become critical. However, the supremacy of EU legislation seems not to raise any major doubts.

On the other hand, it might occur to be difficult to determine the relationship between the EU law and the Polish Constitution, the problem, which, however, is beyond the scope of this talk.

And here there is a last minute news: on 31st May, two weeks before the elections to the European Parliament, the Constitutional Tribunal has ruled, that the Polish election law, which gives to the non-Polish citizens of the European Union a right to vote and a right to stand in election to the European Parliament is not in conflict with the Polish Constitution.

РЕЗЮМЕ

Конституционный Трибунал Республики Польша был учрежден актом Парламента в 1985 году. Историю его существования можно разделить на несколько различных периодов. Первый период длился с 1986 года до даты внесения поправок в так называемую "Сталинистскую" Конституцию в 1989 году, второй период длился до принятия и вступления настоящей Конституции в силу 17 октября 1997 года и, наконец, последняя глава истории Трибунала началась 17 октября 1997 года с момента вступления в силу поправок, в соответствии с которыми все решения Трибунала являются окончательными и не могут быть изменены Сеймом. До этого, по крайней мере в принципе, все решения Трибунала должны были получить одобрение Сейма.

В течение первого периода своей истории Конституционный Трибунал вынес решения по 30 делам. Тем не менее только в одном случае Трибунал отказался подтвердить, что акт Парламента, с точки зрения процедуры принятия, не соответствует Конституции.

Интенсивность социальных и экономических перемен, имевших место в первом десятилетии истории Трибунала, вынудила Трибунал обеспечить по крайней мере минимальную стабильность для граждан как налогоплательщиков. Для осуществления вышеуказанного, Трибунал действовал, опираясь на принцип демократического правового государства, принцип защиты прав человека или принцип, в соответствии с которым налоги не могут быть изменены в течение любого налогового периода.

В течение второго периода истории Трибунала проводились интенсивные работы по разработке Польской Конституции и вполне объяснимо, что разработчики различных проектов Конституции принимали во внимание накопленную практику Трибунала. Необходимо подчеркнуть, что только один из вышепредставленных проектов отказался признать необходимость Трибунала в будущем. Все остальные проекты предусматривали учреждение данного института, а также предус-

матривали положения, согласно которым решения Трибунала носили окончательный характер.

Окончательный и обязательный характер всех решений Трибунала прямо вытекает из концепции существования трех независимых ветвей власти или, говоря иными словами, из концепции разделения властей вообще.

Никаких революционных изменений не произошло ни в духе решений Трибунала, ни в его деятельности после принятия новой Конституции в 1997 году, за исключением того, что Трибунал окончательно потерял полномочие осуществлять общее толкование актов парламента.

Сначала практика Конституционного Трибунала, а далее и положения новой Конституции установили, что ратифицированные международные договоры применяются национальной правовой системой без какой-либо необходимости их последующей имплементации.

Хотя со вступлением Польши в Европейский союз все большую серьезность приобретают вопросы соотношения национального и европейского права, тем не менее верховенство права Европейского союза, кажется, практически не оспаривается.



THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE PRACTICE OF CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

LILLIANA INGILITSOVA-RISTOVA

*President of the Constitutional Court
of Republic of Macedonia*

Ladies and Gentlemen;

The Constitutional Court of the Republic of Macedonia has been functioning for 40 years. The first Constitutional Court as an independent institution that controls the constitutionality of laws was included in the Constitution of the country in 1963. However due to the well known situation after the catastrophic earthquake in Skopje in July 1963 it began functioning in February 1964. With almost identical form, this institution was also included in the 1974 Constitution. When the Republic of Macedonia became an independent and sovereign country, the Constitution of the Republic of Macedonia was adopted in November 1991 and the Constitutional Court and its competences were defined in its IV chapter.

As a result of this development, the Republic of Macedonia has had many decades of experience in the development of the constitutional judiciary which is not the case with most of the countries in Central and Eastern Europe. The model of the constitutional judiciary in Macedonia follows the theory and practice of the Kelzen's model of a Constitutional Court.

The 1991 Constitution of the Republic of Macedonia constitutes the Constitutional Court with features of the contemporary centralised constitutional judiciary as the cornerstone and bearer of a vital constitutional-judicial competence. It is the guardian of constitutionality and legality and it has a monopolistic right in implementing this highly important function for securing the principle of the rule of law and building of a legal state.

The fundamental values of the constitutional order of the Republic of Macedonia are:

- the fundamental human and civil rights and freedoms known to the international law and regulated in the Constitution;
- freedom in expressing one's nationality;

- rule of law;
- separation of the state authorities to legislative, executive and judicial;
- political pluralism and free direct and democratic elections;
- legal protection of property;
- free market and entrepreneurship;
- humanism, social justice and solidarity; local self-government;
- regulating and humanisation of the space and protection and advancing of the environment and nature; and
- respect of the generally accepted norms of the international law.

The Constitutional Court is a body of the Republic, which protects constitutionality and legality. In achieving its constitutional role, it sets off from securing and protecting the unity of the hierarchical normative order which spreads over the overall content of the Constitution. Implementing the sui generis protection of the constitutional order through the constitutional judicial practice it influences significantly the securing of the fundamental value of the constitutional order, the rule of law, constitutionality and legality, respect and protection of human rights and freedoms, guaranteed by the Constitution.

The Court so far has ruled on many laws and other regulations fixing the shortfall in these acts or confirming its constitutionality, i.e. legality.

In compliance with the Rules of Procedures, anybody without a requirement to prove its legal interest could initiate proceedings for assessing the constitutionality of a law and the constitutionality and legality of a regulation and other general act. Hence, the abstract control of constitutionality of laws, i.e. constitutionality and legality of other regulations and general acts is predominant in the work of the Constitutional Court. Through a traditional form of *actio popularis*, this control becomes an issue of public interest event though these initiatives most often contain real individual interest of citizens and other subjects. Thus, the abstract control represents a means to achieve indirect protection of human freedoms and rights.

In several cases, the Constitutional Court has initiated on its own proceedings for assessing constitutionality or legality.

In almost one half of the submitted initiative the Court has penetrated in the essence of the issues, deciding in *meritum*. Still there is a significant number of solutions for refusing the submitted initiatives and requests due to absence of the proceedings' suppositions for passing decisions.

In cases when the court decides in meritum the acts are usually repealed, and smaller portion annulled. It has also adopted decisions in which the Court assesses whether the disputed acts are in compliance with the Constitution i.e. the laws.

The abstract constitutional-judicial control covers a broad range of issues from different areas of the social life, the field of finances and citizens' public taxes, local self-government, labour relations, healthcare and pension and disability insurance, education, laws and other acts in the area of defence and security, penal legislation, all types of case laws, based on which the courts act, etc. It has contributed to the creation and sustenance of legal suppositions for achieving the constitutional guarantee for equality of citizens before the Constitution and laws respecting the prohibition for discrimination on any grounds.

The Constitutional Court's decisions result from the established violations of the Constitution, the international agreements ratified by law and laws, as a result of which they have an intervening character. They are final and executive and they should be respected and executed.

The Constitutional Court of the Republic of Macedonia is strictly dependent on the 1991 Constitution of the Republic of Macedonia and the 18 adopted constitutional amendments as the top legal acts in the constitutional order of the state. The Constitutional Court of the Republic of Macedonia fully follows the principle of the rule of law. In order to ensure independence of the Constitutional Court it is important that the Constitution has established that the judges' mandate will be 9 years without the right to be re-elected and the mandate does not coincide with the mandate of the parliament; the judge's position does not allow membership in any political party; the Constitutional Court decides when the function of the judge ends and under which circumstances regulated only by the Constitution; and especially because according to the Constitution two judges of the Constitutional Court are proposed by the President of the Republic and two by the Republic's Judicial Council. The Constitutional Court of the Republic of Macedonia according to the Constitution consists of 9 judges, the 9th has not been elected yet, so the Parliament of the Republic of Macedonia acting upon the proposal by the Republic's Judicial Council should exercise its constitutional-election competence as soon as possible to elect this judge. It is a very important for the Constitutional Court to act in its full composition in order to secure greater efficiency in its work, which is justifiably expected by the citizens of our country.

In compliance with Article 110 from the Constitution of the Republic of Macedonia the Constitutional Court protects the human and civil rights

and freedoms concerning the freedom of believe, conscience, thought and public expression of opiions, political associating and acting and banning citizens discrimination based on gender, race, religion, nationality, social and political inclination. The restrictive competences of the Court in protecting the human rights and freedoms is obvious having in mind the fundamental human and civil rights and freedoms guaranteed in the II chapter of the Constitution, the civil and political as well as the social and cultural. In perspective the Constitutional Court of the Republic of Macedonia, with some amendment intervention in the Constitution could acquire greater competences in regard to the protection of some other rights apart from the fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

The Constitutional Court has become a full-fledged member of the Conference of European Constitutional Courts in May 1999. Within the framework of this Conference, the Court has participated as equal in the discussion on issues that refer to constitutional jurisprudence at European level.

Ladies and Gentlemen:

Today we have a good opportunity during the morning session and the afternoon plenary session having in mind the prepared reports and the discussion on this Conference topic, to exchange experiences, legal views and information from the constitutional-judiciary practice of the European Court of Human Rights. I believe that the Constitutional Court of the Republic of Macedonia could benefit from all the information, experiences, views in exercising its competences for the further development of the constitutional-judiciary thought and practice, functioning of the legal state and the rule of law in order to give its contribution for the Republic of Macedonia to get closer to the modern European states.

РЕЗЮМЕ

Конституционный Суд Республики Македония функционирует уже около сорока лет. Конституционный Суд как независимый институт, осуществляющий контроль за конституционностью законов, был предусмотрен уже положениями Конституции Македонии 1963 года, практически аналогичным образом он был предусмотрен и в Конституции 1974 года. После провозглашения независимости Республика Македония в ноябре 1991 года приняла новую Конституцию, глава IV

которой регламентировала правовое положение Конституционного Суда.

Конституционный Суд Республики Македония является органом, осуществляющим охрану конституционности и законности. Осуществляя *suū generis* охрану конституционного строя посредством конституционной судебной практики, Конституционный Суд оказывает огромное воздействие на защиту фундаментальных ценностей конституционного строя, верховенства права, конституционности и законности, уважения и защиты прав и свобод человека, гарантированных Конституцией.

Абстрактный конституционный контроль охватывает широкий спектр проблем, затрагивающих различные аспекты общественной жизни, в частности сферы финансов и налогов, местного самоуправления, трудовых отношений, здравоохранения, пенсий и страхования по нетрудоспособности, образования, законов и иных актов в сфере обороны и национальной безопасности, уголовного законодательства и т. д.

Конституционный Суд Республики Македония строго следует положениям Конституции 1991 года и 18 конституционным поправкам к ней как высшим правовым актам, полностью следуя принципу верховенства права. Для обеспечения независимости Конституционного Суда Конституция Республики Македония устанавливает срок действия мандата судей Конституционного Суда сроком на 9 лет без права переизбрания, запрещая судьям Конституционного Суда также совмещать занимаемые должности с должностью члена Парламента, а также запрещает их членство в политических партиях и т. д.

В соответствии со статьей 110 Конституции Республики Македония Конституционный Суд защищает права человека и гражданина, относящиеся к свободе религии, совести, мысли, запрещению дискриминации на основе пола, расы, религии, национальности, социального происхождения или политических взглядов. Ограничительные полномочия Суда в деле защиты прав и свобод человека безусловно охватывают основные права и свободы человека, как гражданские и политические, так и социальные и культурные, гарантированные в главе II Конституции.

В перспективе Конституционный Суд Республики Македония, после внесения определенных конституционных изменений, сможет расширить свои полномочия в области защиты прав человека, охватив также защиту иных прав и свобод, не предусмотренных в положениях Конституции.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ЛИТОВСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

АРМАНАС АБРАМАВИЧЮС

*Судья Конституционного Суда
Литовской Республики*

ЙОНАС ПРАПИЕСТИС

*Судья Конституционного Суда
Литовской Республики*

Принцип верховенства права — обширное, многогранное понятие, имеющее очень разные значения. Принцип верховенства права может быть рассмотрен с различных позиций, могут быть выделены разнообразные аспекты данного принципа.

Мы остановимся на принципе верховенства Конституции. Выбор такой темы в значительной мере предопределило то, что именно в последних решениях Конституционного Суда Литовской Республики данному принципу уделялось особенно много места. Именно в этих решениях было разработано всестороннее понятие принципа верховенства Конституции.

Во-первых, вкратце о сущности принципа верховенства Конституции.

В литовской правовой науке принцип верховенства Конституции определяется как один из так называемых координационных принципов. Конституционалисты Литвы к данному виду принципов относят также целостность Конституции и принцип правового государства¹.

По их мнению, эти принципы координируют конституционное регулирование. Но в данном случае в виду имеется не столько само содержание конституционного регулирования, а то, как обеспечивается последовательность такого регулирования в самой Конституции.

Но надо иметь в виду и другое, не менее важное значение принципа

¹ См.: Kuris E. Konstituciniu principu pletojimas konstitucineje jurisprudencijoje // Konstituciniu principu pletojimas konstitucineje jurisprudencijoje. Vilnius, 2002, p. 8-132.

верховенства Конституции. Этот принцип не только координирует конституционное регулирование, но и в самом широком смысле детерминирует всю национальную систему права.

Принцип верховенства Конституции, определённые его аспекты закреплены в различных положениях Конституции Литовской Республики. Так, этот принцип отражается в положении ч. 2 ст. 5 Конституции, согласно которому полномочия власти ограничиваются Конституцией, в положении ч. 1 ст. 6 — Конституция является целостным и непосредственно применяемым актом, в положении ч. 2 ст. 6 — каждый может защищать свои права, основываясь на Конституции, в положении ч. 1 ст. 7 — недействительным является любой закон или иной акт, противоречащий Конституции, в положении ч. 1 ст. 30 — лицо, конституционные права или свободы которого нарушаются, имеет право обратиться в суд, в положениях Конституции Литвы определяющих компетенцию Конституционного Суда по осуществлению конституционного правосудия и т. д.

Верховенство Конституции усиливает и особый порядок её изменения. По сравнению с другими правовыми актами, порядок изменения является особо сложным. А, к примеру, положение ст. 1 Конституции Литовской Республики «Литовское государство является независимой демократической республикой» может быть изменено только путём референдума, если за это высказалось бы не менее трёх четвертых (т. е. 75 %) граждан Литвы, обладающих избирательным правом.

Говоря о сущности принципа верховенства Конституции также хотелось бы отметить, что этот принцип, как обобщающий конституционный принцип, вытекает не из какого-нибудь одного конституционного положения, а из всей совокупности конституционного регулирования.

Конституционный Суд Литовской Республики (далее — Конституционный Суд) в своих решениях рассматривал различные аспекты принципа верховенства Конституции. Ниже будут представлены основные положения, которые сформулировал Конституционный Суд при толковании принципа верховенства Конституции.

В первую очередь, хотелось бы отметить, что в одном из недавних, имеющем большой резонанс в обществе, можно правильнее сказать — среди политиков и юристов, решении Конституционный Суд, обобщив уже имеющуюся практику, разработал всестороннее понятие этого принципа. Это решение касалось вопроса о том, может ли Президент Республики, который за нарушение присяги, закреплённой в

Конституции, был в порядке импичмента отстранён от должности, вновь баллотироваться на пост Президента Республики².

Конституционный Суд, чтобы ответить на этот вопрос, представил широкую концепцию верховенства Конституции, которая легла в основу принятого решения. Некоторые моменты хотелось бы рассмотреть более подробно.

Так, во-первых, Конституционный Суд отметил, что в Конституции, как в правовом акте, имеющем высшую юридическую силу, отражается общественный договор, т. е. принятые гражданами Литвы обязательства для нынешнего и будущего поколения жить по правилам, установленным в Конституции, и им подчиняться.

Во-вторых, Конституционный Суд указал, что Конституция — это верховное право, на основании которого создаётся вся система права. Поэтому в Конституции не может быть пробелов, а в других правовых актах не может быть такого правового регулирования, которого нельзя было бы проверить на его соответствие Конституции.

И в-третьих, Конституционный Суд в вышеупомянутом решении высказался по поводу единства текста и духа Конституции. Суд акцентировал, что Конституцию, которая является соответствующей правовой формой реальности, нельзя понимать лишь текстуально; буква Конституции должна быть растолкована так, чтобы не был бы искажён дух Конституции. В этом случае Конституционный Суд констатировал, что дух Конституции выражает все положения Конституции, всю совокупность конституционного регулирования. А именно дух Конституции воплощает и нормы Конституции, прямо изложенные в Конституции, и принципы Конституции, так же и те из них, которые вытекают из смысла самой Конституции.

Упомянутое решение Конституционного Суда является важным и в ещё одном смысле. Именно в этом решении Суд подчеркнул особую значимость присяги, которую, исходя из Конституции, обязаны дать определённые должностные лица перед поступлением на должность.

Так, Конституционный Суд указал, что в Конституции предусмотренная присяга не является лишь формальным или символическим актом. Потому как эта присяга предусмотрена самой Конституцией, то она имеет конституционное значение и создаёт конституционные последствия. Конкретно Конституционный Суд констатировал, что лицо, которое за нарушение присяги в порядке процесса импичмента было отстранено от занимаемых должностей, не может занять таких в Кон-

2 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 25 мая 2004 г.

ституции указанных должностей, начало которых, исходя из Конституции, связано с дачей присяги, предусмотренной в Конституции.

Как уже упоминалось, принцип верховенства Конституции по отношению к системе права отражают и положения статьи 7 Конституции Литовской Республики, в которых установлено, что недействительным является любой закон или иной акт, противоречащий Конституции, а также положения ст. 102 Конституции о том, что Конституционный Суд принимает решение о соответствии Конституции законов, других актов Сейма, а также актов Президента Республики и Правительства.

На первый взгляд, как будто совершенно ясные нормы, выражающие определённые аспекты верховенства Конституции. Но в действительности Конституционный Суд при толковании вышеупомянутых норм раскрыл очень разные, на первый взгляд и невидимые, аспекты их содержания.

Так, в ряде своих решений Конституционный Суд констатировал, что конституционность правового акта может быть рассмотрена в независимости от степени его секретности³, в независимости от того, является ли правовой акт нормативного или индивидуального характера⁴. Конституционный Суд также подчеркнул, что все части нормативного акта (также и приложения) составляют единое целое, неразделимы и имеют одинаковую правовую силу⁵.

Такие положения имели немаловажное значение и в дальнейшем, когда возникал вопрос о том, какой правовой акт (его часть) Конституционным Судом может быть рассмотрен на соответствие Конституции.

Так, к примеру, по уже сложившейся правотворческой традиции, Правительство, принимая постановления по поводу утверждения определённых правил, методик и т. п., эти правила, методики излагает не в самом постановлении, а в приложениях к данному постановлению. Так как по Конституции Конституционный Суд принимает решение о том, соответствует ли Конституции и законам правовой акт Правительства, то мог возникнуть вопрос о том, может ли Суд рассматривать конституционность не только норм самого постановления, но и конституционность норм, изложенных в приложении к этому постановлению. Как уже отмечалось, на данный вопрос был дан вполне ясный и обоснованный ответ.

3 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 5 апреля 2000 г. и постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 30 декабря 2003 г.

4 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 30 декабря 2003 г.

5 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 9 июля 1999 г. и постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 29 октября 2003 г.

Именно на основании вышеуказанных положений Конституционный Суд рассматривал конституционность и так называемых актов индивидуального характера. Например, на соответствие Конституции был рассмотрен декрет Президента Республики о предоставлении гражданства Литовской Республики⁶, было рассмотрено постановление Правительства об освобождении от должности начальника Вильнюсской области⁷ и т. д.

При раскрытии понятия принципа верховенства Конституции Суд в некоторых из своих решений указал на то, что нормы и принципы Конституции нельзя толковать на основании законов или других подзаконных актов, так как в противном случае был бы опровергнут принцип верховенства Конституции. Одним из таких решений, в котором было закреплено данное положение, было решение Конституционного Суда по так называемому делу о зарплате судей⁸. Фабула дела заключалась в том, что парламент принял закон, в котором было предусмотрено снижение зарплаты судей судов общей компетенции. Конституционным Судом такой закон был признан противоречащим Конституции на основании того, что охрана зарплаты судей — это одна из гарантий их независимости, и снижение зарплаты судей в тоже время означало бы и нарушение принципа независимости судей.

Принцип верховенства Конституции на законодателя накладывает и определённые позитивные обязанности, например по установлению законодательного регулирования в соответствии с Конституцией. В этом смысле, можно было бы отметить, что Конституционный Суд, ссылаясь на то, что все составные части решения Суда взаимосвязаны и составляют единое целое, постановил, что законодателя обязывает не только резолютивная часть решения, но и аргументы, изложенные в мотивирующей части решения Конституционного Суда⁹.

Так, в ряде своих решений Конституционный Суд косвенно указал законодателю, как он должен регулировать те или иные правовые отношения.

Например, в одном из своих постановлений Конституционный Суд рассматривал вопрос о праве журналиста на сохранение тайны источника информации. Суд указал, что законодатель, регулируя такого рода отношения, имеет обязанность в законодательном порядке установить такое правовое регулирование, что в каждом отдельном случае

6 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 30 декабря 2003 г.

7 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 30 мая 2003 г.

8 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 12 июля 2001 г.

9 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 30 мая 2003 г.

решать вопрос о том, должен ли журналист раскрыть источник информации, может лишь суд общей компетенции. Но на этом Конституционный Суд не остановился. Далее Конституционный Суд разъяснил, что законодатель, устанавливая такие полномочия для суда, должен руководствоваться понятием свободы средств массовой информации, которое означает, что требовать раскрыть источник информации можно тогда, когда надо гарантировать жизненно важные интересы общества, защиту конституционных прав и свобод человека¹⁰.

Принцип верховенства Конституции в определённом смысле может предопределять и то, как в одной или иной ситуации обязано действовать должностное лицо.

В этом аспекте показательным является решение Конституционного Суда, в котором среди других вопросов был рассмотрен вопрос о полномочиях Президента Республики в сфере промульгирования законов.

В данном случае надо отметить, что по Конституции Литовской Республики принятые парламентом законы вступают в силу после подписания и обнародования их Президентом Республики. В Конституции Литвы так же установлено, что Президент не позднее чем в десятидневный срок после вручения либо подписывает и официально обнародует принятый парламентом закон, либо возвращает в парламент, т. е. использует право вето.

Как будто совершенно ясное правовое регулирование. Но так всё выглядит только на первый взгляд. И впрямь, было бы на много больше ясности, если не положение Конституции Литвы, по которому «если в указанный срок принятый закон Президент не возвращает и не подписывает его, такой закон вступает в силу после подписания и обнародования его Председателем парламента».

Именно на практике сложилась такая ситуация, что в тех случаях, когда Президенту Республики было политически невыгодно ни подписывать закон, ни его возвращать в парламент, он ожидал истечения десятидневного срока, после чего такой, исходя из положений Конституции, закон подписывал и обнародовал Председатель парламента. Так называемое положение «спящего Президента».

В связи с этим Конституционный Суд Литовской Республики в своём постановлении указал, что Президент Республики в десятидневный срок после получения закона обязан выполнить одно из указанных в Конституции действий: либо подписать и официально обнародовать принятый парламентом закон, либо возвратить его парламенту для

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 23 октября 2002 г.

повторного рассмотрения, — и не имеет права уклоняться от этой обязанности¹¹. В данном случае надо отметить, что упомянутое положение Конституции, в котором установлено право Председателя парламента на промульгирование законов предназначена для особых, непредвиденных случаев, когда при стечении обстоятельств Президент Республики не имеет возможности в десятидневный срок подписать законы, и это положение служит для того, чтобы в правовом регулировании промульгирования законов не создавался вакуум.

Говоря о том, что решения Конституционного Суда в определённой мере указывают и на то, как в той или иной ситуации должно действовать должностное лицо, можно вспомнить ещё одно постановление Суда, в котором наряду с другими вопросами рассматривался вопрос о контрасигнатуре декретов Президента Республики¹². Так, в статье 85 Конституции Литовской Республики установлено: «Президент Республики, осуществляя возложенные на него полномочия, издает акты-декреты. Для придания юридической силы декретам Президента Республики, указанным в пунктах 3, 15, 17 и 21 статьи 84 Конституции, они должны быть подписаны Премьер-министром или соответствующим министром. Ответственность за такой декрет возлагается на подписавшего его Премьер-министра или министра».

Длительное время возникало немало споров по поводу толкования данной статьи. Суть их состояла в том, кто должен подписать декрет — Президент Республики или Премьер-министр (соответствующий министр). Как раз в вышеуказанном постановлении Конституционный Суд констатировал, что Премьер-министр или соответствующий министр подписывают именно декрет Президента Республики, то есть правовой акт, изданный Президентом Республики, имеющий название декрета и под которым уже стоит подпись Президента. Конституционный Суд отметил, что Премьер-министр или соответствующий министр самостоятельно решают подписать или не подписать декрет Президента Республики.

Принцип верховенства Конституции в определённой мере обусловил и методику рассмотрения вопроса о конституционности правового акта. Так, Конституционный Суд указал, что если Суд установил, что Конституции противоречит закон, соответствия которого Конституции заявитель не оспаривает, но на основании этого закона был принят заявителем оспариваемый подзаконный акт, то Суд это противоречие должен констатировать¹³. Данное положение также означает то,

11 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 19 июня 2002 г.

12 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 30 декабря 2003 г.

13 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 29 ноября 2001 г.

что если оспаривается соответствие подзаконного акта закону, то Конституционный Суд в первую очередь должен убедиться в соответствии такого закона Конституции.

И в завершение несколько слов о принципе верховенства Конституции в соотношении с принципами и нормами международного права.

В данном случае можно рассматривать очень разные вопросы. Так, в последнее время в Литве, как и в других странах членах Европейского союза (далее — и ЕС), ведутся споры о соотношении принципа верховенства Конституции с принципом верховенства права ЕС. Данные дискуссии в основном связаны с одной проблемой: как сочетать национальное право, которое основывается на принципе верховенства Конституции, с приоритетом и прямым применением права Европейского союза, как гарантировать гармоничное сосуществование этих двух систем права, как избежать их противостояния.

Не менее актуальным является и вопрос о взаимоотношениях между национальными конституционными судами, Европейским судом по правам человека и Люксембургским судом правосудия. Само собой разумеется, что не может и не должно быть ни противостояния между этими институциями, ни их контроля друг над другом. И национальные конституционные суды, и Европейский суд по правам человека, и Люксембургский суд правосудия в пределах своей компетенции действуют самостоятельно и их решения в пределах этой компетенции являются окончательными. Взаимоотношения между этими судами должны строиться на основании так называемого принципа «дружеского толкования», который означал бы, что каждый из вышеуказанных судов при принятии решения учитывает и позиции другого суда.

Все эти вопросы могут быть предметом отдельной дискуссии, и мы на них более подробно не остановимся.

Рассматривая вопрос о соотношении принципа верховенства Конституции с принципами и нормами международного права, вкратце хотелось бы затронуть лишь один вопрос — это значение решений Европейского суда по правам человека для практики Конституционного Суда Литовской Республики.

В ряде своих решений Конституционный Суд Литвы отметил, что практика Европейского суда по правам человека, как источник толкования права, является актуальной и для толкования и применения права Литвы¹⁴. И это не осталось просто декларацией. Суд Литвы неред-

¹⁴ Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 8 мая 2000 г. и постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 19 сентября 2002 г.

ко при принятии решения использует практику Европейского суда по правам человека.

В данном случае, например, можно вспомнить о таких имевших в обществе большой резонанс делах, в которых решался вопрос, связанный с конституционным правом граждан на пенсионное обеспечение. Принимая решения по данному вопросу, Конституционный Суд, от части основываясь и на практике Европейского суда по правам человека, констатировал, что право на пенсионное обеспечение защищается так же, как и право на собственность¹⁵.

Так, какой основной вывод можно сделать из вышесказанного? Так, всё-таки что означает принцип верховенства Конституции? Конечно, этот принцип имеет много значений, он может быть рассмотрен с различных позиций. Но одно является совершенно ясным — этот принцип, в первую очередь, означает то, что в Конституции нет ничего незначительного. Всё, что закреплено в Конституции, имеет высшую правовую силу и из этого вытекающие последствия. Когда у одного философа спросили, в чём заключается смысл жизни, он ответил, что смысл жизни заключается в самой жизни. Перефразируя эти слова, можно сказать, что смысл Конституции — в самой Конституции.

SUMMARY

The principle of the rule of the law of the Constitution, which is defined in the Lithuanian legal science, is defined as one of the so-called coordinating principles. The constitutionalists of Lithuania think the integrity of the Constitution and the principle of rule of law is one of the given kinds of principles. The given principle not only coordinates the constitutional regulation, but also determines the whole national system of law.

The principle of the rule of the Constitution and some aspects attached to different provisions of the Constitution of Republic of Lithuania (p.2, art.5 of the Constitution, according to which the full powers of the authority is limited by the Constitution, p.1, art.6, according to which the Constitution is an integrated and directly committed action; p.1, art.7, according to which any act or law contradicting to the Constitution is considered invalid; p.1, art.30 according to which a person whose Constitutional rights or liberties are violated, have the right

15 Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 25 ноября 2002 г.

to approach the court; also the provisions of the Constitution of Lithuania, which defines the competence of the Constitutional Court for committing constitutional judicial power). The rule of the Constitution strengthens the special order of its changes.

The practice of the Constitutional Court of Republic of Lithuania is considered in the relationship of rule of law. So the decisions of the Constitutional Court on the question if the President of Republic who resigned because of impeachment for breaking the oath confirmed by the Constitution, can again run for the presidency, came to the following conclusions: 1. The public consent is reflected in the Constitution as in legal act, which has supreme legal power, 2. The Constitution - is the supreme law, on the basis of which the whole system of legislation is created. That is why there cannot be any gaps in the Constitution, but there also cannot be any such legal regulations in other legal acts, which cannot be checked with its accordance to the Constitution; 3. The Constitution, which is the appropriate legal form of reality, cannot be understood only textually; the letter of the Constitution shall be explained the way so that not to distort the spirit of the Constitution; 4. The oath is not only formality or symbolic act. The oath has constitutional meaning and creates constitutional consequences. The Constitutional Court states that a person, who is discharged from the post because of impeachment for breaking the oath, cannot have such posts stated in the Constitution which are connected with giving an oath, stated by the Constitution.

In a set of decision the Constitutional Court states that the constitutionality of the legal act can be considered as independent according to its secrecy and independency.

The Constitutional Court also stresses all these parts of the normative act (also the provision) are unique, undividable and have the same legal power.

In revelation of the concept of principle of rule of law of the Constitutional Court has mentioned in some of its decisions that the norms and principle of the Constitution is never explained on the basis of the laws or other sub-law acts otherwise the principle of rule of law of Constitution is refuted.

The principle of rule of the Constitution predetermines also how an official must act in any situation. In this aspect the decision of the Constitutional Court is significant among the other questions the question of the plenipotentiary of the President of the Republic in the sphere of promulgation of the laws, addressing to the so called provision of "the sleeping President". In connection with this the Constitutional Court of

Republic of Lithuania mentioned in its statement that the President of Republic within ten days shall fulfill one of the acts mentioned in the Constitution — either sign and officially publish the law admitted by the parliament, or return it to the parliament for reconsideration, and does not have right to evade his/her duties. The statement of the Constitution where the right of President of Parliament for promulgation of the law in the case if the President does not execute his/her above mentioned commitments, assigned for special and unanticipated case when President of the Republic does not have possibility within ten days term to sign the laws, this serves not to make a vacuum in the legal regulation of the promulgation of the laws.

Finally, there is not a petite question in the Constitution; everything assigned in the Constitution has supreme legal force and the point of the Constitution is in the Constitution.



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

КСЕНИЯ КЕНИК

*Судья Конституционного Суда Республики Беларусь,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Республики Беларусь*

Конституционный Суд Республики Беларусь, созданный в 1994 году на основе Конституции Республики Беларусь и отметивший в этом году свое десятилетие, свою деятельность направляет на формирование демократического правового социального государства, реализацию принципа верховенства права, реальное обеспечение прав и свобод граждан как высшей ценности государства.

Оценивая десятилетний этап деятельности Конституционного Суда, можно с уверенностью сказать, что решения Конституционного Суда способствовали укреплению конституционного строя, реализации прав и свобод человека и гражданина, стали реальным фактором совершенствования правовой системы, формирования правосознания, правовой идеологии.

Стремление к построению правового государства предполагает дальнейшее совершенствование законодательства с учетом норм международного права и максимального использования общеправовых принципов и норм, закрепленных в Конституции. С учетом этого, Конституционный Суд своими решениями утверждал такой основополагающий принцип, как **принцип верховенства права**.

Следует признать, что теоретическим вопросам понятия принципа верховенства права, соотношения его с другими принципами на нашей конференции уделено достаточное внимание.

Придавая огромное значение вышеуказанному основополагающему принципу, Конституционный Суд Республики Беларусь в одном из своих заключений дал следующее определение принципа верховенства права: «Принцип верховенства права представляет собой нормативно закрепленную справедливость, что означает, прежде всего, при-

знание верховенства прав и свобод человека в качестве главного ценностного ориентира как в правотворческой, так и в правоприменительной практике, ограничителя прав свобод, поведения других лиц» (Заключение от 25 марта 1999 г. «О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 1994 г. «О соответствии Конституции примечания к статье 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь»). К этому можно добавить, что принцип верховенства права является ограничителем не только прав и свобод других лиц, но и самого государства. Это прямо вытекает из нормы статьи 7 Конституции Республики Беларусь, согласно которой государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства.

Следует обратить внимание на то, что в Конституции Республики Беларусь в редакции от 15 марта 1994 г. устанавливался принцип верховенства закона, а не верховенства права. Конституция в действующей редакции с изменениями и дополнениями, внесенными 24 ноября 1996 г., указывает о верховенстве права в Республике Беларусь.

Конституционный Суд придерживается позиции, согласно которой законодатель, закрепляя гарантии прав и свобод граждан, устанавливая их ограничения или определяя какие-либо особенности их защиты, должен исходить из оценки значимости того или иного права в общей системе конституционных прав и свобод, придерживаясь такого сбалансированного подхода, чтобы реализация каких-либо прав граждан не влекла необратимые последствия и причинение существенного ущерба другим правам, особенно которым придается приоритетное значение (См. вышеназванное Заключение от 25 марта 1999 г.).

В соответствии со статьей 116 Конституции Республики Беларусь Конституционный Суд осуществляет контроль за конституционностью нормативных актов в государстве. Контроль нормативных актов осуществляется на соответствие их норм Конституции или актам более высокой юридической силы.

В то же время в практике Конституционного Суда возникали ситуации, когда инициатором ставится вопрос о проверке конституционности нормативного акта, однако ни в Конституции, ни в акте более высокой юридической силы по отношению к проверяемому акту отсутствует соответствующая норма для проверки предложенного акта на конституционность. В таком случае Конституционный Суд руководствуется общеправовыми принципами, закрепленными в нормах международного права и Конституции. В условиях формирования правового демократического государства в Республике Бела-

русью ссылка на общеправовые принципы является допустимой.

Принцип верховенства права действует в белорусской правовой системе не изолированно, а наряду с другими правовыми принципами. Широта содержания принципа верховенства права позволяет включать в него ряд **общеправовых принципов**:

- обеспечение приоритета общепризнанных норм международного права перед иными источниками права;
- обеспечение верховенства Конституции и ее прямого действия, независимо от того, в какой мере эти нормы реализованы в актах действующего законодательства;
- соблюдение иерархии нормативных актов при разрешении правовых коллизий;
- непридание актам, устанавливающим или усиливающим ответственность, обратной юридической силы;
- «недопустимость поворота к худшему» при регулировании статуса человека и гражданина, то есть каждый последующий нормативный акт может содержать лишь более широкий объем прав и свобод для них и не вправе устанавливать ограничения этих прав;
- принцип равенства всех перед законом;
- принцип допустимости ограничений прав и свобод только законом;
- принцип соразмерности (пропорциональности) ограничения прав и свобод личности охраняемым Конституцией ценностям и другие.

Рассматривая вопросы конституционности законов и иных нормативных актов, регулирующих права и свободы человека, Конституционный Суд руководствуется системой общеправовых принципов, сформулированных либо вытекающих из содержания Конституции, международных актов, прежде всего обеспечивающих защиту прав и свобод человека и гражданина.

Остановимся на практике реализации Конституционным Судом Республики Беларусь отдельных общеправовых принципов при рассмотрении конкретных дел.

Конституция нашего государства установила, что Республика Беларусь признает приоритет *общепризнанных принципов международного пра-*

ва и обеспечивает соблюдение законодательства. Показательно, что уже первое дело, рассмотренное Конституционным Судом в сентябре 1994 г., — о конституционности норм Кодекса законов о труде, предоставлявших право нанимателю расторгать трудовой договор с работником, достигшим пенсионного возраста, было основано не только на Конституции, но и на международно-правовых нормах.

В течение всего периода своей деятельности Конституционный Суд обеспечивал применение норм международного права. Более того, не являясь членом Совета Европы, Конституционный Суд во многих решениях ссылался на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В качестве примера можно назвать дело «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни», заключение по которому вынесено 11 марта 2004 г.

Конституционный Суд признавал неконституционными ряд нормативных правовых актов, *исходя из верховенства Конституции и ее прямого действия*, независимо от того, в какой мере эти нормы реализованы в актах действующего законодательства.

На практике имеют место случаи, когда гражданину отказывают в реализации или защите его права и законного интереса на основании отсутствия необходимого нормативного акта, несмотря на то что соответствующие права определены в Конституции и международно-правовых актах, ратифицированных Республикой Беларусь.

В решении от 26 мая 2000 г. «О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь» Конституционный Суд признал, что граждане Республики Беларусь в соответствии не только с Конституцией, но и Законом «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» имеют право, в частности, по религиозным убеждениям на замену воинской службы альтернативной. Статьей 57 Конституции предусматривалось, что порядок прохождения воинской службы, основания и условия освобождения от воинской службы либо замена ее альтернативной определяются законом. Таким образом, Основной Закон не рассматривает воинскую службу в качестве единственной и безусловной, допускает возможность освобождения от воинской службы либо замену ее альтернативной.

В то же время практика применения указанного законодательства свидетельствовала, что граждане Республики Беларусь по причине религиозных убеждений не имеют возможности на практике выполнить свою обязанность по защите Республики Беларусь, в том числе путем

прохождения альтернативной службы. Невозможность обеспечения права на альтернативную службу отдельными должностными лицами объяснялась отсутствием специального закона, что приводило к возникновению конфликтов между гражданами и государством, поскольку не обеспечивались в полной мере права граждан в Республике Беларусь, гарантированные Конституцией. Лица, отказывавшиеся от воинской службы и требовавшие направления их на альтернативную службу, привлекались к уголовной ответственности за уклонение от призыва на военную службу. При этом упускалось из виду, что Конституция обладает верховенством и прямым действием. Отсутствие необходимого нормативного акта не может являться основанием для отказа в защите того или иного права.

В вышеназванном решении Конституционного Суда указано, что привлечение граждан к ответственности за уклонение от призыва на военную службу допустимо только при создании государством условий для прохождения гражданами Республики Беларусь как воинской, так и альтернативной службы. При наличии права призывника на альтернативную службу привлечение его к уголовной ответственности возможно только за уклонение от прохождения альтернативной службы.

Принцип верховенства Конституции и ее прямого действия тесно связан с *принципом достаточности и полноты правового регулирования общественных отношений*. Вопреки этому принципу, нормативные правовые акты нередко содержат пробелы, противоречия, неясные формулировки, в то же время встречаются в нормативных правовых актах и случаи излишней регламентации общественных отношений.

Давая в ряде своих заключений оценку конституционности норм материального права, Конституционный Суд обращал внимание и на несовершенство норм процессуального права. Отсутствие механизма реализации норм материального права нередко давал повод должностным лицам для неисполнения положений Конституции, в то время как ее нормы имеют непосредственное и прямое действие.

Разумеется, наиболее цивилизованным вариантом решения проблемы неконституционности умолчания является принятие нормотворческим органом соответствующего нормативного акта, устраняющего пробелы правового регулирования. Многие дела Конституционным Судом рассмотрены с учетом реализации названного принципа. Так, по ряду дел Конституционным Судом была признана неконституционность «пробельности», т.е. акт признавался неконституционным в свя-

зи с отсутствием в нем регулирования того или иного вопроса. Несмотря на конституционную гарантию права каждого на защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом, некоторые нормативные правовые акты, принятые как до принятия действующей Конституции, так и после введения ее в действие, не содержат нормы о судебном обжаловании нарушенных прав и свобод, в связи с чем на практике суды отказывают в принятии заявления или жалобы со ссылкой на неподведомственность спора суду или на отсутствие механизма защиты прав и свобод.

Конституционный Суд рассмотрел ряд дел о гарантии права на судебную защиту в первые годы своей деятельности. Нормативные правовые акты, принятые после введения в действие Конституции 1994 года, уже содержат нормы о судебном обжаловании нарушенного права. В то же время и совсем недавно Конституционному Суду вновь пришлось обратиться к данному вопросу.

Конституционный Суд принял решения: от 2 апреля 2001 г. «О праве осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания»; от 15 июля 2002 г. «Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним взысканий» и от 24 декабря 2002 г. «О конституционных гарантиях права лиц, осужденных к лишению свободы, на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания». Конституционный Суд вынужден был трижды заниматься указанным вопросом, поскольку суды отказывали осужденным в рассмотрении жалоб на применяемые к ним взыскания.

В соответствии с Уголовно-исполнительным кодексом Республики Беларусь на лиц, осужденных к лишению свободы за нарушения ими установленного порядка отбывания наказания могут быть применены соответствующие меры взыскания. При наличии оснований взыскание может быть отменено или заменено должностным лицом, применившим его, либо вышестоящим должностным лицом, имеющим на это право. Уголовно-исполнительный кодекс не предусматривает право обжалования таких взысканий в судебном порядке. В связи с этим Конституционный Суд пришел к выводу, что ограничение права осужденных на судебное обжалование примененных к ним взысканий не соответствует ст. 60 Конституции. Право на судебную защиту относится к таким правам, которые не могут быть ограничены, в том числе и в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за совершенное преступление. Исходя из изложенного, Конституционный Суд постановил: считать, что осужденные к лишению свободы, обжаловавшие наложенное на них взыскание соответствующему должностному лицу

и не согласные с принятым в отношении их решением, вправе на основании статей 60 и 137 Конституции обращаться в суд.

Несмотря на принятое Конституционным Судом решение, общие суды продолжали отказывать в рассмотрении жалоб осужденных к лишению к свободы на применение к ним мер взыскания, ссылаясь на то, что законодательством не предусмотрен порядок судебного обжалования указанных действий администрации исправительных учреждений. Отказ осужденным в праве на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания влечет отрицательные для них последствия, в том числе неприменение амнистии, иных форм смягчения наказания или освобождения от него.

В связи с этим Конституционный Суд в решении от 15 июля 2002 г. указал, что Конституция обладает высшей юридической силой, и в случае расхождения с ней закона, декрета или указа действует Конституция. Это положение, закрепленное в статье 137 Конституции следует понимать не как декларацию, а как руководство к практическому применению Конституции компетентными органами, и прежде всего – судами. Они не только вправе применять напрямую нормы Основного Закона, но и обязаны следовать предписаниям этих норм в случаях, когда имеет место несоответствие Конституции применяемых нормативных актов либо недостаточная урегулированность в них отдельных конституционных положений. В указанном решении Конституционный Суд обязал Верховный Суд обеспечить реализацию судами нормы статьи 60 Конституции о праве на судебную защиту, включая и право осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания. Одновременно Национальному Собранию было предложено внести соответствующие дополнения в Уголовно-исполнительный кодекс.

Однако и после принятия второго решения Конституционного Суда практика отказа осужденным в рассмотрении жалоб продолжалась со ссылкой на отсутствие в законодательстве норм, регулирующих порядок принятия и рассмотрения таких жалоб. Конституционный Суд в решении от 24 декабря 2002 г., подтвердив свою правовую позицию по данному делу, предложил лицам, осужденным к лишению свободы в случае неисполнения нормы Конституции, предусматривающей их право на судебную защиту, обращаться в органы прокуратуры для применения мер прокурорского реагирования и восстановления нарушенных конституционных прав.

Необходимость принятия Конституционным Судом третьего решения по одному и тому же вопросу явилась следствием игнорирования су-

дами конституционного права каждого на доступ к правосудию, которое в международном праве рассматривается в качестве неотъемлемого права в правовом государстве. Решение Конституционного Суда по данному вопросу было реализовано Законом от 4 января 2003 г., которым Уголовно-исполнительный кодекс дополнен положением о том, что осужденный имеет право обжаловать решение должностного лица о наложении на него взыскания не только вышестоящему должностному лицу, прокурору, но и в суд.

Принцип допустимости ограничений прав и свобод только законом требует регулирования отношений государства и граждан только на уровне закона. Это означает, что законодатель по вопросам прав граждан не должен делегировать или передавать их на рассмотрение исполнительной власти.

При рассмотрении дел о правах и свободах Конституционный Суд строго придерживается соблюдения данного принципа. Примером может являться дело об отбуксировании транспортных средств, заключение по которому вынесено 23 июля 1999 г. Предметом рассмотрения Конституционного Суда явились два решения Минского городского исполнительного комитета, которыми предоставлялось право органам Государственной автомобильной инспекции осуществлять принудительную отбуксировку оставленных владельцами транспортных средств, если эти средства мешали уборке проезжей части улиц и дорог, ограничивали пропускную способность дорог, мешали проезду и в других случаях. В своем Заключении по делу Конституционный Суд указал, что, гарантируя права и свободы личности, Конституция допускает их ограничение только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Установление и применение такой меры принудительного характера, как отбуксировка транспортного средства, должно быть основано на законе с четким определением правовой природы, оснований, условий, порядка и правовых последствий ее применения, гарантирующих как обеспечение безопасности дорожного движения, так и защиту прав и законных интересов владельцев транспортных средств. При применении принудительной отбуксировки транспортных средств владельцам должно быть гарантировано также право на немедленное получение информации о местонахождении транспортного средства.

Конституционный Суд указал, что Минский городской исполнительный комитет, вводя не предусмотренную законодательством меру административного принуждения, превысил свои полномочия. Решения исполнительной власти ограничивают права собственника на владе-

ние, пользование и распоряжение имуществом по своему усмотрению, а такие ограничения в соответствии с Конституцией допускаются только в случаях, предусмотренных законом.

Проверяя конституционность нормативных правовых актов, Конституционный Суд руководствуется и таким конституционным принципом, как *принцип соразмерности (пропорциональности)* ограничения прав и свобод личности охраняемым Конституцией ценностям. Смысл этого принципа — выяснить, действительно ли опасность для государства и правопорядка столь велика, что законодатель обязан предпринять меры ограничения прав и свобод человека, соразмерные возникшей угрозе. Ограничения прав и свобод могут иметь место, однако они должны быть необходимыми, средство ограничения прав должно быть наименее обременительным. Принцип пропорциональности должен рассматриваться как допущение такого вмешательства в права и свободы, которые конституционно необходимы¹. В правовом государстве правомерными ограничениями прав и свобод человека и гражданина со стороны государства являются только те, которые осуществляются в форме закона на основании норм Конституции и в соответствии с конституционными принципами. Статья 23 Конституции устанавливает исчерпывающий перечень оснований, целей ограничения прав и свобод (в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц). Соразмерность (пропорциональность) таких ограничений определяется, исходя из значимости ограниченного права и защищаемого интереса. Как указал Конституционный Суд в своем Заключении от 20 февраля 2004 г., при ограничении приобретенных прав особо следует учитывать принципы справедливости, соразмерности, максимального учета частных и публичных интересов.

Так, рассматривая конституционность нормативных актов, регулирующих порядок выезда граждан из Республики Беларусь и въезда в нее, Конституционный Суд признал, что обязательность проставления отметки в паспорте о разрешении выезда из страны, установленная для всех граждан, абсолютное большинство из которых не имеет ограничений на выезд, умаляет их права и несоразмерна защищаемым Конституцией ценностям. Конституция гарантирует гражданам право свободного выезда из Республики Беларусь и беспрепятственного возвращения обратно. Поэтому проставление отметок (штампов) в паспорте, которое объясняется необходимостью контроля за лицами, имеющими временные ограничения на выезд, является не только из-

1 Василевич Г.А. Конституция Республики Беларусь - правовая основа преобразования государства и общества //Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь, 2004, № 1. — С. 108-109

лишним обременением для граждан, но и несоразмерным с провозглашенными в Конституции целями.

Несоразмерность ограничений защищаемым правам была установлена Конституционным Судом при рассмотрении дела о приватизации жилья. Законом Республики Беларусь «О приватизации жилищного фонда в Республике Беларусь» предусматривалось, что квартира, заселенная несколькими нанимателями, может быть приватизирована одновременно несколькими нанимателями в общую долевую собственность. Этим самым отсутствие согласия одного из нанимателей на приватизацию независимо от причин отказа в даче такого согласия исключало право другого нанимателя приватизировать занимаемое жилое помещение. Данной нормой, действовавшей в течение продолжительного срока, нарушались конституционные права многих тысяч граждан Республики Беларусь на приватизацию занимаемого жилого помещения, поскольку реализация этого права была поставлена в зависимость от согласия других нанимателей.

Признавая неконституционной проверяемую норму Закона «О приватизации жилищного фонда», Конституционный Суд в своем решении указал, что ограничения в приватизации жилых помещений могут быть обусловлены лишь такими обстоятельствами, которые в принципе исключают возможность передачи жилья в собственность либо объективно требуют установления особого порядка приватизации. Применительно к жилым помещениям, занимаемым несколькими нанимателями, такие обстоятельства отсутствуют, поскольку изменение формы собственности не влияет на правовой режим мест общего пользования квартиры. Ограничение права нанимателя жилого помещения на свободную, независимую от волеизъявления других нанимателей приватизацию основывалось на положениях статьи 23 Конституции, согласно которой ограничение прав и свобод личности допускается только в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других граждан. Конституционный Суд обратил внимание на несоразмерность введенных ограничений защищаемым интересам, поскольку гарантированное Конституцией и законами право граждан на приватизацию занимаемых жилых помещений было поставлено в зависимость от субъективного усмотрения других нанимателей, их желания приватизировать квартиру в общую долевую собственность.

Выработанные и сформулированные Конституционным Судом правовые позиции имеют важное значение для направления дальнейшей практики Конституционного Суда. При рассмотрении дальнейшего сходных дел, в подтверждение своей правовой позиции, Конституци-

онный Суд в решениях указывает на позиции, изложенные им в предыдущих решениях.

Основной Закон Республики Беларусь устанавливает обязанность государства, всех его органов и должностных лиц действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства.

Как указано в одном из посланий Конституционного Суда о состоянии конституционной законности, обеспечение верховенства Конституции в целях надлежащей реализации принципа верховенства права требует повседневных усилий всех государственных органов, должностных и иных лиц, глубокого осознания ими своей ответственности за состояние конституционной законности, основу которой составляют надлежащее обеспечение прав и свобод личности, их охрана и защита со стороны государства.

SUMMARY

The principle of rule of law is analyzed in activity of the Constitutional Court of Republic of Belarus on realization of.

It is mentioned that the given principle has found its confirmation in Article 7 in the Constitution of Belarus according to which the reign of principles of rule of law is established in Republic of Belarus. The state, all authorities and officials act in the borders of the Constitution and correspondingly to the acts of legislation.

The mentioned principle is confirmed by the decisions of Constitutional Court. In one of the decisions Constitutional Court gave the following definition to the discussed principle: "The principle of rule of law is normatively assigned to justice which first of all means acknowledgement of rule of law and freedom of a person as the main value orientation not only in law making but also in law enforcement practice - the restrictive of right of freedom". The author suggests completing this definition with a statement that the principle of the rule of law is restrictive not only for the rights and freedoms of other people but the state itself.

It is mentioned that principles of rule of law acts in Belarus not as isolated system but together with other judicial principles. The wideness of

essence of the principles of rule of law allows to include a set of generally accepted principles:

Guaranteeing priority of generally accepted norms of international law before other sources of power,

Guaranteeing the rule of the Constitution and its direct action regardless to the way the norms are realized in the acts of the jurisdiction,

Adherence to hierarchy of the normative acts in solving juridical collisions,

Non attachment to the acts establishing or strengthening the responsibility,

"Inadmissibility of sharp changes to the worse" in regulation of status of a person and citizen, i.e. each following normative act may contain only wider scope of rights and freedom, and shall not establish restriction of these rights,

Principle of equality before the law,

Principle of admissibility of restriction of rights and freedoms only before the law,

Principle of proportionality of restriction of rights and freedom of a person and values protected by Constitution, etc.

The Constitutional Court of Belarus is governed by the system of generally accepted juridical principles, formulated either in the Constitution or drawn from its content, or the content of international juridical acts, especially from the acts guaranteeing the protection of rights and freedoms of a person and a citizen.

Examples from the practice of activity of the Constitutional Court of Republic of Belarus are given, when hearing a case, Constitutional Court bases its decisions not only on the Constitution, but also on commonly accepted judicial principles, e.g.

Priority of generally accepted principles of international law,

Rule of Constitution and its direct effect,

Principle of sufficiency and wideness of judicial regulations of social relations,

Principle of possibility of limitation of rights and freedoms stated by law,

Principle of proportionality of limitation of rights and freedoms of the individuals, etc.

It is mentioned that the developed and formulated judicial positions of the Constitutional Court, have very important impact.



LE PRINCIPE DE L'ÉTAT DE DROIT

BAGI ISTVÁN

*Membre de la Cour constitutionnelle
de la Fédération d'Hongrie, dans les décisions
de la Cour Constitutionnelle hongroise*

En Hongrie, la république fut proclamée à la suite des modifications de la Constitution en vigueur, précédées des négociations entre les forces politiques dominantes sur les conditions de remise du pouvoir, et la Constitution, modifiée et promulguée, permit de poser les bases de l'état de droit. Le particularisme important de l'évolution juridique hongroise fut que le changement de régime intervint dans le respect des principes de l'état de droit.

La Constitution a défini la République Populaire Hongroise comme un état socialiste jusqu'au 23 octobre 1989. La loi¹ modifiant la Constitution est entrée en vigueur le 23 octobre 1989, date anniversaire du jour de la révolution, éclatée le 23 octobre 1956, et en même temps la république fut proclamée.

L'année suivante, la Constitution fut une nouvelle fois modifiée, cette Constitution est applicable aujourd'hui-même depuis le 25 juin 1990 dont l'alinéa (1) de l'article 2 stipule que:

«La République hongroise est un état de droit indépendant et démocratique».

La Cour Constitutionnelle (ci-après: la Cour) est fondée de pouvoir pour porter une appréciation sur la notion de l'état de droit et sur la constitutionnalité des règles, elle accomplit sa mission en rendant des décisions. Nous pouvons mentionner trois de ses décisions fondamentales rendues en 1992 qui ont servi de base pour l'interprétation de la notion de l'état de droit dans la pratique ultérieure.² A ce moment-là, la Cour constata: les autres dispositions de la Constitution fixent le contenu concret de la notion de l'état de droit mais elles ne couvrent pas son contenu intégral. Au moment de la révision d'une règle de droit, il faut examiner non seulement si elle est en harmonie avec une disposition concrète de la Constitution mais aussi l'exigence de l'état de droit. Le préjudice à la valeur fondamentale de l'état de droit peut fonder en soi l'anti-constitutionnalité d'une norme.

1. Loi No. XXXI de 1989 – en vigueur jusqu'au 11 mars 1990. L'alinéa (1) de l'article 2 de cette loi stipule: « *La République Hongroise est un état de droit indépendant et démocratique où les valeurs de la démocratie et du socialisme démocratique se font valoir.*».

2. ° Décision de la Cour No 9/1992 (I. 30), Décision 1992, 59 - *De l'opposition* -,

° Décision de la Cour No 10/1991 (II. 25) 1992, 72 : - *De l'interdiction d'appliquer une règle de droit annulée*

° Décision de la Cour No 12/1992 (III. 5), *Décision 1992, 77 ; De la des crimes et délits en péremption* .

En examinant le contenu et la portée des saisines dans la pratique de la Cour, la majorité des interprétations est liée à deux notions, l'état de droit et la dignité humaine.

De l'état de droit, brièvement

Nous pouvons aborder la notion de l'état de droit sur les critères de la forme et du contenu, ces deux approches font également partie de l'interprétation de la Cour.

L'un des piliers de l'interprétation de l'état de droit est l'exigence que l'état est soumis à l'empire du droit, il peut fonctionner dans les cadres juridiques et dans l'ordre de procédure défini par la loi. L'état est lié aux règles qu'il définit lui-même. La norme qui définit dans ses fondements le rapport de l'état avec le droit est la constitution. D'un autre côté, l'ordre de fonctionnement formel et l'ordre de procédure deviennent l'exigence de l'état de droit de sorte que l'état est tenu de respecter les normes constitutionnelles et de les faire valoir à travers des normes de niveau inférieur; en outre, le maintien et le fonctionnement de l'état de droit démocratique et de l'état de droit constitutionnel – qui s'y rattache étroitement – sous-entendent le respect et la protection des droits et des libertés.

L'exigence de l'état de droit n'est pas donc une déclaration formelle, en premier lieu, la Cour est fondée de pouvoir pour définir son contenu au cours de sa pratique, en même temps, le fonctionnement des organismes de l'état doit s'y adapter. Dans une de ses décisions, la Cour prononça : *«Non seulement les règles de droit et le fonctionnement des organismes de l'État doivent suivre strictement la Constitution mais la culture notionnelle et l'ordre de valeur de la Constitution doit imprégner toute la société. C'est l'empire du droit. La réalisation de l'état de droit est un processus. Les organismes de l'État ont l'obligation constitutionnelle d'y œuvrer.»*³

En effet, en abordant l'appréciation de l'ancien et du nouveau droit, nous devons mentionner la constitutionnalité des normes de l'état de droit de la Constitution de la République Populaire, autrement dit avant le changement de régime, et de celles de la Constitution de la République, après le changement de régime.

Pour répondre au principe de l'état de droit, lors de la mise en place de la Cour Constitutionnelle, la révision des normes juridiques a fait l'objet des discussions, lesquelles normes furent fondées avant que la Constitution soit modifiée. Lors de la préparation du projet de loi⁴, trois variantes ont été élaborées, enfin de compte, celle ayant habilité la Cour Constitutionnelle à réviser, sans limite, les règles (de droit) antérieures, fut adoptée.⁵ La révision constitutionnelle des normes anciennes peut se

3. Décision de la Cour No 11/1992 (III. 5) Décision 1992, 77, 80.

4. Selon la première conception, les règles de droit qui sont entrées en vigueur après la Loi fondamentale relative à la Constitution (le 30 octobre 1989) selon la deuxième alternative, elle aurait autorisé la révision constitutionnelle des normes entrées en vigueur après le 1er janvier 1985.

5. Loi fondamentale No XXXI de 1989 relative à la Constitution.

faire, en principe, selon les normes constitutionnelles anciennes ou alors - selon la proposition de plusieurs rapporteurs - par l'application de la norme nouvelle en annulant les normes antérieures définies selon les dispositions constitutionnelles antérieures.

L'«annulation» du droit ancien aurait bouleversé la sécurité juridique, la Cour Constitutionnelle n'adopta pas ces solutions. Elle prononça: la différence entre la validité des normes anciennes et nouvelles est inexistante, le changement de régime intervint sur la base de la «continuité juridique et de la légalité», la reconnaissance de cette continuité juridique et de la légalité va de pair avec l'acceptation du droit ancien s'il ne porte préjudice à la constitution en vigueur.

D'un autre côté, cela signifie que toute norme en vigueur – indépendamment de sa période de genèse doit se conformer à la Constitution. Les deux notions clé du changement de régime en Hongrie – comme le montra László Sólyom, premier président de la Cour Constitutionnelle⁶ – sont la légalité et l'état de droit. Étant donné que le changement de régime intervint sur le fonds de la légalité, la Cour Constitutionnelle ne fait pas la différence entre le droit avant ou après la Constitution. Dans la révision constitutionnelle, il n'existe pas de deux échelles. *«La date de promulgation d'une règle de droit peut avoir de l'importance lorsque les anciennes règles de droit peuvent devenir contraaires à la constitution lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution.»*⁷

Lors de la révision des anciennes règles de droit, une différence importante s'observe relativement à l'appréciation des précédentes règles de droit, d'une part, et à celle des rapports juridiques nés de ces anciennes règles de droit, d'autre part.

Dès le début, la Cour Constitutionnelle fait admettre la sécurité juridique comme faisant partie de la notion de l'état de droit, telle est sa pratique adoptée. La sécurité juridique est la notion élémentaire de l'état de droit qui s'est perpétuée dès les premières années. La sécurité juridique rend nécessaire de laisser intact les rapports juridiques nés sur la base du soi-disant «ancien droit» car la modification des règles de droit ne doit pas nécessairement entraîner la révision massive des rapports juridiques antérieurs.

Dans sa décision No 10/1992 (II.25)⁸, la Cour Constitutionnelle déclara de manière évidente : toute norme ancienne est attaquable sans limite, qu'il faut équilibrer de sorte que les rapports juridiques clôturés restent inchangés comme réglementations principales.

6. Sólyom László : *«Débuts de la juridiction constitutionnelle en Hongrie»* Éditeur Osiris, Budapest, 2001 ; - 686 p. (ci-après : op. cit. Sólyom).

7. Décision de la Cour No 11/1992, Décision CC 1992, 77, 81.

8. Décision de la Cour No 10/1992 (II. 25) Décision CC 1992, 72, 75. L'alinéa (1) de l'article 42 de la Loi fondamentale No XXXII de 1989 relative à la Constitution stipule: «La règle de droit ou sa disposition perd son effet le jour de la publication de la décision et le moyen juridique de l'administration est qualifié retiré.

De ce fait, la Cour Constitutionnelle déclina à réviser à effet rétroactif (*ex tunc*) des rapports juridiques nés des anciennes règles de droit, objets même des recours en annulation. Tels rejets (*non-licus*) furent rendus par exemple relativement à la création forcée – et non volontaire – des coopératives agricoles et à la «nationalisation» (nationalisation de la propriété privée). La Cour déclara: dans l'objectif de protéger le principe des rapports juridiques clôturés, il n'y pas lieu de s'interroger pourquoi et quand un rapport juridique devint contraire à la constitution.

Parmi les demandes soumises à la Cour, nombreuses ont soulevé le problème de l'équité judiciaire entre l'exigence générale de l'état de droit et la garantie juridique.

En 1992, lors de la révision de l'institution «recours en inconstitutionnalité» comme recours exceptionnel, une institution importante du droit ancien, la Cour a qualifié ce recours contraire à la constitution et elle l'annula.⁹

Selon l'alinéa (1) de l'article 284 de 1973 relative à la procédure pénale, en vigueur à l'époque, le Président de la Cour Suprême ou le Procureur de la République a pu présenter un recours (en inconstitutionnalité) pour contester un jugement ou une partie du jugement rendu par un tribunal si celui fut contraire à la loi ou sans fondement, sur la base d'une prise de position juridique différente ou d'un constat différent.

Dans ses conclusions, la Cour développa: le recours en inconstitutionnalité viole l'exigence de la sécurité juridique car l'ensemble de la procédure juridictionnelle devint incertain par le fait que le président de la Cour Suprême ou Procureur de la République du ministère public put modifier un arrêt rendu – ayant autorité de chose jugée car, de telle manière, ils purent faire une appréciation, sans des limites objectives, et cette appréciation est indépendante de la volonté des parties. Ainsi, par le biais d'un recours en inconstitutionnalité, dans des cas donnés, la procédure recommence pour des affaires déjà jugées, de surcroît, par suite des recours nouveaux et réitérés, la procédure peut recommencer plusieurs fois. La prévisibilité du droit revêt du même caractère à son application et aux procédures judiciaires, le recours légal les rendrait incertains.

L'exigence de l'état de droit de la justice matérielle ne peut se réaliser que si on reste à l'intérieur des institutions qui assurent la sécurité judiciaire et à l'intérieur des garanties. La Constitution n'assure pas (ne peut pas assurer) le droit individuel pour «faire voir la justice matérielle» ni elle ne peut garantir que tout jugement rendu par la justice soit conforme à la loi. Ces sont les objectifs et les attributions de l'état de droit; l'état de droit doit mettre en œuvre des institutions qui offrent les garanties procédurales pour y parvenir et qui assurent les droits individuels concernés. La Constitution assure donc le droit nécessaire - pour faire valoir la justice matérielle - et apte à la procédure dans la majorité des cas. Elle assure le droit civique pour la procédure judiciaire mais elle ne garantit pas que le résultat de celle-ci sera conforme dans tous les cas. La sécurité juridique exige que l'arrêt rendu dans

9. Décision No 9/1992 de la Cour, Décision 1992, 59-71.

une affaire donnée et dans des cadres donnés devienne un directif pour les parties de la procédure, pour les instances judiciaires en appel et pour les autorités. Si les conditions légales sont accomplies, l'autorité de chose jugée survient indépendamment de la conformité du contenu.

Cette même année-là, une nouvelle décision¹⁰ fut rendue par la Cour qui prononça que le résultat injuste d'un rapport juridique n'est pas un argument en soi au préjudice de la sécurité juridique. «*La sécurité juridique – s'appuyant sur des principes matériels et formels – l'en emporte sur (prévaut) la justice toujours partielle et subjective.*»¹¹ En s'appuyant sur le principe de la sécurité juridique faisant partie de l'état de droit, la Cour a rejeté la législation pénale à effet rétroactif, la pénalisation des actes commis entre 1944 et 1990 à effet rétroactif qui n'ont pas été jugés pour des motifs politiques. Elle a montré qu'en mettant de côté les garanties de l'état de droit, on ne peut faire valoir une revendication juste.

Le principe de l'état de droit a été soulevé dans la majorité des questions fondamentales liées au changement de régime ; la nationalisation pendant l'ancien régime, les dédommagements – en rapport avec la propriété privée, la liberté individuelle –, les comptes des syndicats anciens mais par exemple l'exercice constitutionnel du pouvoir pénal et les pouvoirs du président de la République également. La Cour Constitutionnelle a astreint avec fermeté les attributions du président de la République dans les limites de la Constitution, par cela, elle a fait valoir la sécurité juridique, sans le dire, dans l'objectif d'éviter que ces droits ne se transforment en droit coutumier, selon les rapports politiques effectifs.¹²

De la relation entre l'état de droit et les droits fondamentaux prévus par la Constitution

Nous pouvons caractériser le rapport entre la violation des droits fondamentaux prévus par la Constitution et l'état de droit que si un droit fondamental ou une disposition constitutionnelle concrète n'est pas respectée, la Cour – dans sa pratique – constate l'anti-constitutionnalité sous le motif de la contradiction par rapport à une disposition donnée; s'il n'y a pas lieu de décider sur le principe de la contradiction dans une question donnée, le champ plus large des critères de l'état de droit est ouvert. La norme qui n'est pas contraire à une disposition de la Constitution peut s'avérer contraire à l'exigence de l'état de droit.

On peut mentionner, comme exemple, le domaine du droit à un procès équitable, la Constitution hongroise n'aborde pas toute disposition relative à la garantie prévue par l'article 6 du Traité de Rome, signé le 4 novembre 1950, portant sur la protection

10. Décision No 11/1992 de la Cour, Décision 1992, 77, 82 et 85.

11. Décision No 11/1992 de la Cour, Décision 1992, 77, 82 ; op. cit. Sólyom p. 688.

12. Voir : Sólyom op.cit. p. 688.

des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.¹³ (Convention Européenne des Droits de l'Homme).

L'alinéa (1) de l'article 57 de la Constitution de la République Hongroise fixe le «*droit à une justice indépendante et impartiale et le droit à un procès équitable*» mais cet article ne donne pas des détails sur les garanties. Dans ses décisions, la Cour s'est toujours référée à l'alinéa (1) de l'article 57 de la Constitution et à la Convention Européenne des Droits de l'Homme en assurant que les garanties prévues pour la procédure pénale, de même que le respect des conventions internationales, sont issues de *l'état de droit*, ainsi le jugement dans un délai raisonnable de la requête pénale est protégé par la Constitution.¹⁴

Les cadres du présent travail ne rendent pas possible de traiter à fond le rapport entre les exigences de l'état de droit et les droits fondamentaux constitutionnels – en particulier la dignité humaine –, seuls des exemples peuvent être cités de la pratique de la Cour. Deux décisions présentent fidèlement la pratique adoptée par la Cour pour caractériser le rapport entre l'état de droit et la dignité humaine, l'une a été rendue en 1990, l'autre, en 2000, soit 10 années plus tard.

Il est bien connu que la peine de mort, en Hongrie, fut abolie non pas par le pouvoir législatif mais par la Cour qui la déclara contraire à la Constitution (Décision No 23/1990 (X. 31) Dans cette décision, elle prononça: «La vie et la dignité humaine représentent une unité inséparable et elles prévalent toute autre valeur. Le droit à la vie et à la dignité humaine, comme droit à la valeur absolue représente une limite face au pouvoir pénal de l'État». La décision a cité le point de vue du représentant de la science juridique, sur l'opposition à l'état de droit, et les deux avis parallèles à la décision ont souligné que dans un état de droit, la peine de mort est contraire au droit à la vie et à la dignité humaine.¹⁵

13. Article 6 – Droit à un procès équitable

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » etc.

[En Hongrie, le Traité de Rome, signé le 4 novembre 1950 avec ses 8 procès-verbaux supplémentaires, relatif à la protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, fut publié par la Loi No XXXI de 1993].

14. Décision No 49/1998 (XI.27) de la Cour, Décision 1998, 372, 377.

15. Décision No 23/1990 (X.31) de la Cour, Décision 1990, 88-114.

La décision fait connaître la prise de position du professeur Dr Sajó András selon laquelle la peine de mort est contraire à l'esprit de l'état de droit (CC 1990, 88, 90).

Dans son avis parallèle à la décision, Sólyom László, le président de la Cour Constitutionnelle met en relief que dans un état de droit aucune peine n'est applicable sans motif légal ni sans procédure légale, cela n'exclut pas pour autant le caractère arbitraire de la peine de mort, la légalité formelle est nécessaire mais elle ne représente pas une condition suffisante. (DCC 1990, 88, 102).

Dans son avis parallèle à la décision, Szabó András, juge constitutionnel et rapporteur de la question dit : « le principe de la peine proportionnelle est la seule peine possible constitutionnelle d'un état de droit car elle seule est compatible avec la théorie de l'égalité de droit. Tout autre aspect serait une déclaration de l'inégalité de droit car elle considérerait un état quelconque de la personnalité individuelle ou son statut et non pas l'acte commis ». (DCC 1990, 88, 110).

Lors de l'interprétation du droit à la protection sociale fixée par l'article 70/E de la Constitution, la Cour a directement rattaché l'état de droit au droit à la vie et à la dignité humaine. La décision ¹⁶ a stipulé «Lors de la mise en place du système des prestations sociales assurant le minimum vital, la protection de la vie et de la dignité humaine est une exigence constitutionnelle fondamentale. De ce fait, l'état est tenu d'assurer un hébergement à un individu sans domicile et en péril mettant directement en danger sa vie.»

Selon les conclusions de cette décision, le respect des normes internationales y relatives est une obligation de l'état de droit, en particulier celui des normes prévues par le Traité International des Droits Économiques, Sociaux et Culturels, adopté le 16 décembre 1966, lors de la XXXI^e session de l'Assemblée Générale des Nations Unies, promulgué par le décret-loi No 9 de 1976, et par la Charte Sociale Européenne («The European Social Charter Turin, 18.10.1961») promulguée par la Loi C de 1999. Ces deux traités comportent de telles obligations de l'état de droit. (Deux juges constitutionnels n'étaient pas d'accord de cette décision).

On peut cependant constater que la Cour, en révisant les procédures du droit public et privé et les règles matérielles, a «construit» le système fondamental des exigences garanties par l'état de droit au cours de la première moitié de son premier cycle. Elle se déploie logiquement depuis 15 ans pour faire respecter l'esprit de l'état de droit et la valeur de la dignité humaine, elle s'est attachée à son propre décision ¹⁷ dans laquelle elle prononça:

«La qualification de la Hongrie comme un état de droit est un constat et un programme à la fois. L'état de droit n'existe que si la Constitution s'applique effectivement et sans condition. Pour le droit, le changement de régime signifie que le changement de régime juridique n'est possible que s'il soit en harmonie avec la Constitution de l'état de droit, et en ce qui concerne la nouvelle législation, il faut maintenir tout le système juridique en harmonie. Non seulement les règles de droit et le fonctionnement des institutions administratives doivent être en harmonie avec la Constitution mais la culture notionnelle et l'ordre de valeur de celle-ci doit imprégner toute la société. C'est l'empire du droit ce par quoi la Constitution devient réelle. La mise en œuvre de l'état de droit est un processus. Les institutions administratives ont l'obligation constitutionnelle de s'y déployer.»

Budapest, le 16 septembre 2004

16. Décision No 42/2000 (XI.8) DCC 2000, 329 - 343.

Dans leurs avis, Dr Bagi István et Dr Holló András ont contesté une partie de la décision, selon leur point de vue, l'obligation de l'État ne résulte pas obligatoirement de la Constitution pour assurer un logement à un individu qui devient sans domicile fixe et qui met directement en péril sa vie. Ils ont trouvé sans fondement une telle interprétation de la Constitution qui prescrirait une telle norme.

17. Decision No 11/1992 de la Cour, DCC 1992, 77, 80.

RÉFÉRENCES:

Sólyom László: «Débuts de la juridiction constitutionnelle en Hongrie» Éditeur OSIRIS, Budapest, 2001

Dr Balogh Zsolt – Dr Holló András – Dr Kukorelli István – Dr Sári János

«Explication de la Constitution» KJK- KERSZÖV Éditions Juridiques et commerciales, Budapest, 2002.

РЕЗЮМЕ

В Венгрии республика была провозглашена на основе изменений действующей Конституции, чему предшествовали переговоры между доминирующими политическими силами об условиях передачи власти, и измененная и провозглашенная Конституция позволила заложить основы правового государства. Важная особенность венгерского юридического развития заключалась в том, что изменение режима состоялось в условиях соблюдения принципов правового государства.

Во время создания Конституционного Суда пересмотр юридических норм и их соответствие принципу правового государства стало предметом споров, какие нормы были приняты до пересмотра Конституции. Были подготовлены три варианта законопроекта, в конечном счете был принят вариант, уполномочивающий Конституционный Суд пересмотреть без ограничений предшествующие правовые нормы. В принципе, конституционный пересмотр бывших норм можно было осуществить, следуя бывшим конституционным нормам, или же в соответствии с предложением многих докладчиков посредством применения новой нормы, аннулируя предшествующие определенные, следуя предшествующим конституционным положениям.

"Аннулирование" бывшего права могло бы поколебать юридическую обеспеченность. Конституционный Суд не принял эти решения. Он провозгласил, что нет разницы между правомерностью старых и новых норм, изменение режима произошло на основе "преемственности права и законности", признание этой преемственности права и законности чередуется с принятием бывшего права, если оно не наносит ущерб действующей Конституции.

Во время пересмотра бывших правовых норм отмечается значитель-

ное различие относительно оценки предыдущих правовых норм, с одной стороны, и оценки правоотношений, возникших из этих бывших правовых норм, с другой стороны.

С самого начала Конституционный Суд воспринял правовую обеспеченность как составляющую понятия правового государства, такова его принятая практика. Правовая обеспеченность - это элементарное понятие правового государства, которое не прерывалось еще с первых лет. Правовая обеспеченность делает необходимым оставить нетронутыми правоотношения, возникшие на основе так называемого "бывшего права", ибо изменение правовых норм не должно обязательно повлечь за собой массивную ревизию предыдущих правоотношений.

Далее докладчик останавливается на вопросах взаимоотношений между правовым государством и основными правами, предусмотренными Конституцией, и приводит конкретные примеры из практики Конституционного Суда.

В заключение докладчик констатирует, что Конституционный Суд, пересматривая процедуры государственного и частного прав и материально-правовые нормы, "построил" основополагающую систему требований, гарантированных правовым государством в течение первой половины своей деятельности. Она логически развертывается за последние 15 лет, чтобы заставить соблюсти дух правового государства и ценность человеческого достоинства.



ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ РЕЧЬ НА ЗАКРЫТИИ IX ЕРЕВАНСКОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

ВАЛЕРИЙ ЗОРЬКИН

*Председатель Конституционного Суда
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

Уважаемый господин Арутюнян! Уважаемый господин Букикио! Дорогие коллеги!

В ходе докладов и многочисленных сообщений были затронуты самые разные аспекты проблемы верховенства права. Несмотря на определенные расхождения в подходе к общим проблемам данной темы, обилие точек зрения, при всем разнообразии практики конституционных судов различных стран, несомненно, что фактически речь шла об общих основах теоретической доктрины и основанной на ней практической доктрине конституционного правосудия в реализации принципа верховенства права.

Есть много специфики в национальных конституционных судах, потому что неодинаковы их полномочия: в одних судах есть полномочие проверять закон по жалобе граждан, в других — такие проверки осуществляются в интересах граждан косвенно, поскольку лишь органы власти и официальные лица, включая омбудсмена, имеют такое право.

Несомненно, этот институциональный аспект, связанный с тем, кто имеет право обращаться в конституционный суд, при всех различиях все же в своем развитии имеет определенную тенденцию, обусловленную природой конституционного правосудия и логикой его развития в современных условиях; наиболее последовательна и, следовательно, наиболее предпочтительной по своей полноте представляется та система конституционного правосудия, которая наряду с запросами органов государственной власти предполагает также право гражданина на конституционную жалобу. Тем не менее, каждая страна вправе выбрать предпочтительную для себя конструкцию, так, например, во Франции и некоторых других странах граждане не могут обращаться в орган конституционного правосудия.

При этом важно, однако, чтобы там, где такое право граждане уже имеют, не было бы движения вспять. Если такое случается, это весьма тревожный сигнал, который заставляет оценить такого рода шаги с точки зрения принципов господства права (правового государства) и демократии. В конкретных случаях это может свидетельствовать об ослаблении конституционных гарантий защиты основных прав и свобод; может быть это даже сигнал, что демократия находится под угрозой.

Все мы, страны молодой демократии, в том числе на постсоветском пространстве, находимся еще только в стадии становления и еще только ищем оптимальные формы конституционного правосудия и конституционного судопроизводства. И у нас в России тоже много проблем, идут самые сложные процессы, много еще не сделано, далеко не так все благополучно.

Но мы сейчас собрались для того, чтобы аккумулировать общий опыт для защиты верховенства права и для защиты демократии. В этой связи, как мне кажется, важнейшие вопросы, которые затрагивались, — это собственно глубинные, существенные аспекты самого процесса обеспечения верховенства права. Что он собою предполагает как материальный принцип права? Речь идет прежде всего о защите стандартов правового государства и демократии. Могут быть разные вариации принципа верховенства права в его конкретной реализации в той или другой стране. Но не может быть двух стандартов в реализации принципа верховенства права. Этот принцип, предполагающий определенную систему институтов, процедур и процессуальных гарантий, в конечном счете действует там, где он воплощен и в нормы материального права, так что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Этот принцип или есть или его нет. Поэтому признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства, но не только национального государства. Это задача и обязанность всего в широком смысле европейского сообщества государств — т.е. всех государств, находящихся под действием Европейской конвенции по защите прав и основных свобод. В этом смысле можно говорить об этой Конвенции как общей Европейской Конституции (прежде всего прав и свобод человека, но не только), поскольку принцип верховенства права, его конкретизация в Европейской конвенции предполагают и адекватные им национальные конструкции публичной власти, и общеевропейскую (наднациональную) судебную власть по защите этих прав и тем самым воплощения принципа верховенства права во всей Европе.

Демократия с ее плюрализмом и принципом разделения властей есть и гарантия верховенства права как ценности и одновременно способ существования и реализации этой ценности. Можно спорить о том, что есть верховенство права — средство или цель. Можно выделять разные аспекты и подходы к этому кардинальному для европейской цивилизации понятию, что и было блестяще продемонстрировано в докладе Председателя Конституционного Суда Армении господина Г.Арутюняна - нашего коллеги и организатора нынешней Ереванской конференции (как известно, ереванские конференции благодаря его усилиям давно уже стали традиционными). Его доклад дал теоретические импульсы для всей нашей дискуссии.

Во всех докладах присутствовала одна общая идея, так или иначе подчеркивалось, что без принципа верховенства права немыслима современная европейская демократия. Этот принцип образует руководящую идею для действия всех властей. Государственная власть — это и правовая власть, в определенном смысле это власть права. «Право» власти допустимо настолько, насколько оно является властью права. Нельзя защитить права человека, если не соблюдается этот принцип, если законодатель и правоприменитель ограничивают то или иное право путем вторжения в само его существо, т.е. сверх того, что является правомерным. Все докладчики на данной Конференции так или иначе артикулировали общее и особенное в обеспечении этого принципа в практике национальных конституционных судов, а тем самым неизбежно затрагивали и проблемы судебной защиты прав и свобод — личных, политических и социальных, в том числе под углом зрения реализации Европейской конвенции и в этой связи — влияния Европейского суда по правам человека.

Конституционные суды как хранители и интерпретаторы Конституций, а Европейский суд как хранитель и интерпретатор Европейской конвенции, — каждый в рамках своих полномочий и во взаимодействии и во взаимовлиянии — призваны на практике очертить наше общее правовое поле, «отыскать», «сказать» и утвердить, что же есть то или иное право и свобода в отдельности и права и свободы в целом, с точки зрения принципа верховенства (господства) права, соблюдены ли пределы возможных ограничений этих прав, с тем чтобы не исчезла само существо, т.е. глубинное содержание права. Если все же такие пределы будут нарушаться, а тем более разрушаться, то ни о каком праве, а следовательно, и о демократии не может быть и речи. Этот подход важен и обязателен, о чем бы речь ни шла - о защите уголовно-процессуальных прав гражданина, об импичменте президенту, о референдуме, о социальных правах и т.д.

Еще раз подчеркну тот общий вывод, который можно сделать на основе всех докладов. В современных условиях принцип верховенства права заложен в Конституции, которая и является критерием оценки законов при проверке их органами конституционного контроля. Вместе с тем, наряду с Конституцией, как главным источником и базисом для защиты конституционных прав, важную роль играют наднациональные право и наднациональные институты защиты прав и свобод, прежде всего наднациональные суды. Поэтому реализация и защита принципа верховенства права — это предмет не только национальных конституций, но и всей правовой Европы. В докладах затрагивались различные проблемы взаимодействия национальных конституционных судов с Европейским судом по правам человека. При этом необходимо иметь в виду, что в нынешней Большой Европе Европейский суд является субсидиарным судом, что вытекает как из Конвенции, так и из практики Европейского суда. Следует учесть, что и «пропускная способность» Европейского суда не безгранична. Поэтому первостепенное значение имеет задача обеспечить максимальным образом защиту прав и свобод человека и гражданина посредством органов национального правосудия. В реализации этой задачи, как видим из докладов, наметились разные подходы. Во всяком случае здесь появляется еще один существенный аргумент в пользу того, чтобы граждане имели право непосредственно обращаться с жалобой в национальный конституционный суд. Такое право позволяет намного более эффективно использовать национальную систему конституционного контроля для защиты прав и свобод человека и гражданина. Особенно это важно в странах молодой демократии. Это еще один важный дополнительный фильтр против возможных нарушений прав и свобод, с тем чтобы меньше споров выплескивалось в наднациональный суд, который по своей природе является субсидиарным судом и не может справиться с возрастающим потоком жалоб. Но плохо, когда конституционный суд, стремясь к этой задаче, переходит тоже чрезмерно границы и стремится, фактически, превратиться в высший суд и по делам общей юрисдикции. И здесь есть практика как позитивная, так и негативная. И я думаю, что все это требует специального изучения и анализа, так чтобы найти наиболее оптимальные пути решения возникших проблем.

Доклады дают пищу для размышлений еще по одному вопросу. Это значение практики национальных конституционных судов в плане влияния их друг на друга в общем правовом контексте современной Европы, в том числе под углом зрения новых вызовов и угроз для права и демократии. В докладах в этой или иной степени затрагива-

лась и эта проблема, и мне кажется, что мы можем прийти к общему выводу, что только все вместе, сообща, соединяя усилия каждого в общем потоке, изучая опыт друг друга, наращивая практическую интерпретацию конституций и заложенных в них принципов права, поддерживая взаимные усилия в этом направлении на общеевропейском уровне, конституционные суды смогут соответствовать своему призванию, в стремлении отстоять принцип верховенства права, защитить права и свободы человека и гражданина. Ни один суд не сможет этого сделать в самоизоляции, тем более в государствах, которые еще только встали на путь демократии и права, когда нет прочных традиций и навыков действовать в системе разделения властей, а власть, в особенности исполнительная власть, как заметил еще очень давно лорд Брактон, стремится к доминированию и абсолютизации.

Посредством нашего взаимодействия, изучения решений и практики, поддержки на международных конференциях, через Венецианскую комиссию, через Совет Европы, мы формируем общую атмосферу недопустимости нарушения принципа верховенства права, откуда бы такое нарушение ни проистекало, укрепляем дух уважения к праву, к конституционному правосудию. Тем самым мы укрепляем и каждый конституционный суд в отдельности и его способность не только успешно действовать в режиме «наибольшего благоприятствования», но и в ситуации, когда в силу тех или иных обстоятельств, связанных с антидемократическими эксцессами и тенденциями, суд вынужден действовать в условиях форсмажора, чтобы выстоять и проявить настойчивость в отстаивании принципа верховенства права.

В единстве трех этих направлений: индивидуальной национальной практики конституционного контроля; практики Европейского суда по правам человека и иных наднациональных органов правосудия; коллективного взаимодействия всех конституционных судов в единстве с Европейским судом, — мы имеем благоприятный шанс утвердить принцип верховенства права во всей Европе. Мы не имеем права упустить этот шанс.

Спасибо за внимание.



DISCOURS À LA CLÔTURE DE LA IX CONFÉRENCE INTERNATIONALE D'EREVAN

VALÉRY ZORKIN

*Président de la Cour Constitutionnelle
de la Fédération de Russie*

Cher Monsieur Harutyunyan! Cher Monsieur Buquicchio! Chers collègues!

Au cours des rapports et nombreux avis on a soulevé de différents aspects du problème de la primauté du droit. En dépit de certaines divergences quant à la conception des problèmes généraux de ce sujet, l'abondance de points de vue et la diversité de la jurisprudence des cours constitutionnelles de différents pays, il est évident, que pratiquement il s'agissait des principes fondamentaux de la doctrine théorique et de la doctrine pratique, fondée sur la dernière, de la justice constitutionnelle dans la réalisation du principe de la primauté du droit.

Il y a beaucoup de traits spécifiques dans les cours constitutionnelles nationales, parce que ne sont pas égaux leurs attributions: les unes cours ont la compétence de vérifier la loi sur la plainte des citoyens, les autres cours effectuent de telles vérifications dans les intérêts des citoyens indirectement, parce que ce droit n'appartient qu'aux pouvoirs publics et personnes officielles, y compris l'ombudsman.

Sans doute, cet aspect institutionnel, lié avec celui qui a le droit de recours à la cour constitutionnelle, malgré toutes les différences, a une certaine tendance dans son développement, conditionnée par le caractère de la justice constitutionnelle et la logique de son développement dans les conditions actuelles; il paraît, que le système le plus conséquent et donc le plus préférable quant à sa plénitude c'est le système de la justice constitutionnelle qui suppose à côté des recours des pouvoirs publics le droit du citoyen au recours constitutionnel. Toutefois chaque pays a le droit de choisir une construction de sa préférence, ainsi, par exemple, en France et dans d'autres pays les citoyens ne peuvent pas recourir à l'organe de la justice constitutionnelle.

Il importe, cependant, que là où les citoyens ont déjà ce droit, il n'y aurait pas de mouvement en arrière. Si cela arrive, ce sera un signal bien inquiétant qui fera apprécier une démarche de ce genre du point de vue des principes de la primauté du droit (de l'Etat de droit) et de la démocratie. Dans les cas concrets cela peut témoigner de l'affaiblissement des garanties constitutionnelles de la protection des droits

fondamentaux et des libertés; cela peut être même un signal que la démocratie est en danger.

Nous tous, les pays de la jeune démocratie, y compris sur l'espace postsoviétique, nous nous trouvons encore au stade du devenir et ne cherchons que les formes optimales de la justice et de la procédure constitutionnelles. Chez nous en Russie, nous avons aussi beaucoup de problèmes; les processus très compliqués se déroulent, il y a beaucoup de choses à faire et à mener à bon terme.

Mais maintenant nous nous sommes réunis pour accumuler une expérience commune afin de protéger la primauté du droit et de la démocratie. A mon avis, les questions les plus importantes, qui ont été soulevées, ce sont au fond, les aspects substantiels et profonds du processus même du maintien de la primauté du droit. Qu'est-ce qu'il suppose comme un principe matériel du droit? Il s'agit avant tout de la sauvegarde des standards de l'Etat de droit et de la démocratie. Les différentes versions du principe de la primauté du droit sont possibles dans sa réalisation concrète dans un tel ou tel pays. Mais il est impossible d'avoir deux standards dans la réalisation du principe de la primauté du droit. Ce principe suppose l'existence d'un système défini des institutions, des procédures et des garanties de procédure et en fin de compte il fonctionne là où il est incarné dans les normes du droit matériel, de manière qu'une personne, ses droits et libertés deviennent une valeur supérieure. Ce principe ou bien existe, ou bien n'existe pas. C'est pourquoi la reconnaissance, le respect et la protection des droits et libertés de l'Homme et du citoyen – c'est le devoir de l'Etat, mais non seulement de l'Etat national. C'est une tâche et un devoir de toute communauté européenne des états, c'est à dire de tous les états qui ont adhéré à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. En ce sens on peut parler de cette Convention comme la Constitution Européenne commune (des droits et libertés de l'homme avant tout, mais non seulement), puisque le principe de la primauté de droit et sa concrétisation dans la Convention Européenne supposent les constructions nationales du pouvoir publique adéquates aussi bien que le pouvoir judiciaire européen (supranational) de la protection de ces droits et ainsi la réalisation du principe de la primauté du droit dans toute l'Europe.

La démocratie avec son pluralisme et le principe de la séparation des pouvoirs est un garantie de la primauté du droit comme la valeur et en même temps le moyen de l'existence et de la réalisation de cette valeur. On peut disputer de ce qu'est la primauté du droit: le moyen ou le but. On peut relever des différents aspects et approches à cette notion cardinale pour la civilisation européenne, ce qui a brillamment fait dans son rapport Mr. G.Harutyunyan, le Président de la Cour Constitutionnelle de l'Arménie et notre collègue et organisateur de cette Conférence à Erevan (on sait que grâce à ses efforts les Conférences d'Erevan sont devenues traditionnelles depuis longtemps). Son rapport a donné les impulsions théoriques pour toute notre discussion.

Une idée commune était présente dans tous les rapports: la démocratie européenne contemporaine est impossible sans le principe de la primauté du droit. Ce principe sert de l'idée maîtresse pour les actions de tous les pouvoirs. Le pouvoir d'Etat c'est aussi un pouvoir de droit, c'est dans un certain sens le pouvoir du droit. Il est impossible de protéger les droits de l'homme si ce principe n'est pas respecté, si le législateur et l'applicateur du droit restreignent un tel ou tel droit par l'invasion dans son essence même, c'est à dire en outre de ce qu'est conforme aux lois. Tous les rapporteurs à la Conférence d'une manière ou d'une autre articulaient le général et le particulier dans le maintien de ce principe dans la pratique des cours constitutionnelles nationales et ainsi abordaient inévitablement les problèmes de la protection juridictionnelle des droits et libertés individuels, politiques et sociaux, y compris du point de vue de la réalisation de la Convention Européenne et à ce propos de l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Les cours constitutionnelles comme les gardiens et interpréteurs des Constitutions et la Cour Européenne, comme le gardien et interpréteur de la Convention européenne, chacune dans les limites de ses compétences et en interaction et en influence mutuelle – sont appelées à tracer notre champ de droit commun, “trouver”, “dire” et confirmer, qu'est-ce que c'est qu'un tel ou tel droit et liberté séparément et les droits et libertés dans leur ensemble du point de vue du principe de la primauté du droit, si sont respectées les limites des restrictions possibles de ces droits, afin que ne soit disparu l'essence même, c'est à dire le contenu profond du droit. Si, pourtant, de telles limites seront violées ou plus encore détruites, il ne peut pas être question du droit et par conséquent de la démocratie. Cette manière de s'y prendre est importante et nécessaire, sans différence de quoi il s'agit – de la protection des droits de procédure pénale du citoyen, de l'impeachment du Président, du référendum, des droits sociaux, etc.

J'ai à souligner encore une fois une conclusion générale, qu'on peut faire sur une base des rapports présentés. Dans les conditions actuelles le principe de la primauté du droit est mis à la base de la Constitution, qui est le critérium de l'appréciation des lois à leur examen par les organes du contrôle constitutionnel. En même temps à côté de la Constitution, comme une source essentielle et une base pour la protection des droits constitutionnels, un rôle important appartient au droit supranational et aux instituts supranationaux de la protection des droits et libertés, aux cours supranationales avant tout. Donc la réalisation et la protection du principe de la primauté du droit c'est un objet non seulement des Constitutions nationales, mais aussi de toute Europe de droit. Les rapports abordaient de différents problèmes de l'interaction des cours constitutionnelles nationales avec la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Et il faut prendre en considération, que dans la Grande Europe d'aujourd'hui la Cour Européenne est une cour subsidiaire, ce que découle de la Convention aussi bien que de la pratique judiciaire de la Cour Européenne. Il est à noter, que le “débit” de la Cour Européenne n'est pas illimité. C'est pourquoi une importance primordiale a une tâche d'assurer au maximum la protection des droits et libertés de l'homme et du

citoyen par les organes de la justice nationale. Comme nous voyons des rapports, de différentes approches se sont dessinées dans la réalisation de cette tâche. Dans tous les cas ici apparaît un argument considérable de plus en faveur de ce que les citoyens aient le droit de recours direct à la cour constitutionnelle nationale. Un tel droit permet d'utiliser beaucoup plus effectivement le système national du contrôle constitutionnel pour la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen. C'est surtout très important dans les pays de la jeune démocratie. C'est encore un filtre complémentaire sérieux contre les violations possibles des droits et libertés afin que moins de conflits versent dans la cour supranationale, qui est par sa nature une cour subsidiaire et ne peut s'acquitter du torrent des recours. Mais il est mal, quand la cour constitutionnelle, tout en cherchant à obtenir ce but, passe toutes les bornes et s'efforce de se transformer en cour supérieure pour les affaires de la juridiction de droit commun. Et ici il y a une pratique positive ainsi que négative. Et je pense, que tout cela exige une étude et une analyse spéciales de manière que soient trouvées les voies les plus optimales pour la solution des problèmes surgis.

Les rapports donnent à réfléchir sur une question de plus. C'est la portée de la pratique des cours constitutionnelles nationales quant à leur interinfluence dans le contexte commun de droit de l'Europe contemporaine, y compris du point de vue de nouveaux défis et menaces pour le droit et la démocratie. Les rapports abordaient dans une telle ou telle mesure ce problème aussi et il me paraît que nous pouvons aboutir à la conclusion commune que ce n'est que nous tous ensemble, en commun, en rassemblant les efforts de chacun dans un torrent uni, en étudiant l'expérience de chacun, en intensifiant l'interprétation pratique des Constitutions et des principes du droit, qu'elles renferment, en soutenant les efforts mutuels dans cette direction au niveau européenne, les cours constitutionnelles pourrons correspondre à leur mission, dans l'aspiration de sauvegarder le principe de la primauté du droit, protéger les droits et libertés de l'homme et du citoyen. Pas une seule cour pourra le faire dans l'auto-isolation, surtout dans les Etats qui viennent de prendre la voie de la démocratie et du droit, quand il n'y a pas encore de traditions solides et d'habitudes de fonctionner dans le système de la séparation des pouvoirs et quand le pouvoir, surtout le pouvoir exécutif, aspire la domination et l'absolutisation, comme l'avait remarqué il y a très longtemps le lord Bracton.

Grâce à notre interaction, l'étude des décisions et de la pratique, l'appui aux conférences internationales, par la Commission de Venise et le Conseil de l'Europe, nous formons une atmosphère de l'inadmissibilité de la violation du principe de la primauté du droit, d'où que telle violation ne découle, nous consolidons l'esprit du respect du droit, de la justice constitutionnelle. Ainsi nous renforçons chaque cour séparément et sa capacité de fonctionner avec succès non seulement dans le régime le plus favorable, mais aussi dans la situation, quand la cour, pour les motifs différents, liés aux excès et tendances antidémocratiques, est obligée de fonctionner dans les conditions de force majeure afin de tenir ferme et manifester l'insistance

dans la défense du principe de la primauté de droit.

Dans l'unité des trois directions suivantes - la pratique individuelle nationale du contrôle constitutionnel; la pratique de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et d'autres organes supranationaux de la justice; l'interaction collective de toutes les cours constitutionnelles avec la Cour Européenne – nous avons une chance heureuse de confirmer le principe de la primauté du droit dans toute l'Europe. Nous n'avons pas le droit de manquer cette chance.

Merci pour votre attention.



**STATISTICAL DATA ON THE SUBMITTED
APPLICATIONS AND CONSIDERED CASES
OF THE CONSTITUTIONAL COURTS
(BODIES OF CONSTITUTIONAL CONTROL)
OF SEVERAL COUNTRIES
1996-2003***

* The material is composed on the basis of data presented by the Constitutional Courts (Материал составлен на основе данных, предоставленных Конституционными Судами).

ALBANIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court /body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:								
a) concerning the constitutionality of a law	6	11	3	14	5	26	8	8
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	1	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	5	-	-	-	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	5	3	3	6	7	3	3	1
e) concerning the constitutionality of other normative acts	1	-	-	2	12	71	10	2
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	1	-	8	2	3	1
g) concerning disputes on competence	-	1	2	-	1	-	1	-
h) concerning electoral disputes:								
- presidential elections	-	-	-	-	-	-	-	-
- parliamentary election	16	17		-	-	59	3	-
i) concerning compliance of other normative acts with laws	-	-	-	8	13	3	13	-
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	7	7	22	45	64	111	218	27
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court	40	39	31	67	96	213	243	39
a) by the members of the Parliament	4	1	2	-	4	-	2	1
b) by the President	-	-	1	-	1	-	1	-
c) by the Government	-	1	-	1	-	1	3	-
d) individual complaints of citizens	10	13	21	57	67	170	215	217
e) by the Ombudsman	-	-	-	-	1	2	-	1
f) by the courts of general jurisdiction	1	-	1	4	2	2	3	5
g) by the bodies of self-government	7	1	1	3	7	9	1	-
h) by other subjects	18	23	5	2	14	29	18	5

ARMENIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	33	42	74	55	69	71	61	59
a) concerning the constitutionality of a law	-	1	2	1	-	1	1	-
b) concerning the constitutionality of international treaties	32	42	72	46	65	70	59	41
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	-	-	-	-	-	-	-	-
e) concerning the constitutionality of other normative acts	-	-	-	-	1	-	-	-
f) concerning abstract interpretation of the Constitution (<i>no such jurisdiction</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence (<i>no such jurisdiction</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	1 -	- -	- -	- 8	- 3	- -	- 1	2 16
i) concerning compliance of other normative acts with laws (<i>no such jurisdiction</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints (individual complaints to the Constitutional Court are not provided by the Law)	-	-	-	-	-	-	-	-
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court	33	42	74	55	69	71	61	59
a) by the members of the Parliament	-	1	-	1	-	-	-	-
b) by the President	32	41	74	46	66	71	60	41
c) by the Government	-	-	-	-	-	-	-	-
d) applications submitted by Presidential and parliamentary candidates on disputes concerning election results - individual complaints of citizens (<i>individual complaints to the Constitutional Court are not provided by the Law</i>)	1	-	-	8	3	-	1	18
e) by the Ombudsman (<i>is not allowed to apply to the Constitutional Court</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-
f) by the courts of general jurisdiction (<i>are not allowed to apply to the Constitutional Court</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-
g) by the bodies of self-government (<i>are not allowed to apply to the Constitutional Court</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-
h) by other subjects (<i>are not allowed to apply to the Constitutional Court</i>)	-	-	-	-	-	-	-	-

AUSTRIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:								
a) concerning the constitutionality of a law	410	388	388	202	249	351	339	329
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	3	0
c) concerning the constitutionality of acts of the President - <i>no such jurisdiction!</i>								
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government - <i>no such jurisdiction!</i>								
e) concerning the constitutionality of other normative acts - <i>no such jurisdiction!</i>								
f) concerning abstract interpretation of the Constitution <i>* jurisdiction to interpret those articles of the Constitution which allocate the powers either to the Federation or to the federal states = Länder</i>	-	-	-	1	0	0	0	0
g) concerning disputes on competence	18	23	8	13	7	16	6	5
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election <i>* the data does not distinct between presidential elections and those to parliaments (Federal Parliament, 9 parliaments of the Länder, elections to a Land government and to the municipal authorities or to any other popular representative body) - plus European Parliament</i>	11	6	16	12	10	12	8	4
i) concerning compliance of other normative acts with laws <i>* according to the Austrian Constitution that would mean the review of regulations</i>	173	165	162	127	124	163	85	153
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints <i>* the data comprises only complaints of the individuals against decisions of administrative authorities of last instance</i>	4076	4214	2670	2373	2473	2141	2006	1606





** <i>this was a huge series of complaints concerning corporate tax</i>		43**						
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament <i>Application by a third of the members of one of the two Chambers of either the Federal Parliament or the 9 Länder parliaments</i>	-	-	-	0	4	5	25	4
b) by the President <i>* no such application</i>								
c) by the Government <i>* Federal Government as well as 9 governments of the Länder</i>	1	1	0	4	3	4	7	6
d) individual complaints of citizens <i>* there are two possibilities for the individuals to bring a case to the Court: a) the complaint against decisions of administrative authorities of last instance and b) the application for direct review of law - therefore you find two different data</i>	a) 15.272** b) 172	a) 3230 b) 297	a) 2463 b) 124	a) 2100 b) 122	a) 2405 b) 118	a) 1746 b) 159	a) 1925 b) 100	a) 1814 b) 97
e) by the Ombudsman <i>Board of Ombudsman = Volksanwaltschaft; there is a Federal Board and there are Ombudsmen installed in some of the Länder They may a) file applications to have regulations reviewed and b) they may ask the Court to settle disputes as to their jurisdiction</i>	a) 1 b) 1	a) 0 b) 3	a) 0 b) 1	a) 0 b) 0	a) 0 b) 0	a) 0 b) 1	a) 0 b) 0	a) 0 b) 2
f) by the courts of general jurisdiction plus all other Courts and tribunals	228	195	140	79	75	180	277	163
g) by the bodies of self-government	-	-	-	-	-	-	-	-
h) by other subjects <i>The Board of Audit may also ask the Court to settle disputes as to their jurisdiction</i>	0	0	0	0	8	0	4	2

BELARUS

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	19	4	17	8	3	3	4	2
a) concerning the constitutionality of a law	5	1	8	4	-	3	1	1
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	5	-	-	-	1	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	2	-	1	-	-	-	-	1
e) concerning the constitutionality of other normative acts	-	3	5	3	1	-	3	-
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	1	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: presidential elections parliamentary election								
	-	-	-	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-	-	-	-
i) concerning compliance of other normative acts with laws	6	-	3	1	1	-	-	-
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	-	-	-	-	1	3	6	13
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court¹	12	5	10	18	30	68	38	41
a) by the members of the Parliament	2	-	-	-	1	3	1	-
b) by the President	-	1	9	3	-	-	-	-
c) by the Government	-	-	-	-	-	2	-	1
d) individual complaints of citizens	-	-	-	5	10	23	20	24
e) by the Ombudsman	-	-	-	-	-	-	-	-
f) by the courts of general jurisdiction	-	-	-	-	-	-	-	-
g) by the bodies of self-government	-	-	-	-	1	-	-	-
h) by other subjects	10	4	1	10	18	40	17	16

¹ Number of applications submitted to the Constitutional Court is indicated in accordance with number of judgments.

BELGIUM

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review ²	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Court of Arbitration, including:								
a) concerning the constitutionality of a law ³	82	84	140	141	141	163	191	177
b) concerning the constitutionality of international treaties ⁴	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	n.a. ⁵	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
e) concerning the constitutionality of other normative acts	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
g) concerning disputes on competence ⁶	18	13	19	21	22	21	17	22
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
i) concerning compliance of other normative acts with laws	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints⁷								
a) judgments given in actions for annulment	30	21	36	31	33	32	21	38
b) judgments given on preliminary questions	25	40	73	78	80	108	147	105
3. Number of applications submitted to the Court of Arbitration by the members of the Parliament⁸								
<i>President of the Council of the German-speaking Community</i>	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>President of the Assembly of the French-speaking Community Commission</i>	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>President of the Flemish Council</i>	1	-	2	-	1	1	-	-
<i>President of the Senate</i>	-	-	-	1	-	-	-	-
<i>President of the Joint Community Commission</i>	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>President of the House of Representatives</i>	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>President of the Council of the French-speaking Community</i>	-	-	-	1	-	-	-	-





<i>President of the Walloon Regional Council</i>	-	-	-	1	-	-	-	-
<i>President of the Council of the Brussels-Capital Region</i>	-	-	-	2	-	-	-	-
b) by the President	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
c) by the Government								
<i>Council of Ministers</i>	3	1	4	6	3	-	-	1
<i>Flemish Government</i>	2	2	1	5	5	1	-	1
<i>Walloon Government</i>	1	-	2	2	-	-	-	-
<i>Government of the French-speaking Community</i>	-	-	-	1	-	1	-	-
<i>Government of the German-speaking Community</i>	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Government of the Brussels-Capital Region</i>	-	1	1	2	-	-	-	-
<i>Board of the Joint Community Commission</i>	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Board of the French-speaking Community Commission</i>	-	-	-	1	-	-	-	1
d) individual complaints of citizens	26	18	31	28	30	23	15	27
e) by the Ombudsman	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
f) by the courts of general jurisdiction	31	46	78	82	80	120	160	114
g) by the bodies of self-government	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
h) by other subjects	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.

- 2 The questionnaire was answered in terms of judgments given by the Court of Arbitration rather than in terms of cases referred to it. In fact, the Court of Arbitration sometimes joins cases together, so that a particular judgment may refer to several cases.
- 3 All disputes that are submitted to the Court of Arbitration are concerned with the constitutionality of laws, federal laws as well as decrees and orders, in other words, acts resulting from the exercise of the legislative function at the federated level (Communities and Regions).
- 4 It is only in the context of the review of laws, decrees and orders approving a treaty that the Court has accepted jurisdiction to review the constitutionality of the treaty.
- 5 N.a. = not applicable
- 6 The settlement of disputes on competence between laws, decrees and orders is included in the constitutional review of laws (see point 1, a)).
- 7 Replying to this question makes it necessary to distinguish, on the one hand, actions for annulment brought by individuals and, on the other hand, preliminary questions submitted to the Court Arbitration by any court of law in the context of a lawsuit that has been brought before it. In the latter case, the problem submitted to the Court is often brought up by the parties to the lawsuit that is pending before the court referring the question.
- 8 The legislator meant to restrict the right of members of the legislative assemblies to take action before the Court of Arbitration by reserving this right for the presidents of these assemblies, and on condition that two-thirds of the members make such a request. A member of an assembly therefore cannot, in this capacity alone, vindicate the interest required for taking action before the Court.

BULGARIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Court of Arbitration, including:	-	-	-	-	-	-	-	-
a) concerning the constitutionality of a law	17	14	26	11	8	12	11	11
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	3	5	4	3	5	1	3
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	1	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government ⁹								
e) concerning the constitutionality of other normative acts	1	3	3	1	1	-	1	-
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	6	2	4	2	3	5	2	3
g) concerning disputes on competence	-	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election						1		
i) concerning compliance of other normative acts with laws								
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints¹⁰								
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament	13	11	18	12	12	15	5	7
b) by the President	4	1	-	-	-	-	1	2
c) by the Government	-	1	2	1	-	-	-	-
d) individual complaints of citizens ¹¹								
e) by the Ombudsman								
f) by the courts of general jurisdiction	-	-	-	-	-	3	4	3
g) by the bodies of self-government								
h) by other subjects ¹²	7	6	14	4	-	1	2	1

⁹ This is a competence of the Supreme Administrative Court.

¹⁰ The Constitutional Court does not consider individual complaints

¹¹ The Constitutional Court does not consider individual complaints

¹² The Prosecutor general.

CROATIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	959	1343	1114	1204	1954	2567	3310	4524
a) concerning the constitutionality of a law	243	523	176	157	167	358	148	145
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	3			1		1	2	
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	9	9	2	12	14	5	21	26
e) concerning the constitutionality of other normative acts	59	55	100	76	98	201	66	84
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	6	3	0	3	2	4	7	5
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	0	183	9	28	26	77	6	27
i) concerning compliance of other normative acts with laws								
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	602	550	803	925	1578	1867	2573	3372
2a. Constitutional complaints regarding the length of proceedings					64	42	453	544
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament	1			1	1	2		1
b) by the President								
c) by the Government	1			1	2	7	10	12
d) individual complaints of citizens	550	492	693	818	1407	1168	4027	3572
e) by the Ombudsman		2						
f) by the courts of general jurisdiction	1	4			1	1	6	3
g) by the bodies of self-government	12	14	15	9	9	12	4	26
h) by political parties	1	14	23	33	18	65	7	12
e) by other subjects								

CYPRUS

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Supreme Court, including:								
a) concerning the constitutionality of a law	13	8	7	14	7	12	13	7
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	22	8	15	12	5	14	7	6
e) concerning the constitutionality of other normative acts	6	4	2	2	2	2	1	1
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	46	20	21	22	10	17	19	9
g) concerning disputes on competence	10	9	6	10	6	7	5	11
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	- 1	1 2	1 -	- 1	- -	1 1	- 3	- 1
i) concerning compliance of other normative acts with laws	8	2	5	4	3	7	6	6
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	28	22	15	13	6	15	15	10
3. Number of applications submitted to the Supreme Court								
a) by the members of the Parliament	1	-	-	-	-	-	-	-
b) by the President	3	-	1	2	2	2	-	-
c) by the Government	8	10	16	12	11	23	24	13
d) individual complaints of citizens	518	538	599	632	652	627	673	508
e) by the Ombudsman	-	-	-	-	-	-	-	-
f) by the courts of general jurisdiction	-	-	-	-	-	-	-	-
g) by the bodies of self-government	6	3	1	2	2	5	5	5
h) by other subjects	3	4	3	9	9	10	17	9

CZECH REPUBLIC

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	447	552	528	1065	1725	2280	2778	3101
a) concerning the constitutionality of a law	28	23	18	24	36	43	33	35
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	1	-	1	1	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	4	3	4	4	7	2	0	3
e) concerning the constitutionality of other normative acts	3	3	6	0	5	3	3	6
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	1	2	1	2	5	4	3	3
h) concerning electoral disputes:	6	0	11	1	5	1	20	7
- presidential elections	-	-	-	-	-	-	-	2
- parliamentary election	6	0	11	1	5	4	20	5
i) concerning compliance of other normative acts with laws	6	2	1	3	0	2	1	2
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	441	546	514	1024	1713	2012	2439	2808
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court	1503	2021	2200	2567	3136	3045	3184	2548
a) by the members of the Parliament	8	10	10	8	18	18	28	22
b) by the President	0	1	0	0	3	0	2	0
c) by the Government	0	0	1	0	1	2	1	0
d) individual complaints of citizens	1483	1993	1168	2531	3080	2985	3116	2500
e) by the Ombudsman	-	-	-	-	-	1	1	2
f) by the courts of general jurisdiction	7	7	13	10	21	11	25	14
g) by the bodies of self-government	3	10	8	15	12	28	11	10
h) by other subjects	2	0	0	3	1	0	0	0

ESTONIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Supreme Court¹³, including:	4	3	11	3	12	9	21	23
a) Concerning the constitutionality of a law	2	-	6	2	5	5	9	7
b) Concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) Concerning the constitutionality of acts of the President ¹⁴	-	-	-	-	-	-	-	-
d) Concerning the constitutionality of single acts of Parliament ¹⁵	-	-	-	-	-	-	1	1
e) Concerning the constitutionality of other normative acts ¹⁶	2	3	5	1	6	4	2	2
f) Concerning abstract interpretation of the Constitution ¹⁷	2	-	6	-	4	-	1	-
g) Concerning disputes of competence ¹⁸	-	-	-	-	1	-	-	-
h) Concerning electoral disputes ¹⁹ : - presidential elections - parliamentary election	-	-	-	-	-	-	7	14
i) Concerning compliance of other normative acts with laws	-	-	-	-	2	1	-	-
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints²⁰	-	-	-	-	-	-	2	2
3. Number of applications submitted to the Supreme Court								
a) By the members of the Parliament ²¹	-	-	-	-	-	-	1	-
b) By the President	1	-	2	-	-	-	-	-
c) By the Government ²²	-	-	-	-	-	-	-	-
d) Individual complaints of citizens	-	-	-	-	-	-	2	3
e) By the Ombudsman	1	-	4	-	4	-	1	-
f) By the courts of general jurisdiction and administrative courts ²³	2	3	5	3	8	8	10	5
g) By the bodies of self-government ²⁴	-	-	-	-	-	-	-	1
h) By other subjects	-	-	-	-	-	-	-	-

13 Meaning Constitutional Review Chamber and Supreme Court en banc (in Estonian Uldkogu). See also art 3 para 3 of the Constitutional Review Court Procedure Act (below referred as Act).

14 See art 18 of the Act

15 Under Estonian Constitutional Review Court Procedure Act there is no possibility to control the constitutionality of decisions of Government. These decisions are subjected to the administrative control by administrative judiciary. However, single acts (e.g. resolutions) of Estonian Parliament are submitted to the constitutional review. See also articles 16 and 17 of the Act.

Estonian Act of Constitutional Review Court Procedure was adopted in 2002. It included considerable changes to the previous procedure of constitutional review in Supreme Court. In the present table these amendments are reflected in the statistics starting from March 2002. All the particularities and explanations to the data provided are in the endnotes (see i-xii).

Constitutional Review Chamber of the Supreme Court reviews the constitutionality of laws and other acts. The Chamber is composed of nine justices and the members thereof are elected by the Supreme Court en banc on the proposal of the Chief Justice for the term of five years. The members of the Constitutional Review Chamber are elected from among the members of the Civil, Criminal and Administrative Law Chambers — at least one member from each Chamber.

Constitutional Review Chamber hears cases in panels of at least three members.

According to the Act of Constitutional Review Court Procedure the Supreme Court:

- 1) Adjudicates requests for reviewing the constitutionality of legislation of general application;
- 2) Adjudicates requests for reviewing the constitutionality of international treaties;
- 3) Adjudicates complaints filed against the resolutions of the Riigikogu (Estonian Parliament);
- 4) Adjudicates complaints filed against the resolutions of the Board of the Riigikogu;
- 5) Adjudicates complaints filed against the decisions of the President of the Republic;

16 Id est decrees of Government and local government bodies.

17 Meaning abstract review of constitutionality, where the case is not been brought to the Supreme Court by the individual with the view to protect her or his rights. See also art 4 of the Act.

18 This includes cases where the legal question is about which court has the jurisdiction to try the case.

19 See the art 37 para 1 and 2 of the Act.

20 Estonian Act does not allow individuals to submit applications for constitutional review. Only in very limited cases has the Supreme Court made the exception and taken the applications to be decided on bases of merits.

21 See articles 17, 25 para 2, 26 para 1 and 27 para 1 of the Act.

22 See the art 32 para 1 of the Act.

23 See art 9 of the Act. This includes courts of general jurisdiction as well as administrative courts.

24 See art 7, which provides the right to start the constitutional review by the councils of local government.

6) Adjudicates requests for declaring a member of the Riigikogu, the President of the Republic, the Legal Chancellor or the State Auditor is incapable of performing his or her duties for an extended period;

7) Adjudicates requests for termination of the authority of a member of the Riigikogu;

8) Decides on giving consent to the Chairman of the Riigikogu, acting as President of the Republic, to declare extraordinary elections to the Riigikogu or to refuse to proclaim laws;

9) Adjudicates requests for termination of the activities of a political party;

10) Resolves complaints and protests filed against the decisions and acts of electoral committees;

Unlike under the previous Act the new legislation provides for a possibility to individuals to submit petitions for constitutional review in the course of proceedings referred to in 3, 4, 5, 9 and 10 above.

FRANCE

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Council, including:	66	153	324	32	43	45	173	149
a) concerning the constitutionality of a law	9	7	8	10	13	11	7	20
b) concerning the constitutionality of international treaties	0	1	0	2	0	0	0	0
c) concerning the constitutionality of acts of the President								
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government								
e) concerning the constitutionality of other normative acts ²⁵	6	1	3	6	3	5	2	5
f) concerning abstract interpretation of the Constitution								
g) concerning disputes on competence								
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election (two chambers)	0 36	0 131	0 304	0 6	0 8	2 14	28 124	0 120
i) concerning compliance of other normative acts with laws								
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints								
3. Number of applications submitted to the Constitutional Council	66	153	324	32	43	45	173	149
a) by the members of the Parliament	11	7	9	12	13	11	8	21
b) by the President ²⁶				2				
c) by the Government (Prime minister) ²⁷	5	2	2	5	2	5	1	4
d) individual complaints of citizens								
e) by the Ombudsman								
f) by the courts of general jurisdiction								
g) by the bodies of self-government ²⁸					1			
h) by other subjects								

²⁵ The examination by the Constitutional council of «organic laws» and «rules of the assemblies» is compulsory (article 61 of the constitution)

²⁶ It was an application from both President and Prime minister

²⁷ The government is not allowed to make an application, only the Prime Minister

²⁸ For the New-Caledonia (oversea territory) the organic law of 1999 authorizes different authorities to seize the Constitutional council.

GEORGIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:								
a) concerning the constitutionality of a law	3	10	8	6	6	13	25	28
b) concerning the constitutionality of international treaties							1	
c) concerning the constitutionality of acts of the President	1	2	1	6	1	3	2	16
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	3	5	9	2		3	2	
e) concerning the constitutionality of other normative acts	3	9	13	2	1	2	6	8
f) concerning abstract interpretation of the Constitution								
g) concerning disputes on competence								
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election								
				1	3	6	6	4
i) concerning compliance of other normative acts with laws								
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	13	26	28	9	8	20	34	47
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament		4	1	3	5	3	1	1
b) by the President								
c) by the Government								
d) individual complaints of citizens	3	36	19	18	21	18	27	43
e) by the Ombudsman			2				4	
f) by the courts of general jurisdiction		3	3	3			5	1
g) by the bodies of self-government								
h) by other subjects			1				9	9

GERMANY

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	4755	4575	4588	4891	4883	4595	4477	4549
a) concerning the constitutionality of a law	2	2	34	27	12	8	11	22
b) concerning the constitutionality of international treaties		1	1	1				9
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	1	2	2	2	1	7	4	-
e) concerning the constitutionality of other normative acts	?	?	?	?	?	?	?	?
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	2	3	-	3	2	8	7	1
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	- -	- 12	- 8	- -	- 17	- 10	- -	- -
i) concerning compliance of other normative acts with laws	-	-	-	-	-	-	-	-
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	4704	4486	4509	4789	4765	4471	4348	4434
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament E	4(2)	4(2)	6(2)	2(1)	2(7)	3(4)	1(-)	-
b) by the President	-	-	-	-	-	-	-	-
c) by the Government E F	4(5)	7(4)	10(6)	9(1)	3(9)	6(10)	6(2)	5(2)
d) individual complaints of citizens R	5117	4962	4676	4729	4705	4483	4523	5055
e) by the Ombudsman	-	-	-	-	-	-	-	-
f) by the courts of general jurisdiction	43 (18)	45 (24)	38 (24)	40 (29)	26 (12)	27 (19)	36 (16)	15 (20)
g) by the bodies of self-government	} No data							
h) by other subjects								

1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:

This number includes all cases considered by the Constitutional Court, also those that you did not ask for in the following lines.

You find the different cases and decisions of the Constitutional Court on pp. 6-11 of the statistics. We have, for example, temporary injunctions, plenary decisions, constitutional disputes within a Land (state), public-law disputes of a non-constitutional nature between the Federation and the Länder (states) etc. You have not inquired about all these types of proceedings.

a) Cases concerning the constitutionality of a law

The great majority of the constitutional complaints are not admitted for decision, and many proceedings that concern the concrete review of statutes are inadmissible. Many of those cases are based on questions concerning the constitutionality of a law. If such cases are not admitted for decision or are inadmissible, the question concerning the constitutionality of a law will not be dealt with by the Federal Constitutional Court, and consequently, no case concerning the constitutionality of the law will appear in the statistics here. The decision will be entered in the statistics only if the court has really dealt with the constitutionality of a law; these are the numbers that I can give you.

b) Cases concerning the constitutionality of international treaties

Here, we have no data for the same reason as I have explained before. Article 83 et seq. of the Law of the Federal Constitutional Court regulates the review of public international law. Here, we have only a few cases per year. The court often has to deal with the constitutionality of international treaties in constitutional complaints, but we have no data in this respect.

c) Cases concerning the constitutionality of acts of the President

The Basic Law and the Law on the Federal Constitutional Court only regulate the impeachment of the President. We have never had such an impeachment since the establishment of the Federal Constitutional Court.

d) Cases concerning the constitutionality of decisions of the Government

Decisions of the Government may be the object of a constitutional complaint, but normally the constitutional complaint will be inadmissible because the complainant normally has not exhausted all legal remedies. So we have no data about these cases. Decisions of the Government may be the object of a dis-

pute between constitutional bodies, but also the decisions of the Bundestag or the Bundesrat may be an object in this type of proceedings. The statistics do not differentiate between the decisions of these bodies. So the figure in your questionnaire refers to all cases that involve disputes between constitutional bodies.

f) Cases concerning the abstract interpretation of the Constitution

In Germany we only have the review of law in general, but I think that this does not concern the abstract interpretation of the Constitution to which you refer.

g) Cases concerning disputes of competence

Here we have the disputes between constitutional bodies — I have explained this under 1 d) — and the disputes between the Federation and the LÄnder. I have given you the numbers that refer to the first type of proceedings under 1 d). The figures under 1 g) include these numbers and those of the second type of proceedings.

2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints.

Here we give you the number of cases considered.

3. Number of applications submitted to the Constitutional Court.

a) By the members of the Parliament.

I told you that in proceedings that involve disputes between constitutional bodies, members of Parliament have the possibility of bringing a case before the court. But also the Federal President, the Bundestag, the Bundesrat and the Federal Government have this possibility. In our statistics we do not differentiate between the applicants.

b) By the President

Also the President has the possibility of bringing a dispute between constitutional bodies before the Constitutional Court.

But this has never happened since the foundation of the Federal Constitutional Court.

c) By the Government

The government has the possibility of bringing proceedings that involve disputes between constitutional bodies and proceedings that involve the review of law in general before the Federal Constitutional Court. So in the same way as in 1 g), the numbers that I entered in your questionnaire include both procedures.

d) Individual complaints of citizens

Here I only gave the numbers that refer to individual complaints of citizens. The numbers do not include motions for a temporary injunction.

e) By the Ombudsman

In Germany we do not have the possibility of making an application before the Federal Constitutional Court through an ombudsman.

f) By the courts of general jurisdiction

In Germany we have the review of specific law and here I have given you the number of incoming cases and also of decided cases.

g) By the bodies of self government und h) by the other subjects

Here we have no data.

LITHUANIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	17	16	19	21	21	23	24	24
a) concerning the constitutionality of a law	7	9	10	15	12	13	15	15
b) concerning the constitutionality of international treaties	0	0	0	0	0	0	0	0
c) concerning the constitutionality of acts of the President	1	0	0	0	0	0	0	1
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	8	6	5	5	5	9	8	7
e) concerning the constitutionality of other normative acts <i>adopted by the Seimas</i>	0	1	3	1	2	1	1	1
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	-	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	1	0	0	0	0	0	0	0
i) concerning compliance of other normative acts <i>adopted by the Seimas</i> with laws	0	0	1	0	2	0	0	0
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	-	-	-	-	-	-	-	-
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court	19	20	32	36	52	54	33	49
a) by the members of the Parliament	5	10	15	8	11	3	6	13
b) by the President	3	0	0	0	0	0	0	0
c) by the Government	0	1	0	0	0	1	0	0
d) individual complaints of citizens	-	-	-	-	-	-	-	-
e) by the Ombudsman	-	-	-	-	-	-	-	-
f) by the courts of general jurisdiction <i>and administrative courts</i>	11	9	17	28	41	50	27	36
g) by the bodies of self-government	-	-	-	-	-	-	-	-
h) by other subjects	-	-	-	-	-	-	-	-

MACEDONIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:								
a) concerning the constitutionality of a law	99	90	93	116	103	127	103	89
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	-	1
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	33	24	24	22	35	29	27	28
e) concerning the constitutionality of other normative acts	122	89	99	83	78	72	37	68
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	-	-	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	-	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	-	-	-	-	-	-	-	-
i) concerning compliance of other normative acts with laws	-	8	2	2	3	13	25	12
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	6	7	13	16	9	6	14	10
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament	-	-	-	-	-	-	-	-
b) by the President	-	-	-	-	-	-	-	-
c) by the Government	-	3	5	1	1	5	1	3
d) individual complaints of citizens	162	164	159	204	181	189	154	167
e) by the Ombudsman	-	-	1	1	-	3	2	-
f) by the courts of general jurisdiction	-	-	-	-	-	-	-	-
g) by the bodies of self-government	7	7	11	7	4	11	10	12
h) by other subjects	91	54	61	29	44	49	40	28

MOLDOVA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1 Submitted petitions	28	64	71	139	90	72	51	40
2 Delivered judgments, including on the Court's functional competence	20/0	40/8	42/6	72/4	45/10	50/24	51/36	30/18
3 Petitions settled in essence,	20	32	36	68	35	26	15	12
4 Number of Judgments on the interpretation of Constitution, interpreted Constitution's articles	6/6	4/6	6/6	6/11	5/13	1/1	0/0	0/0
5 Issued Advisory Opinions on the constitutional law drafts concerning the Constitution amendment	-	1	1	6	4*	3**	4	-
6 By the Court's judgments the normative acts have been, completely or partially, pronounced as unconstitutional	5	24	17	53	21	13	15	2
7 By the Court's judgments the normative acts have been, completely or partially, pronounced as constitutional	11	13	23	18	17	9	9	11
8 Dissenting opinions	3	4	4	4	5	1	11	5
9 Addresses	-	1	-	1	-	1	3	6
10 Revised judgments	1	-	2	1	1	1	2	-
11 Dismissed petitions, by the Court's decisions and letters signed by the Court Chairman	2/4 =6	1/2 =3	13	35/6 =41	19/19 =38	17/18 =35	4/17 =21	8/8 =16
12 Suspended proceedings, including by judgments, which settled in essence certain petitions	3/2 =5	10/2 =12	5/3 =8	15/4 =19	6/2 =8	13/0 =13	6/1 =7	6/2 =8

* An Advisory Opinion on the ascertaining of circumstances which justify the dissolution of Parliament

** An Advisory Opinion on the acknowledgement of parliamentary elections

POLAND

The cases and applications considered by the Constitutional Tribunal/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Tribunal, including:	26	32	33	52	52	64	61	70
a) concerning the constitutionality of a law	23	24	23	36	49	54	70	65
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	-	-	-	-	-
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	1	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	3	7	8	9	7	8	13	10
e) concerning the constitutionality of other normative acts	3	0	1	2	3	2	1	-
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	11	5	-	-	-	-	-	-
g) concerning disputes on competence	-	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	-	-	-	-	-	-	-	-
i) concerning compliance of other normative acts with laws	4	7	5	7	6	7	6	5
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	-	-	1	10	10	17	17	20
3. Number of applications submitted to the Constitutional Tribunal	56	72	89	97	112	137	177	131
a) by the members of the Parliament	4	13	4	3	2	6	14	10
b) by the President	-	2	4	4	2	3	4	1
c) by the Government	-	-	-	-	-	-	-	-
d) individual complaints of citizens	-	-	23	31	22	44	44	69
e) by the Ombudsman	9	23	20	18	12	21	23	14
f) by the courts of general jurisdiction	-	1	8	10	9	19	20	18
g) by the bodies of self-government	16	14	18	10	35	21	33	5
h) by other subjects	27	19	12	21	29	23	29	14

REMARKS:

1. The Polish Constitutional Tribunal delivers two kinds of judicial decisions: judgments (deciding the case on its' merits) and procedural decisions. This new nomenclature is applied since 17th October 1997. Items 1 and 2 only cover judgments.

2. The number of judgments delivered by the Constitutional Tribunal does not correspond to the number of reviewed normative acts because one judgment may concern more than one normative act.
3. In the Polish legal system there is no possibility of challenging decisions of the courts or administrative organs before the Constitutional Tribunal. On the basis of Article 79(1) of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 every natural or legal person, whose case has been settled by a final decision of a court or an administrative organ may challenge before the Constitutional Tribunal the conformity of the norms which formed the basis of the decision with constitutionally guaranteed rights and freedoms. In consequence, the subject of the constitutional complaint is a normative act, rather than an individual decision. The effects of a successful constitutional complaint are the same, as a judgment pronouncing unconstitutionality in other procedures (abstract review, question of law of referred by a court) — the normative act loses its binding force and the provisions governing the appropriate procedure prescribe the possibility of re-opening proceedings which previously had been concluded by a final decision on the basis of the unconstitutional act. For the above reasons points 1 and 2 are not exclusive and therefore some judgments are counted twice.

PORTUGAL

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:	1257	741	750	694	601	605	511	638
a) concerning the constitutionality of a law (*)	-	-	-	-	-	-	-	-
b) concerning the constitutionality of international treaties	-	-	-	1	-	1	-	6
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	-	-	-	-	-	-	-	-
e) concerning the constitutionality of other normative acts (*)	-	-	-	-	-	-	-	-
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	26	17	11	17	23	22	32	25
g) concerning disputes on competence	-	-	-	-	-	-	-	-
h) concerning electoral disputes: - presidential elections - parliamentary election	10	65	31	5	6	44	32	1
i) concerning compliance of other normative acts with laws (*)	-	-	-	-	-	-	-	-
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	-	-	-	-	-	-	-	-
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament	4	2	1	1	2	1	1	2
b) by the President	0	3	3	1	0	0	3	4
c) by the Government	0	0	0	0	0	0	0	0
d) individual complaints of citizens	-	-	-	-	-	-	-	-
e) by the Ombudsman	12	2	0	1	9	11	9	8
f) by the courts of general jurisdiction	1145	560	573	555	483	462	364	470
g) by the bodies of self-government	-	-	-	-	-	-	-	-
h) by other subjects	10	11	5	5	12	10	13	11

(*) no data available

RUSSIAN FEDERATION

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of applications considered by the Constitutional Court of the Russian Federation in public sessions, including applications submitted	38	47	117	2761	36	141	339	119
a) by the President of the Russian Federation	3	5	–	1	–	–	–	–
b) by the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation	1	–	2	1	–	–	–	–
c) by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation	2	2	5	3	2	–	–	–
d) by the members of Parliament of the Russian Federation (1/5 of members of the Council of the Federation and 1/5 of deputies of the State Duma)	–	1	–	1	1	1	2	2
e) by citizens (individual complaints)	17	15	82	2715 ²⁹	16	111	315	96
f) by the courts of general jurisdiction	3	5	10	9	3	2	10	9
g) by the arbitration courts	1	–	1	1	1	6	–	2
h) by other subjects (associations of citizens, legislative and executive bodies of the subjects of the Russian Federation)	11	19	17	30	13	21	12	10
2. Number of cases considered by the Constitutional Court of the Russian Federation in public sessions, including³⁰:	22	25	34	26	17	20	19	20
a) concerning the constitutionality of a federal law	14	12	23	18	12	16	17	16

²⁹ 2687 complaints of the mentioned number of individual complaints have been concerned to the rates of insurance premiums to the pension and other social funds.

³⁰ Number of the cases considered by the Constitutional Court is at variance with number of applications submitted to the Constitutional Court because on several cases many applications, concerning the same matter have been consolidated and considered by consolidated appeal.

b) concerning the constitutionality of international treaties of the Russian Federation which have not yet come into force.	–	–	–	–	–	–	–	–
c) concerning the constitutionality of the normative acts of the President of the Russian Federation	1	3	1	1	–	1	–	–
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government President of the Russian Federation	–	2	2	–	–	–	–	–
e) concerning the constitutionality of other normative acts (normative acts of the State Duma, Constitution of the Republics, Statutes, laws and other normative acts of the subjects of the Russian Federation)	6	7	4	3	4	3	2	4
f) concerning disputes on competence	–	–	1	1	–	–	–	–
g) concerning interpretation of the Constitution of the Russian Federation	1	1	3	3	1	–	–	–
3. Number of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation on protection of human rights and freedoms on the basis of individual complaints	9	27	67	94	129	159	143	121

SLOVENIA

The cases and applications considered by the Constitutional Court/ body of constitutional review	Year							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1. Number of cases considered by the Constitutional Court, including:								
a) concerning the constitutionality of a law	374	222	337	346	334	246	383	322
b) concerning the constitutionality of international treaties	0	1	0	0	0	1	1	1
c) concerning the constitutionality of acts of the President	-	-	-	-	-	-	-	-
d) concerning the constitutionality of decisions of the Government	11	4	10	26	17	13	29	4
e) concerning the constitutionality of other normative acts	-	-	-	-	-	-	-	-
f) concerning abstract interpretation of the Constitution	1	1	2	1	0	1	0	2
g) concerning disputes on competence	8	8	11	14	24	8	12	15
h) concerning electoral disputes:								
- presidential elections	0	0	0	0	0	0	0	
- parliamentary election	1	0	0	0	1	0	0	0 0
i) concerning compliance of other normative acts with laws	50	51	47	101	128	72	76	34
2. Number of cases considered by the protection of human rights on the basis of individual complaints	232	329	298	319	458	390	603	719
3. Number of applications submitted to the Constitutional Court								
a) by the members of the Parliament	2	2	0	0	0	0	0	3
b) by the President	-	-	-	-	-	-	-	-
c) by the Government	1	3	1	1	4	2	7	2
d) individual complaints of citizens	351	376	355	348	450	550	767	798
e) by the Ombudsman	1	1	0	1	1	0	1	1
f) by the courts of general jurisdiction	6	6	6	12	22	11	12	11
g) by the bodies of self-government	18	9	14	16	13	12	11	7
h) by other subjects	3	5	8	4	6	7	2	10

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительные слова на IX Ереванской международной конференции

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Артур Багдасарян Председатель Национального Собрания Республики Армения	10
Андрас Бака Судья Европейского суда по правам человека	13
Джианни Букикио Секретарь Венецианской комиссии Совета Европы	17

Доклады на IX Ереванской международной конференции*

Гагик Арутюнян Принцип верховенства права как гарант конституционной демократии (на рус. яз.)	21
Валерий Зорькин Роль Конституционного Суда Российской Федерации в обеспечении верховенства права (на рус. яз.)	35
Андрас Бака Права человека и правосудие: европейские критерии (на англ. яз.)	49
Пьер Жокс Принцип верховенства права в практике Конституционного Совета Франции (на франц. яз.)	56
Франсуа Люшер Правовое государство в практике Конституционного Трибунала Андорры (на франц. яз.)	66
Хосе де Суза э Брито Правовое государство в практике Конституционного Суда Португалии (на франц. яз.)	72
Николай Селивон Реализация принципа верховенства права в практике Конституционного Суда Украины (на рус. яз.)	79

* Доклады представлены в соответствии с программой IX Ереванской международной конференции..

Евангелия Ника-Манукян Судьи против законодателей: греческое решение (на англ. яз)	89
Альвина Гюлумян Принцип верховенства права в прецедентном праве Европейского суда по правам человека (на рус. яз.)	97
Алина Янученко Конституционные параметры принципа верховенства права (на рус. яз.) ...	107
Любомир Добрик Правовое государство в доктрине Конституционного Суда Словацкой Республики (на рус. яз.)	122
Хуршеда Камилова Обеспечение прямого действия норм Конституции в осуществлении конституционного правосудия (на рус. яз.)	129
Габор Коцзокар, Рукандра Сабареану Необходимые институционально-конституциональные и законодательные гарантии обеспечения принципа верховенства права в Румынии (на англ. яз)	134
Элиска Вагнерова Правовое государство в практике Конституционного Суда Чехии (на англ. яз)	139
Грануш Акопян Парламент и установление парламентской демократии в Армении (на рус. яз.)	148
Лазарь Груев Обеспечение верховенства права посредством практики Конституционного Суда Республики Болгария (на рус. яз.)	161
Джерзи Степин Роль Конституционного Трибунала в процессе политических трансформаций и в течение подготовительного периода (на англ. яз)	169
Лиляна Ингилицова-Ристова Принцип верховенства права в практике Конституционного Суда Республики Македония (на англ. яз)	176
Арманас Абрамовичюс Принцип верховенства конституции в практике Конституционного Суда Литовской Республики (на рус. яз.)	181
Ксения Кеник Реализация принципа верховенства права в практике Конституционного Суда Республики Беларусь (на рус. яз.)	192

Иштван Баджи

Принципы правового государства в решениях Конституционного Суда Венгрии (на франц. яз.)	205
---	-----

Обобщение дебатов**Валерий Зорькин**

Заключительная речь на закрытии IX Ереванской международной конференции	214
---	-----

Приложение

Статистические данные о деятельности Конституционных Судов в 1996-2003 годах	224
--	-----

CONTENTS

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of Armenia	7
Arthur Baghdasaryan Chair of the National Assembly of RA	11
Andras Baka Judge of the European Court of Human Rights	12
Gianni Buquicchio Secretary of the Venecian Commission of the European Council	15
 Reports at the IX Yerevan International Conference*	
Gagik Harutyunyan The Principle of the Rule of Law as a Guarantee for Constitutional Democracy (in Russian)	21
Valeriy Zorkin The Role of the Constitutional Court of the Russian Federation in Guaranteeing the Rule of Law (in Russian)	35
Andras Baka Human Rights and Judiciary: European Dimensions (in English)	49
Pierre Joxe The principle of the Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of France(in French)	56
Francois Luchaire The Rule of Law in the Practice of the Constitutional Tribunal of Andorra (in French)	66
Jose de Sousa E.Brito The Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of Portugal (in French)	72
Nicolay Selivon Realization of the Principle the Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine (in Russian)	79
Evangelia Nika-Manoukian Judges v. Legislators: the Greek solution (in English)	89

* The reports are presented in the order to the programme of the IX Yerevan International Conference.

Alvina Gyulumyan The principle of the Rule of Law in the Case Laws of the European Court of Human Rights (in Russian)	97
Alina Yanuchenko Constitutional Parameters of the Principles of the Rule of Law (in Russian)	107
Lyubomir Dobrik Constitutional State in the Doctrine of the Constitutional Court of Slovak Republic (in Russian)	122
Khursheda Kamilova Guaranteeing the Main Actions of Norms of the Constitution in Accomplishment of the Constitutional Jurisdiction (in Russian)	129
Gabor Kozsokar, Ruxandra Sabareanu Necessary Institutional - Constitutional and Legislative Guarantees for Ensuring the Principle of the Rule of Law in Romania (in English)	134
Eliska Wagnerova The Rule of Law State in the Practice of the Constitutional Court of the Czech Republic(in English)	139
Hranush Hakobyan Parliamentarism and the Establishment of Parliamentary Democracy in Armenia (in Russian)	148
Lazar Gruev Guaranteeing the Primacy of Law through the Practice of the Constitutional Court of Bulgaria (in Russian)	161
Jerzy Stepień The Role of the Polish Constitutional Tribunal in the Process of Political Transformations and During the Pre-Accession Period (in English)	169
Liliana Ingilitsova-Ristova The Principle of the Rule of Law in the Practice of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia (in English)	176
Armanas Abramavichus, Yonas Propiestis The Principle of Rule of the Constitution in the Practice of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (in Russian)	181
Ksenya Kenik Realization of the Principles of Rule of Law in the Practice of Constitutional Court in the Republic of Belarus (in Russian)	192
Istvan Bagi The Principles of the Rule of Law in the Decisions of the Constitutional Court of Hungary (in French)	205

Summary of the Debates

Valeriy Zorkin

The Closing Speech at the IX Yerevan International Conference 214

Appendix

Statistical Data on the Submitted Applications and Considered Cases
of the Constitutional Courts (Bodies of Constitutional Control)
of Several Countries 1996-2003 224

INTERNATIONAL ALMANACH.
CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE MILLENNIUM

ALMANACH INTERNATIONAL.
JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AU NOUVEAU MILLENAIRE

INTERNATIONALER ALMANACH.
VERFASSUNGSJUSTIZ IM NEUEN JAHRTAUSEND

Ի ԱՔԱՕՐԻ ԱԾԻ ԱՐ ԾԵ ԱԵՄՆԻ ԱՐ ԱՕ.
ÊÎ Í ÑÒÈÒÓÖÊÎ Í Í Î Á Î ԾԱԱՐ ՆՕԱԵԱ Ը Í Î ԱՐ Ի ՕՄՆՑ×ԱԵԱՕԵԸ

Ի ăă ăũĩ ńňēĩ ðăáĩ ðăèè:
At the publication worked:

(Ծօեի ăĩ ăèðăăũ ăđŃĩ ı ũ)	À. ÀÊÎ Ի ԲԻ	A. HAKOBYAN (Head of the group)
	Â. ÂĂĂԾԱԻ ԲԻ	V. VAHRAMYAN
	È. ÀÊÎ Ի ԲԻ	L. HAKOBYAN
	À. Ի ԸԾՆԵՆԲԻ	A. NERSISYAN
	È. ԸԱԻ ԸĂԵԲԻ	I. DANIELYAN
	Ի . ǪĂ×ÈÊԲԻ	N. KHACHIKYAN
	À. Ի ԸԾՕՕԲԻ	A. MARUKHYAN
	È. ԸĂՇԱԾԲԻ	L. GHAZARYAN
	Â. Ի ԸԾԸԱԾԲԻ	V. MARGARYAN
	È. ÀÊÎ Ի ԲԻ	L. HAKOBYAN

Ի ăăðăăăăũ Ăëũĩ ăĩ ăđă ı ńăèèèńđňŃŃ ă ăăđĩ đňēĩ é đăăăăèèè
The materials of Almanac are published in author's edition

Օèðăæ/circulation: 100



Ăăđăň đăăăăèèè:
375019, Ըđăăăĩ , ı đ. Ըăăđăĩ ıĩ ă 10
Օăè.: (3741) 529991, 588189
Օăēñ: (3741) 529991
E-mail: armlaw@concourt.am
arthur@concourt.am
URL: <http://www.concourt.am>

RENRR.LTL@yahoo.com

Ի ăă ıăăèđđĩ ı ı ı é ăăđňēăé đăáĩ ðăèè:

ÊÎ Ի ԾĂԵԻ ԱՕԻ Ծ: À. ÂĂĂĂԻ ԲԻ , Նĩ ăăđĩ èè Êĩ ı ñèèòŃŃèĩ ı ı ı ăĩ ՆŃăă ԾĂ,
Ի ńŃèèăăăũĩ ıé ı đăăňŃăăèđăăũ Ըăĩ ăŃèăĩ ñēĩ é êĩ ı ēññèè (Նĩ ăăđ
Ăăđĩ ı ũ)
Â. ԸԸĂԲԻ , Շăă. ı đăăăèĩ èĩ Ǫĩ đĩ ăŃèè è êĩ ı ı ũđŃăđèçăŃŃèè
Êĩ ı ñèèòŃŃŃèĩ ı ı ı ăĩ ՆŃăă ԾĂ,
Ի . ԸԻ ԸԾĂĂՆԲԻ , êĩ ı đăèĩ ăđĩ đ-ı đĩ ăđăĩ ı êñŃ ı đăăăă èĩ Ǫĩ đĩ ăŃèè è
êĩ ı ı ũđŃăđèçăŃŃèè Êĩ ı ñèèòŃŃŃèĩ ı ı ı ăĩ ՆŃăă ԾĂ

Electronic version created by:

COORDINATOR: G. VAHANYAN, Advisor of the Constitutional Court of RA,
Liaison Officer of the Venice Commission (Council of Europe)
STAFF: V. BLEYAN, Head of the Information and Computerisation Department of the
Constitutional Court of RA,
M. ANDREASYAN, Coordinator Programmer of the Computer and Information
Department of the Constitutional Court of RA

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

X ЕРЕВАНСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

СОСТОИТСЯ

с 29 сентября по 2 октября 2005 года

на тему:

***"Правовые принципы и политическая
реальность в осуществлении
конституционного контроля"***



X YEREVAN INTERNATIONAL CONFERENCE

will be held

on September 29 - October 2 2005

titled:

***"The legal principles and political reality
in exercise of constitutional control"***

Алманас
Алманас
Алманас
Алманас
Альманах

