

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран новой демократии

Выпуск 2(72) 2016

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2016

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

Д.Д. Хошимзода
судья Конституционного Суда Республики Таджикистан

Ю.В. Баулин
Председатель Конституционного Суда Украины

Н.С. Бондарь
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Б. Гарибов
*судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики
в отставке*

А.М. Нурмагамбетов
член Конституционного Совета Республики Казахстан

В.Ф. Запорожан
судья-ассистент Конституционного Суда Республики Молдова

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Ответственный секретарь

И.В. Даниелян

ISSN 18290125

Содержание

Из материалов совместных обсуждений Конституционных Судов Австрийской Республики и Республики Армения

Хольцингер Г. Основные социальные права в Австрии - реалии и перспективы	7
Линбахер Г. Исполнение решений Конституционного Суда	20
Сисс-Шерц И. Актуальное судопроизводство Конституционного Суда Австрии для ЕСПЧ	32
Гюлумян А. Практика прецедентного права Конституционного Суда Армении в связи с правами, гарантированными Европейской конвенцией по правам человека	42
Петросян А. Состояние исполнения постановлений Конституционного Суда в правовой практике Республики Армения	55

Конституционализм: проблемы и перспективы

Арутюнян Г. Перспективы конституционного мониторинга на основе “Контрольного списка верховенства права”	60
--	----

Актуальные проблемы конституционного правосудия

Саргсян Г., Геворгян Р., Кочинян Н. Конституционная диагностика на основе сравнительного анализа характеристик демократического развития стран с переходной экономикой	81
--	----

Из практики конституционного правосудия

Вардаванян А. Конституционному Суду Российской Федерации 25 лет	99
Пхрикян А. Конституционному Суду Латвии 20 лет	103
Тохян Ф. Двадцатилетний путь становления и развития Конституционного Суда Республики Армения	107

Contents

From the materials of the joint discussions of the Constitutional Courts of the Republic of Austria and the Republic of Armenia

Holzinger G. Social fundamental rights in Austria – reality and perspectives	7
Lienbacher G. Implementation of the decisions of the Constitutional Court	20
Siess-Scherz In. Actual jurisdiction of the Constitutional Court of Austria for ECHR	32
Gyulumyan A. Case law of the Constitutional Court of Armenia on the protection of human rights guaranteed by the European Convention on Human Rights	42
Petrosyan A. Status of Implementation of the decisions of the Constitutional Court in the Legal Practice of the Republic of Armenia	55
Constitutionalism: problems and perspectives	
Harutyunyan G. Perspectives of constitutional monitoring on the basis of “Checklist of Rule of Law”	60
Actual issues of the constitutional justice	
Sargsyan G., Gevorgyan R., Kochinyan N. Constitutional diagnosis on the basis of the comparative analysis of the characteristics of democratic development of the countries with the transition economy	81

From the practice of the constitutional justice

Vardevanyan A. Constitutional Court of the Russian Federation is 25 years old 99
Pkhrikyan A. Constitutional Court of Latvia is 25 years old .. 103
Tokhyan F. Twenty years of formation and development of the Constitutional Court of the Republic of Armenia 107

G. Holzinger
*Präsident des österreichischen
Verfassungsgerichtshof*

**Soziale Grundrechte in Österreich
– Bestand und Ausblick Gliederung**

1. Begriff
2. Gibt es soziale Grundrechte in der österreichischen Verfassung?
3. Zur Diskussion über die Einführung sozialer Grundrechte
4. Ausblick

1. Begriff

Grundrechte sind ein wesentlicher Bestandteil jeder Verfassung. Sie sprechen den Einzelnen direkter an als jeder andere Teil der staatlichen Rechtsordnung. Die Grundrechte reichen von existenziell notwendigen Verbürgungen wie dem Recht auf Leben über ein allgemeines Gleichheitsgebot bis zur Garantie eines fairen Verfahrens vor einem unabhängigen Gericht. Alle diese Rechte beruhen auf der Idee, dass jeder Mensch mit seiner Person verbundene, angeborene und daher unveräußerliche Rechte hat.

Die österreichische Bundesverfassung verwendet den Begriff "Grundrecht" nur an wenigen Stellen; sie spricht vielmehr von "verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten". Der Verfassungsgerichtshof versteht darunter subjektive, also

individuell durchsetzbare Rechte, die durch eine Bestimmung im Verfassungsrang eingeräumt werden.

Zu den Eigenheiten der österreichischen Bundesverfassung gehört, dass sie – zum Unterschied von praktisch allen modernen Staatsverfassungen (siehe zB Art. 1 ff. Bonner Grundgesetz) – keinen eigenen Abschnitt über Grund- und Freiheitsrechte, also keinen geschlossenen Grundrechtskatalog, enthält. Diese Lücke erklärt sich geschichtlich aus den tiefgreifenden weltanschaulichen Gegensätzen, die auch in der Frage der Grundrechte im Zeitpunkt der Schaffung der Bundesverfassung im Jahr 1920 zwischen den damals maßgeblichen politischen Kräften herrschten.

Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, dass es in Österreich gar keine Grundrechte gäbe. Ganz im Gegenteil: Die österreichische Verfassung umfasst sogar eine Vielzahl von Grundrechten, doch sind diese über zahlreiche verschiedene Rechtsquellen innerstaatlicher und völkerrechtlicher Herkunft verteilt.

Die wichtigsten dieser Grundrechtsquellen sind

- das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) vom 1. Oktober 1920, das – neben dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 7 Abs. 1) – insbesondere auch das Wahlrecht zu den gesetzgebenden Körperschaften (Nationalrat, Landtage) und zu den Gemeindevertretungen als zentrales politisches Grundrecht verbürgt,
- das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), das 1920 als Ersatz für eine Neukodifikation der Grundrechte zu einem Teil der republikanischen Verfassung erklärt wurde,
- die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), der Österreich 1958 beigetreten ist und 1964 rückwirkend

Verfassungsrang zuerkannt wurde, einschließlich der von Österreich ratifizierten Zusatzprotokolle, sowie

- die Charta der Grundrechte der EU (GRC), die mit Inkrafttreten des Reformvertrages von Lissabon mit 1. Dezember 2009 auch für die Mitgliedstaaten verbindlich geworden ist.

Die ursprüngliche Bedeutung der Grundrechte liegt darin, die Freiheit des Einzelnen durch an den Staat – und hier wieder vor allem an die Verwaltung – gerichtete (Eingriffs)Verbote zu schützen. Klassische Freiheitsrechte sind etwa die Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZP-EMRK), die Freiheit der Erwerbsausübung (Art. 6 StGG), die Unverletzlichkeit des Hausrechts (Art. 9 StGG), des Brief- (Art. 10 StGG) und des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10a StGG), die Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 12 StGG, Art. 11 EMRK), die Meinungsfreiheit (Art. 13 StGG, Art. 10 EMRK), die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 14 StGG, Art. 9 EMRK), die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre (Art. 17 StGG), die Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG) sowie die Freiheit der Berufsausbildung (Art. 18 StGG). Diese Funktion der Grundrechte als "staatsgerichtete Abwehrrechte" spiegelt sich auch im verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem: Können doch beim Verfassungsgerichtshof wegen behaupteter Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts wohl Akte der Verwaltung (bzw. – seit 1. Jänner 2014 – der Verwaltungsgerichte erster Instanz) angefochten werden (Art. 144 B-VG), nicht jedoch auch solche der ordentlichen Gerichte.

Anders als die genannten Freiheitsrechte, die auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung "staatsfreier" Lebensbereiche gerichtet sind, meinen soziale Grundrechte Rechte auf Leistungen des Staates, also darauf, dass der Staat zum Vorteil des Einzelnen in bestimmter Weise tätig wird.

2. Gibt es soziale Grundrechte in der österreichischen Verfassung?

Wir in Österreich genießen ohne jeden Zweifel das Privileg, in einem Land zu leben, das zu den höchstentwickelten Sozialstaaten der Welt zählt. Den Kern unseres Sozialstaates bildet die gesetzliche Sozialversicherung, in der – nach Erwerbszweigen gegliedert – praktisch alle Erwerbstätigen zusammengefasst sind und die die wirtschaftliche Existenz des Einzelnen in angemessener Weise gegen Gefahren schützt, die sich aus den vielfältigen Wechselfällen des Lebens ergeben können (Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Arbeitslosigkeit, Berufsunfähigkeit, Alter). Ergänzt wird dieses System durch eine Reihe von Transferleistungen, zB die Familienbeihilfe für Kinder, Pflegegeld für pflegebedürftige Personen und vielfältige Maßnahmen der Behindertenhilfe. Ein letztes Sicherheitsnetz für Personen, deren Lebensunterhalt und Wohnbedarf sonst nicht gedeckt wären, spannen die Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung. Zu den Errungenschaften unseres Sozialstaates zählen schließlich auch das Arbeitsrecht mit seinen umfangreichen Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie das Miet- und Wohnungsrecht.

Diese umfassenden sozialstaatlichen Garantien fußen jedoch im Wesentlichen auf einfachen Gesetzen. Die Verfassung hingegen enthält soziale Grundrechte ebenso wenig wie ein allgemeines Bekenntnis zum Sozialstaat (siehe demgegenüber zB Art. 20 Abs. 1 Bonner Grundgesetz).

Dieses Defizit wird in gewisser Weise dadurch gemildert, dass praktisch alle in der österreichischen Verfassung verankerten Freiheitsrechte auch eine sozialstaatliche Dimension erkennen lassen. Insofern nämlich, als viele grundrechtlich verankerte Freiheiten voraussetzen, dass der Staat gestaltende Maßnahmen ergreift, die die Ausübung dieser Freiheiten erst ermöglichen. So wäre etwa die verfassungsrechtliche Garantie des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZP-EMRK) praktisch

wertlos, gäbe es nicht – vor Gerichten durchsetzbare – zivilrechtliche Bestimmungen, die den vollen Genuss dieses Rechts gewährleisten.

Von größter Bedeutung für die Sozialgesetzgebung ist allerdings der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 B VG, der ungeachtet seines scheinbar engeren Wortlauts (*"Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich"*) auch und gerade den Gesetzgeber bindet:

Zum einen verbietet er unsachliche Differenzierungen bei der Zuerkennung sozialer Leistungen, sodass die Anwendung des Gleichheitssatzes – gleichsam als Reflex – Ansprüche auf solche Leistungen entstehen lassen kann. Zwar ist der Verfassungsgerichtshof darauf beschränkt, Gesetze, die gegen den Gleichheitssatz verstoßen, als verfassungswidrig aufzuheben; es ist ihm also verwehrt, den Gesetzgeber zu einem positiven Tun anzuhalten. Hebt der Verfassungsgerichtshof jedoch jenen Teil einer gesetzlichen Regelung auf, der bestimmte Personen (ausdrücklich oder stillschweigend) in unsachlicher Weise von Leistungen ausschließt, so hat dies zur Folge, dass der Kreis der Begünstigten entsprechend ausgedehnt wird (siehe zB VfSlg. 15.054/1997: Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Männern vom Bezug einer Leistung der gesetzlichen Sozialversicherung).

Zum anderen bildet der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes eine Schranke gegen einen Rückbau von Sozialleistungen. Zwar gibt es keine Verfassungsnorm, die den Schutz erworbener Rechtspositionen gewährleistet, sodass es im Prinzip im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, eine einmal geschaffene Rechtsposition zulasten der Betroffenen zu verändern. Der Gesetzgeber verletzt jedoch den Gleichheitssatz, wenn er – durch eine Änderung der Rechtslage – in erworbene Rechtspositionen abrupt, also ohne angemessene Übergangsregelung, und schwerwiegend eingreift.

Ein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen ist jedoch von vornherein nur dort denkbar, wo die Einzelnen im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage disponiert und solcherart eine Rechtsposition "erworben" haben, etwa durch die Leistung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung. Siehe grundlegend VfSlg. 16.764/2002: *"Im System der gesetzlichen Pensionsversicherung werden mit den Beiträgen jeweils die laufenden Pensionen der Leistungsbezieher (dh. eines von den Beitragszahlern grundsätzlich verschiedenen Personenkreises) finanziert, nicht aber Ansprüche der Beitragszahler "angespant". Es gelten daher im allgemeinen auch nicht versicherungsmathematische Grundsätze, sondern es herrscht das Prinzip des sozialen Ausgleichs. Die Verpflichtung zur Beitragszahlung (welche an sich einen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentumsrecht darstellt) ist im Rahmen dieses sog. "Generationenvertrages" unter dem Gesichtspunkt sachlich zu rechtfertigen, daß ein der Versicherungsgemeinschaft angehörender Beitragszahler im Versicherungsfall auch selbst durch dieses System jedenfalls so weit geschützt wird, daß er in Abhängigkeit vom Ausmaß seiner Beitragszahlungen grundsätzlich eine nicht außer Verhältnis zu seinem früheren Erwerbseinkommen stehende Versorgung für eben dieselben Versicherungsfälle erwarten kann (also für den Fall des Alters, der Invalidität und für Angehörige im Falle des Todes)."*

Umgekehrt ist der Gesetzgeber bei öffentlichen Zuwendungen, die nicht aus Beiträgen der Begünstigten, sondern aus allgemeinen Steuermitteln gespeist werden, bei der Verfolgung seiner rechtspolitischen Ziele durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht beschränkt (siehe zB VfSlg. 19.411/2011 – Herabsetzung der Altersgrenze für den Bezug der Familienbeihilfe – und 19.517/2011 – Entfall des Alleinverdienerabsetzbetrags für Alleinverdienende ohne Kinder).

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2012 hat der Verfassungsgerichtshof indes auch darauf hingewiesen, dass es dem Gesetzgeber ganz allgemein verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die keine sachliche Rechtfertigung besteht, und eine plötzliche und gravierende Kürzung des für den Lebensbedarf vorgesehenen Mindeststandards in Kärnten als verfassungswidrig beurteilt: *"Ist in einem vom Gesetzgeber eingerichteten System der Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards der Zweck, dem betroffenen Personenkreis das Existenzminimum zu gewähren, nicht mehr gewährleistet, dann verfehlt ein solches Sicherungssystem offensichtlich insoweit seine Aufgabenstellung. Ein solcher Fall liegt dann vor, wenn – wie hier – eine plötzliche Kürzung der Mindestsicherung um 20 vH vorgenommen wird; dafür bedarf es einer sachlichen Rechtfertigung";* ein Grund, der geeignet wäre, diese Maßnahme sachlich begründen, war aber nicht ersichtlich (VfSlg. 19.698/2012).

Bemerkenswert ist, dass sich sozialstaatliche Verbürgungen in mehreren Landesverfassungen finden. Die rechtliche Bedeutung dieser Garantien ist jedoch insofern nicht allzu groß, als es sich dabei entweder um rein programmatische Festlegungen (Staatsziele) handelt (siehe zB Art. 9 Abs. 1 Z 2 Oö. L-VG: *"Das Land Oberösterreich hat die Aufgabe, ... für eine geordnete Gesamtentwicklung des Landes zu sorgen, die den ... sozialen ... Bedürfnissen der Bevölkerung ... Rechnung trägt."*) oder aber um Grundrechte, die so allgemein gefasst sind, dass sie keine konkreten verfassungsrechtlichen Ansprüche vermitteln (siehe zB Art. 12 Oö. L-VG: *"Das Land Oberösterreich gewährt im Rahmen der Gesetze 1. Krankenpflege jenen Personen, die wegen Krankheit hilfsbedürftig werden, 2. Behindertenhilfe jenen Personen, die körperlich, geistig oder seelisch behindert sind, 3. Sozialhilfe jenen Personen, die aus sonstigen sozialen Gründen hilfsbedürftig*

werden und außerstande sind, für sich und ihre Angehörigen die Mittel für einen ausreichenden Lebensunterhalt zu beschaffen.").

Mit 1. Dezember 2009 ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten; mit diesem Reformvertrag haben die in der Charta der Grundrechte der EU niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze Geltung erlangt. Diese Charta umfasst auch – unter dem Titel "Solidarität" – einen Katalog sozialstaatlicher Gewährleistungen, etwa ein Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 34 Abs. 1) und auf ärztliche Versorgung (Art. 35). Nach Art. 34 Abs. 3 "anerkennt und achtet" die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für eine Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen. Der Verfassungsgerichtshof hat im Jahr 2012 ausgesprochen, dass die in der Charta garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als "verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte" geltend gemacht werden können und auch einen Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit genereller Normen bilden. Dies gilt "jedenfalls" dann, wenn die betreffende Garantie der Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der Bundesverfassung gleicht (VfSlg. 19.632/2012).

Diese Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass mit der Charta prinzipiell auch echte, vom Einzelnen einklagbare, soziale Grundrechte Eingang in die österreichische Rechtsordnung gefunden haben könnten. Freilich ist noch nicht geklärt, bei welchen Verbürgungen der Charta dies im Einzelnen der Fall ist; vor allem aber gilt die Charta für die Mitgliedstaaten der Union *"ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union"* (Art. 51 Abs. 1), also nur dann, wenn die Mitgliedstaaten *"im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln"* (zum sachlichen Geltungsbereich der Charta VfGH 12.3.2014, B 166/2013, mwN). Schon aus diesem

Grund kann die Charta keinen Ersatz für einen eigenständigen innerstaatlichen Katalog sozialer Grundrechte bieten.

Die österreichische Rechtsordnung umfasst daher wohl an verschiedenen Stellen soziale Garantien; dies ändert aber nichts daran, dass diese Verbürgungen im genuin österreichischen Verfassungstext nicht ausdrücklich und systematisch verankert sind. Österreich bildet insofern ein gutes Beispiel dafür, dass ein Staat keine sozialen Grundrechte braucht, um ein Sozialstaat zu sein.

3. Zur Diskussion über die Einführung sozialer Grundrechte

Kaum eine andere Frage der Verfassungsreform ist in Österreich so lange Zeit hindurch derart intensiv und doch mit derart geringem praktischem Ertrag diskutiert worden wie die Frage der Schaffung eines Kataloges sozialer Grundrechte.

Welche (scheinbar) unüberbrückbaren politischen Auffassungsunterschiede in dieser Frage bestehen, belegt auch das Schicksal der beiden wichtigsten internationalen Abkommen über soziale Grundrechte, der Europäischen Sozialcharta, BGBl. 460/1969, an deren Stelle für Österreich mit 1.7.2011 die Europäische Sozialcharta (revidiert), BGBl. I 112/2011, getreten ist, und des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 590/1978: Österreich ist zwar beiden Abkommen beigetreten (und damit die aus diesen Abkommen folgenden völkerrechtlichen Verpflichtungen eingegangen), doch scheiterte die Verankerung dieser Abkommen im Verfassungsrang daran, dass es nicht gelang, die hierfür erforderliche Zweidrittelmehrheit im Nationalrat zu finden.

Besonders eingehend wurde die Frage der Schaffung sozialer Grundrechte zuletzt im Österreich-Konvent (2003–2005) erörtert (siehe die auf www.konvent.gv.at veröffentlichten Berichte); dies unter dem Eindruck der am 7.

Dezember 2000 proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die – wie vorhin erwähnt – eine Reihe sozialstaatlicher Verbürgungen enthält.

Der mit der Erarbeitung eines Grundrechtekataloges befasste Ausschuss 4 des Österreich-Konvents sprach sich dafür aus, eine erneuerte österreichische Bundesverfassung um soziale Garantien zu ergänzen, wobei darauf zu achten sei, dass diese nicht hinter der Charta der Grundrechte der EU zurückblieben.

Im Einzelnen fasste der Ausschuss folgende sozialstaatliche Verbürgungen ins Auge:

- das Recht auf Bildung
- das Recht auf Schutz der Gesundheit und der Umwelt
- das Recht auf soziale Sicherheit
- das Recht auf Verbraucherschutz
- das Recht auf Wohnung
- das Recht auf Arbeit
- das Recht auf Vereinbarkeit von Beruf und Familie
- das Recht auf Schutz von Ehe und Familie
- das Recht auf Zugang zu Leistungen von allgemeinem Interesse.

Der Ausschuss gelangte zu dem Ergebnis, dass sozial- und leistungsstaatliche Verfassungsgarantien in differenzierter und kombinierter Form eingeführt werden sollten, nämlich als Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, institutionelle Garantien und Grundrechte mit individuellem und kollektivem Garantiegehalt.

Schließlich trat der Ausschuss dafür ein, sozial- und leistungsstaatliche Verfassungsgarantien möglichst konkret – als Grundrechte "im technischen Sinne" – zu konzipieren. Formulierungen wie "Recht auf Gesundheit" sollten daher als ausschließliche Gewährleistungen vermieden und in genaue, rechtlich geschützte Positionen, etwa ein "Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge" oder ein "Recht auf medizinische

Notfallversorgung", übersetzt und durch diese ergänzt werden. Gleichzeitig seien ein allgemeines Missbrauchsverbot sowie Gesetzesvorbehalte vorzusehen, die den Staat davor schützen, zu "Unerfüllbarem" verpflichtet zu werden. Diese Schranken seien jedoch so zu gestalten, dass Mindeststandards nicht unter Berufung auf nicht vorhandene Mittel unterschritten werden können.

Ein Konsens über die Formulierung solcher Garantien – wie über den Text einer reformierten österreichischen Bundesverfassung überhaupt – konnte im Österreich-Konvent aber nicht erzielt werden.

In der Folge stellte das Regierungsprogramm für die 23. Gesetzgebungsperiode (2006–2008) eine Verfassungsreform in Aussicht, die – entsprechend den Beratungen im Österreich-Konvent – (auch) "eine zeitgemäße Grundrechtsreform, insbesondere soziale Grundrechte" umfassen sollte. Freilich wurde in diesem Regierungsprogramm auch betont, dass

- Sozialpolitik *"grundsätzlich im Wege der Gesetzgebung zu gestalten"* ist,
- soziale Grundrechte eines *"besonderen, ihrer Natur angepassten Rechtsschutzsystems"* bedürfen und *"den Einzelnen von seiner prinzipiellen Eigenverantwortung für die Gestaltung seines Lebens nicht entbinden"* und
- *"die Gewährung staatlicher Leistungen von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gemeinwesens abhängt"*.

Die Ausarbeitung des Entwurfs einer entsprechenden Verfassungsnovelle wurde in die Hände eines hochkarätig besetzten Expertengremiums, der "Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform", gelegt, die aber in dieser Frage keine Einigung erzielen konnte.

Das Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode (2008–2013) beließ es bei dem allgemeinen Ziel, die in der österreichischen Rechtsordnung bzw.

völkerrechtlich verankerten "und allenfalls neue Grundrechte" in einem übersichtlichen Grundrechtskatalog zusammenzufassen und diesen in das Bundes-Verfassungsgesetz einzubauen.

Gesetzesinitiativen, die diesem Ziel verschrieben gewesen wären, sind zwar ausgeblieben. Hervorzuheben ist jedoch, dass mit dem Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl. I 4/2011, auch ihrem Inhalt nach soziale Grundrechte in der österreichischen Verfassung verankert wurden (siehe zB Art. 1: Jedes Kind hat "Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind", und "auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung").

Im Arbeitsprogramm der Bundesregierung für die Jahre 2013–2018 ist das Vorhaben, den Bestand an Grundrechten in einem Katalog zusammenzufassen und um soziale Grundrechte zu ergänzen, nicht (mehr) enthalten.

4. Ausblick

Jene, die der verfassungsrechtlichen Verankerung sozialer Grundrechte mit Skepsis gegenüberstehen, wenden sich durchaus nicht gegen die Gewährung von sozialen Rechten überhaupt. Was vielmehr bestritten wird, ist die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, die wesentlichen Prinzipien der Sozialgesetzgebung dem Verfassungsrecht einzugliedern und sie so den klassischen Grundrechten gleichzuordnen.

Es ist völlig unbestritten, dass soziale Grundrechte in Österreich nicht auf einen "gesetzesfreien Naturzustand" träfen, sondern – wie gesagt – auf ein hochentwickeltes, gesetzlich geregeltes Sozialsystem. Unter diesem Gesichtspunkt läge der Sinn der Schaffung sozialstaatlicher Garantien im Verfassungsrang darin, die zentralen Errungenschaften unseres Sozialstaates verfassungsrechtlich abzusichern, allerdings nicht um ihrer selbst, sondern um ihrer Leistungen (Funktionen) willen. Gerade in diesem Punkt zeigt sich allerdings ein gewisses Dilemma: Je bestimmter soziale Grundrechte gefasst werden,

desto mehr beschränken sie den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers; es droht die Gefahr einer "Erstarrung" des Status quo der Sozialrechtsordnung. Will aber der Verfassungsgesetzgeber sozialstaatliche Verbürgungen für Weiterentwicklungen offenhalten, so muss er zu unbestimmten Formulierungen greifen – und damit in Kauf nehmen, dass sich die politische Dynamik von den gewählten politischen Organen ein Stück hin zum Verfassungsgerichtshof verlagert: insoweit nämlich, als sich derartige Verbürgungen als Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung eignen, wie dies auch bei klassischen Freiheitsrechten der Fall ist.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Verankerung sozialer Grundrechte in der österreichischen Verfassung zweifellos zu den wichtigsten Anliegen einer Grundrechtsreform sowie einer Verfassungsreform überhaupt zählt. Sollte es in Österreich zu einer Kodifikation der Grundrechte kommen, so wird diese an dem durch die internationale Rechtsentwicklung erreichten Standard sozialer Grundrechte nicht vorbeigehen können.



G. Lienbacher

*Mitglied des österreichischen
Verfassungsgerichtshof*

Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes

1. Allgemeines zur Umsetzung

Die Umsetzung von verfassungsgerichtlichen Entscheidungen unterscheidet sich je nach Verfahrensart. Für Entscheidungen, die der Exekution zugänglich sind, ordnet Art. 146 B-VG an, dass der Verfassungsgerichtshof die Vollstreckung durch den Bundespräsidenten beantragen kann. Aufgrund des sehr engen und technischen Exekutionsbegriffes gelten nur jene Entscheidungen als exekutionsfähig, mit denen eine Leistungspflicht auferlegt wird. Eine Vielzahl von Entscheidungen hat hingegen feststellenden oder rechtsgestaltenden Charakter. Sie fallen nicht darunter. Das gilt insbesondere für Entscheidungen im Normenkontrollverfahren. Um eine Leistungspflicht zu vollstrecken, bedient sich der Bundespräsident der Organe des Bundes und der Länder einschließlich des Bundesheeres. Ausnahmsweise bedarf er dazu keiner Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder eines Bundesministers (Art. 67 B-VG). Tatsächlich ist der VfGH seit seinem Bestehen noch nie an den Bundespräsidenten herangetreten, um eine Exekution nach Art. 146 Abs. 2 B-VG zu beantragen.¹

¹ Warta, Sind die Ortstafelerkenntnisse vollstreckbar? juridikum 2006, 72.

2. Normenkontrollverfahren (Art. 139, 139a, 140 und 140a B-VG)

Im Normenkontrollverfahren erkennt der VfGH über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen, die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen und die Gesetzwidrigkeit von Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes oder Staatsvertrages. Mit dem Erkenntnis des VfGH wird die rechtswidrige generelle Rechtsvorschrift aufgehoben, sofern sie noch in Geltung steht. Ist die Rechtsvorschrift bereits außer Kraft getreten, wird ausgesprochen, dass sie rechtswidrig war. Kommt der VfGH zur Ansicht, dass ein Staatsvertrag rechtswidrig ist, so spricht er aus, dass der Staatsvertrag infolge Verfassungs- oder Gesetzwidrigkeit nicht anzuwenden ist.

Diese Aussprüche haben feststellenden oder rechtsgestaltenden Charakter. Sie sind einer Vollstreckung durch den Bundespräsidenten nicht zugänglich. Der Vollzug dieser Entscheidungen erschöpft sich im Ausspruch bzw. in der Kundmachung dieses Anspruches in den jeweiligen Gesetzblättern selbst. Ihre Umsetzung in die Rechtswirklichkeit, dh die Konkretisierung im Rechtsvollzug, obliegt dann den vollziehenden Gerichten und Verwaltungsbehörden, die ex constitutione an die Entscheidung des VfGH, mit der eine Rechtsvorschrift aufgehoben oder ausgesprochen wird, dass sie rechtswidrig war, förmlich gebunden sind (Art. 139 Abs. 6 und Art. 140 Abs. 7 B-VG). Gemäß Art. 140 Abs. 5 B-VG tritt die Aufhebung mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Erkenntnisses in Kraft. Ab dem der Kundmachung folgenden Tag gilt das Gesetz als aufgehoben und es darf von den Gerichten und Verwaltungsbehörden grundsätzlich nicht mehr angewendet werden. All das gilt vice versa auch im Ordnungsprüfungsverfahren.

Eine förmliche Bindung besteht nur gegenüber den Behörden, nicht gegenüber dem Gesetzgeber. Die Aufhebung

eines Gesetzes gibt dem Gesetzgeber die Möglichkeit, die Rechtslage verfassungskonform neu zu gestalten, verpflichtet ihn aber nicht. Eine in der österreichischen Verfassungspraxis manchmal aufgetretene Besonderheit ist die fehlende Akzeptanz gewesen. Diese hat sich darin geäußert, dass aufgrund eines breiten politischen Konsenses im Parlament aufgehobene Gesetzesbestimmungen als Verfassungsbestimmungen wieder in Kraft gesetzt wurden, um sie vor dem Verfassungsgerichtshof zu immunisieren. Solche „Korrekturen“ durch den Verfassungsgesetzgeber haben vor allem in den achtziger und neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts stattgefunden, in denen die Regierung noch von einer Zweidrittelmehrheit im Parlament getragen war.² Zum Teil fand dies schon während des Prüfungsverfahrens statt.³ Der Gesetzgeber hat vereinzelt sogar während eines laufenden Gesetzesprüfungsverfahrens die in Prüfung gezogene Bestimmung rückwirkend durch eine inhaltsgleiche Bestimmung ersetzt. Der VfGH hat in diesem Fall die Vereitelungsabsicht des Gesetzgebers als erwiesen angesehen und das neu erlassene Gesetz aufgehoben.⁴

Die Aufhebung einer bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmung aus materiellen Gründen kommt in Betracht, wenn sie Grundprinzipien der Bundesverfassung wesentlich verletzt, was bislang nur einmal der Fall war.⁵

Eine vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Norm scheidet erst durch die Kundmachung aus dem Rechtsbestand

² ZB VfSlg. 9950/1984 und 10.394/1985 (Lenkerankunft, Neufassung des § 103 Abs. 2 KFG durch BGBl. 1986/106), VfSlg. 10.932/1986 (Bedarfsbindung für das Taxigewerbe, Neufassung des § 10 Abs. 2 GelVerkG durch BGBl. 1987/125), VfSlg. 11.308-11.310/1987 (Politikerbezüge, Neufassung durch BGBl. 1987/281); dazu Hiesel, Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof (1995) 16 ff.

³ ZB VfSlg. 13.275/1992 (ungleiches Pensionsantrittsalter für Männer und Frauen; Feststellung der Verfassungswidrigkeit bis zum Inkrafttreten der Verfassungsbestimmung).

⁴ VfSlg. 10.091/1984 (Kärntner Dienstrechtsg).

⁵ VfSlg. 16.327/2001.

aus. Die Aufhebung einer Verordnung ist von der obersten Behörde des Bundes oder des Landes (Art. 139 Abs. 5 B-VG), die Aufhebung eines Gesetzes vom Bundeskanzler oder vom Landeshauptmann (Art. 140 Abs. 5 B-VG) kundzumachen. Von der herrschenden Lehre wird angenommen, dass die Kundmachungsverpflichtung der Exekutivorgane einer Exekution zugänglich ist. Das bedeutet, dass der VfGH beim Bundespräsidenten einen Antrag auf Exekution stellen könnte. Der Bundespräsident könnte dann die Kundmachung der Aufhebung der Rechtsvorschrift durch von ihm dazu beauftragte Organe vornehmen lassen. Dazu bedarf es – anders als sonst – keiner Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler.

Der VfGH hat von der Möglichkeit der Exekution durch den Bundespräsidenten nicht Gebrauch gemacht. Das vereinzelt gebliebene Problem, dass die Aufhebung einer Norm nicht (rechtzeitig) kundgemacht wurde, hat der VfGH dadurch gelöst, dass er den Fall, in dem er die aufgehobene Norm anzuwenden gehabt hätte, als Anlassfall behandelte. In solchen Fällen hat der VfGH die Aufhebung unmittelbar, dh ohne Kundmachung, zu beachten. Die rechtswidrige Bestimmung kommt damit auf den neuen Fall nicht mehr zur Anwendung.⁶

Wenn jedoch die Gesetzgebungsorgane nach einer Aufhebung neuerlich einen inhaltsgleichen Rechtsakt erlassen, kann ihn der Verfassungsgerichtshof erst wieder nach einem entsprechenden Verfahren aufheben. Theoretisch wäre eine Endlosschleife denkbar. Im sogenannten „Ortstafelstreit“ 2006 wurde diese Problematik intensiv diskutiert. Der VfGH hatte Verordnungen aufgehoben, die auch mit Ortstafeln kundgemacht waren. Solche Ortstafeln bewirken Geschwindigkeitsbeschränkungen. Die Verordnungen wurden vom VfGH wegen des Verstoßes gegen den im Staatsvertrag von Wien vorgesehenen Minderheitenschutz aufgehoben, weil

⁶ VfSlg. 5189/1965.

die Ortsnamen auf ihnen nicht zweisprachig zu lesen waren.⁷ Die Regionalbehörde erließ erneut die gleiche rechtswidrige Regelung. Lediglich örtlich wurden die Ortstafeln unter großem medialem Aufsehen geringfügig versetzt. Die neue Regelung wurde erneut vom VfGH wegen Verstoßes gegen den Minderheitenschutz, es betraf die slowenische Minderheit, aufgehoben.⁸ In Reaktion darauf erließ die Regionalbehörde die Regelung erneut mit rechtswidrigem Inhalt, indem die deutsche Bezeichnung größer als die slowenische sichtbar gemacht wurde.⁹ Auch dies wurde vom VfGH aufgehoben.¹⁰ Eine endgültige politische Lösung erfolgte erst im Jahr 2011 in Form einer Novelle zum Volksgruppengesetz, die mit Verfassungsbestimmungen die Gebietsteile mit zweisprachigen Ortstafeln festlegt. Ob damit die völkerrechtliche Verpflichtung aus Art 7 Z 3 des Staatsvertrages von Wien vollständig umgesetzt ist, bleibt offen.

Diese Episode zeigt, dass die Entscheidungen des VfGH im Bereich der Normenkontrolle zwar Bindungswirkung gegenüber dem Gesetzgeber und den ordnungserlassenden Behörden haben, die Umsetzung dieser Bindungswirkung aber nicht erzwungen werden kann. Der VfGH kann die gesetzgebenden und ordnungserlassenden Stellen nicht zur Erlassung eines bestimmten Rechtsaktes zwingen.

3. Beschwerden gegen Erkenntnisse von Verwaltungsgerichten (Art. 144 B-VG)

Der VfGH hebt ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts auf, wenn der Beschwerdeführer in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt wurde oder eine

⁶ VfSlg. 5189/1965.

⁷ VfSlg. 17.733/2005; vgl. VfSlg. 16.404/2001.

⁸ VfSlg. 17.895/2006.

⁹ Einsprachige Ortstafel mit (erheblich kleinerer) slowenischsprachiger Zusatztafel.

¹⁰ VfSlg. 18.044-18.318/2006.

Rechtsverletzung infolge Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm vorliegt. Das Erkenntnis des VfGH hat rechtsgestaltenden Charakter, es beseitigt unmittelbar den angefochtenen Akt. Eine Exekution ist daher nicht erforderlich und daher auch nicht vorgesehen. Solche Erkenntnisse des VfGH wirken ex tunc, das Verfahren tritt in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Erkenntnisses befunden hat.¹¹

Gem § 87 Abs. 2 VfGG sind die Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VfGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Dies ist eine Folge des Erkenntnisses des VfGH, nicht jedoch unmittelbarer Inhalt. Eine Vollstreckbarkeit solcher Erkenntnisse gibt es daher nicht.

Die Verwaltungsgerichte haben vielmehr im neuerlichen Verfahren durch Erlassung eines Ersatzerkenntnisses den Beschwerdeführer so zu stellen, als wäre das seinerzeit angefochtene Erkenntnis nicht ergangen. Bei der Erlassung des Ersatzerkenntnisses sind die Verwaltungsgerichte nicht nur an die im Erkenntnis des VfGH explizit geäußerte, sondern auch an eine darin implizit zum Ausdruck kommende Rechtsanschauung des VfGH gebunden.¹²

Die Bindung an die Rechtsauffassung des VfGH reicht nur soweit, als das belangte Verwaltungsgericht bei der Erlassung des Ersatzerkenntnisses keine andere Rechts- oder Sachlage vorfindet, wie zB im Falle ergänzender Ermittlungsergebnisse des zweiten Rechtsgangs oder nach einer mittlerweile eingetretenen auf anhängige Verfahren bereits anzuwendenden Gesetzesänderung.¹³

Eine Missachtung dieser Bindungswirkung würde bedeuten, dass das Ersatzerkenntnis den Beschwerdeführer

¹¹ ZB VfSlg. 7692

¹² Potacs/Hattenberger, Art. 144 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht, Rz 38

¹³ VfSlg. 16.360

neuerlich im selben Recht wie das im ersten Rechtsgang erlassene und vom VfGH aufgehobene Erkenntnis verletzt.¹⁴ Diese Verletzung führt wiederum nur in einem neuen Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung. Auch hier wäre eine Endlosschleife theoretisch denkbar.

4. Klagen gegen Gebietskörperschaften wegen bestimmter vermögensrechtlicher Ansprüche (Art. 137 B-VG)

Gemäß Art. 137 B-VG erkennt der VfGH über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind (zB finanzausgleichsrechtliche Ansprüche der Gebietskörperschaften untereinander oder Begehren auf Rückzahlung zu Unrecht eingehobener Geldstrafen).

Gemäß Art. 146 Abs. 1 B-VG obliegt die Exekution von nach Art. 137 B-VG gefällten Erkenntnissen den ordentlichen Gerichten. Dies gilt auch für die Vollstreckung von in diesen Verfahren gefassten (Kosten-) Beschlüssen.¹⁵ Eine Mitwirkung des Bundespräsidenten oder anderer Organe ist nicht vorgesehen.

Gemäß § 36 VfGG bildet die Entscheidung des VfGH den Exekutionstitel. Damit ein Erkenntnis des VfGH in diesem Sinne von den ordentlichen Gerichten vollstreckt werden kann, muss es mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung versehen sein. Diese wird vom VfGH über Antrag der Partei auf der von dieser vorzulegenden Erkenntnisausfertigung angebracht.

Unter Vorlage des Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung kann die Bewilligung der Exekution unmittelbar durch die Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens beim zuständigen Exekutionsgericht (das sind grundsätzlich die Bezirksgerichte) beantragt werden.

¹⁴ ZB VfSlg. 14.213

¹⁵ ZB VfSlg. 7433, 8348

5. Kompetenzkonflikte und Kompetenzfeststellungen (Art. 138 B-VG)

Kompetenzkonflikte (Art. 138 Abs. 1 B-VG) werden unmittelbar mit der Entscheidung des VfGH gelöst. Eine Exekution des Erkenntnisses des VfGH ist daher nicht nötig. Weiteres kompetenzwidriges Verhalten von Behörden wäre in der Folge mit den allgemein vorgesehenen Rechtsmitteln zu bekämpfen.

Ein Erkenntnis des VfGH über einen Kompetenzkonflikt hat gemäß § 51 VfGG auch die Aufhebung der diesem Erkenntnis entgegenstehenden behördlichen Akte auszusprechen. Damit soll der zuständigen Autorität gleich und unmittelbar der Weg zur Entscheidung frei gemacht werden. Der VfGH hebt bei negativen Kompetenzkonflikten zusätzlich zu rechtskräftigen letztinstanzlichen Unzuständigkeitsentscheidungen auch Unzuständigkeitsentscheidungen von Unterinstanzen auf.¹⁶ Der VfGH ist im Rahmen der Vollziehung des § 51 VfGG zudem berechtigt und verpflichtet, seiner Rechtsauffassung nach gesetzwidrige Zuständigkeitsentscheidungen von Gerichten einschließlich des OGH und des VwGH aufzuheben.

In einem Verfahren nach Art. 138 Abs. 2 B-VG wird vom VfGH unmittelbar eine Kompetenz festgestellt. Diese Feststellung wird in einem Rechtssatz zusammengefasst mit erga omnes Wirkung im Bundesgesetzblatt kundgemacht und bindet auch ihn selbst. Einer solchen Kompetenzfeststellung kommt die Wirkung einer quasi authentischen Interpretation der Kompetenzbestimmungen in der Bundesverfassung auf der Stufe eines Bundesverfassungsgesetzes zu.¹⁷ Eine Exekution des Erkenntnisses kommt daher nicht in Betracht.

¹⁶ VfSlg. 13.440/1993

¹⁷ ZB VfSlg. 19.929/2003; zur Auslegung des Art. 138 Abs. 2 B-VG in diesem Zusammenhang ausführlich Hiesel, Art. 138 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht, Rz 83

Sollte sich der Bundeskanzler weigern, den Rechtssatz im Bundesgesetzblatt kundzumachen, müsste der VfGH beim Bundespräsidenten einen Antrag auf Exekution stellen.

6. Streitigkeiten zwischen dem Rechnungshof und einem Rechtsträger über die Zuständigkeit des Rechnungshofes (Art. 126a B-VG)

Bei divergierenden Auffassungen über den Umfang der Befugnisse des Rechnungshofes hat der VfGH auf Antrag über das Bestehen oder Nichtbestehen der strittigen Kompetenz des Rechnungshofes zu entscheiden.

Die Anrufung des VfGH hat gemäß § 36b VfGG den Aufschub oder die Unterbrechung der betreffenden Amtshandlung des Rechnungshofes bis zur Entscheidung durch den VfGH zur Folge.

Das Erkenntnis des VfGH bestimmt die gesetzliche Zuständigkeit. Gemäß Art. 126a B-VG sind alle Rechtsträger verpflichtet, entsprechend der Rechtsanschauung des VfGH eine Überprüfung durch den Rechnungshof zu ermöglichen. In einem Erkenntnis, mit dem festgestellt wird, dass der Rechnungshof zur Überprüfung der Gebarung eines Rechtsträgers zuständig ist, ist auch auszusprechen, dass der Rechtsträger schuldig ist, die Gebarungsüberprüfung bei sonstiger Exekution zu ermöglichen (§ 36d VfGG).

Art. 146 Abs. 1 B-VG sieht vor, dass die Exekution von Erkenntnissen des VfGH nach Art. 126a B-VG von den ordentlichen Gerichten durchgeführt wird.

7. Streitigkeiten zwischen der Volksanwaltschaft und der Bundesregierung über die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft (Art. 148f B-VG)

Durch das Erkenntnis des VfGH wird ein Zuständigkeitsstreit aus Anlass eines konkreten Prüfungsverfahrens unmittelbar entschieden. Diese

Entscheidung bezieht sich nur auf den konkreten Anlassfall und hat keine darüber hinausgehende allgemeine Wirkung. Da es sich bei den Entscheidungen des VfGH in diesen Fällen um verbindliche Interpretationsakte rein feststellender Natur handelt, die keine zwangsweise vollstreckbare Leistungsverpflichtung enthalten, kommt eine Exekution nach Art. 146 B-VG nicht in Betracht.

8. Wahlanfechtungen, Verlust von Mandaten, Anfechtungen von Volksbegehren, Volksbefragungen, Volksabstimmungen und Europäischen Bürgerinitiativen (Art. 141 B-VG)

Auch im Rahmen der Wahlgerichtsbarkeit kommt eine Vollstreckung der Erkenntnisse des VfGH nicht in Betracht, weil alle zu setzenden Akte unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung haben.

Die Wahlbehörden, die nach Stattgebung einer Wahlanfechtung in der Sache die weiteren Verfügungen zu treffen haben, sind an die tatsächlichen Feststellungen und an die Rechtsanschauungen gebunden (§ 70 Abs. 4 VfGG). Dies gilt sinngemäß auch für Mandatsverlustverfahren und für Anfechtungen des Ergebnisses von Volksbegehren, Volksbefragungen, Volksabstimmungen und Europäischen Bürgerinitiativen.

9. Anklagen gegen Staatsorgane (Art. 142 und 143 B-VG)

Gemäß Art. 142 B-VG hat ein verurteilendes Erkenntnis des VfGH auf Verlust des Amtes, unter besonders erschwerenden Umständen auch auf zeitlichen Verlust der politischen Rechte (vor allem das Wahlrecht zu den Vertretungskörpern), zu lauten. Unter gewissen Voraussetzungen kann sich der VfGH bei geringfügigen Rechtsverletzungen auch auf die Feststellung beschränken, dass eine Rechtsverletzung vorliegt. Gemäß § 79

VfGG hat der VfGH im Falle einer Verurteilung in der Regel auch über geltend gemachte Ersatzansprüche zu erkennen. Das Urteil kann sich jedoch darauf beschränken, die Verpflichtung zur Ersatzleistung auszusprechen und die Feststellung des Betrages dem ordentlichen Rechtsweg vorbehalten.

Gemäß Art. 143 B-VG kann die Anklage gegen die in Art. 142 B-VG genannten auch wegen strafgerichtlich zu verfolgender Handlungen erhoben werden, wenn sie mit der Amtstätigkeit des Anzuklagenden in Verbindung stehen. In diesem Fall wird der VfGH allein zuständig. Im Falle eines Schuldspruchs ist der Angeklagte auch zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens zu verurteilen.

Die Exekution von Erkenntnissen nach Art. 142 und 143 B-VG ist nur insoweit möglich, als damit eine Leistung zum Schadenersatz ausgesprochen oder eine Strafe verhängt wird. Der Ausspruch über den Verlust eines Amtes hat unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung.

Bei einer Verurteilung ist das Strafurteil (so wie jedes andere Strafurteil gemäß § 397 StPO auch) ungesäumt in Vollzug zu setzen, sobald feststeht, dass der Vollstreckung kein gesetzliches Hindernis entgegensteht. Gemäß § 397 StPO steht die Anordnung des Vollzuges eines Strafurteiles dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichtes, hier also dem Präsidenten des VfGH zu.

10. Feststellungen, ob eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG vorliegt und ob Verpflichtungen daraus erfüllt worden sind (Art. 138a B-VG)

Art. 138a B-VG gibt dem VfGH gewisse Zuständigkeiten im Hinblick auf Bund-Länder-Vereinbarungen und Länder-Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG. Der VfGH hat in diesen Verfahren festzustellen, ob überhaupt eine gültige Vereinbarung vorliegt und ob die Vertragspartner die aus einer solchen Vereinbarung folgenden Vertragspflichten erfüllt haben. Die

Entscheidungen des VfGH in diesen Fällen sind bloße Feststellungserkenntnisse und als solche einer Vollstreckung nicht zugänglich. Eine Verurteilung zur Erbringung der aus dem Vertrag resultierenden Pflichten ist nicht möglich, weil diese Pflichten in der Regel auf die Erlassung von Rechtsvorschriften gerichtet sind. Vermögensrechtliche Ansprüche, die aus einer Art. 15a-Vereinbarung resultieren, können allenfalls nach Art. 137 B-VG geltend gemacht werden.¹⁸

Der VfGH kann nur dann das Vorliegen einer Vereinbarung nach Art. 15a B-VG feststellen, wenn kein Fehler vorliegt. Jeder unterlaufene Fehler macht eine Vereinbarung absolut nichtig.

11. Streitigkeiten betreffend parlamentarische Untersuchungsausschüsse (Art. 138b B-VG)

Art. 138b B-VG ermächtigt den VfGH zu Entscheidungen über Meinungsverschiedenheiten betreffend Einsetzung und Tätigkeit von Untersuchungsausschüssen des Nationalrats. Auch diese Erkenntnisse sind ausschließlich feststellender Natur. Eine Exekution kommt daher nicht in Betracht.



¹⁸ 18 VfSlg. 14.945/1997

I. Siess-Scherz

*Mitglied des österreichischen
Verfassungsgerichtshof*

Die aktuelle Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs zur EMRK

I. Einleitung

In der Literatur werden Sie Aussagen finden, dass der europäische Einfluss auf den innerstaatlichen Grundrechtsschutz im Vergleich der europäischen Staaten in Österreich besonders intensiv ist. Es wird ausgeführt, dass kaum ein anderes Land die EMRK legislativ derart prominent eingeordnet hat. In kaum einem anderen Land würden die Gerichte, insbesondere der Verfassungsgerichtshof, in vergleichbarem Ausmaß auf die EMRK Bezug nehmen. Wie kaum ein anderes Verfassungsgericht würde der österreichische Verfassungsgerichtshof seit Jahren Straßburger Urteile zitieren. In der Literatur wird etwa auch ausgeführt, dass der Verfassungsgerichtshof dem EGMR zu 99 % folgen würde.

Ausgehend von diesen Feststellungen möchte ich ein paar Überlegungen anstellen, auch paar Gedanken zu Fragen der Judikaturdivergenz zwischen dem Verfassungsgerichtshof und dem EGMR. In weiterer Folge möchte ich dann neuere Erkenntnisse präsentieren, die sich mit einigen spezifischen Fragen der EMRK beschäftigen.

II. Ausgangslage, Rang der EMRK

Einer der Gründe der Bedeutung der EMRK in der österreichischen Rechtsordnung ist zweifellos der Rang dieser Rechtsquelle. Seit 1964 steht die EMRK in Österreich im Verfassungsrang. Sie ist unmittelbar anwendbar und hat denselben Rang wie originär österreichisches Verfassungsrecht.

Das war allerdings nicht schon zum Zeitpunkt der Ratifikation dieses völkerrechtlichen Vertrages der Fall.

Als Österreich 1958 die EMRK ratifizierte, wurde von der Bundesregierung in der Vorlage an das Parlament darauf hingewiesen, dass „die in der Konvention und dem Zusatzprotokoll geschützten Rechte und Grundfreiheiten (...) durch die österreichische Rechtsordnung schon seit langer Zeit im wesentlichen gewährleistet (sind). Die durch die österreichische Verfassungsrechtsordnung geschützten Grund- und Freiheitsrechte gehen sogar zum Teil noch darüber hinaus. (...)“

Da es sich bei den Rechten, die die EMRK einräumt, um Grund- und Freiheitsrechte handelt, die nach der österreichischen Bundesverfassung zum Bestandteil des Verfassungsrechtes zu zählen sind und Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet stets in der Form von Bundesverfassungsgesetzen erlassen werden, wurde dieser Staatsvertrag vom Nationalrat mit der für Verfassungsnormen erforderlichen Mehrheit beschlossen.

Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof 3 Jahre später, also im Jahr 1961, aufgrund von formalen Erwägungen diesem Staatsvertrag keinen Verfassungsrang beigemessen.

Somit musste der Bundesverfassungsgesetzgeber erneut tätig werden: Im Jahr 1964 wurde die österreichische Bundesverfassung geändert, die im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs Klarstellungen enthielt; in einem eigenen Artikel wurde angeordnet, dass die gesamte Konvention Verfassungsrang erhält.

III. Weitere Entwicklung und Arbeitsmethode des Verfassungsgerichtshofs

In weiterer Folge kam der EMRK zunehmend, insbesondere auch aufgrund der dynamischen Entwicklung der Rechtsprechung in Straßburg durch den EGMR, wachsende Bedeutung in Österreich zu. Der Verfassungsgerichtshof versteht sich heute als Letztentscheidungskompetenz in Menschenrechtsfragen; er kann und muss eine behauptete Verletzung von Rechten aus der EMRK wahrnehmen und diese abstellen. Gerichte sind verpflichtet, Anträge auf Aufhebung eines Gesetzes an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn sie der Auffassung sind, dass ein von ihnen anzuwendendes Gesetz verfassungswidrig ist, also in Österreich auch gegen die EMRK verstößt.

Wie sieht das aber nun im Detail aus? Wird jede Rechtsprechungsentwicklung in Straßburg vom Verfassungsgerichtshof ohne weiteres nachvollzogen?

Zum einen: Der Verfassungsgerichtshof verfolgt die Rechtsprechungspraxis des EGMR aufmerksam. Und zwar schon in abstrakter Form, dh ohne einen konkreten Anlassfall. Hat man dann aber einen Fall zu bearbeiten, in dem die EMRK relevant ist erfolgt eine sehr eingehende Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR.

Diese Auseinandersetzung und Prüfung kann auch dazu führen, dass einem Urteil des EGMR nicht gefolgt wird. Wenn Sie mich fragen, wie oft das vorkommt, kann ich keine seriöse Einschätzung geben. Nach meiner subjektiven Wahrnehmung wird in der überwältigen Zahl von Fällen dem EGMR gefolgt. Und ich kann festhalten, dass Entscheidungen, in denen von der Rechtsprechung abgewichen wird, nicht leichtfertig getroffen werden und innerhalb des Gerichtshofes sehr eingehend und ernsthaft diskutiert werden.

Eine wichtige Judikaturdivergenz bestand in der Vergangenheit etwa in der Frage des Schutzbereichs von Art. 6

EMRK in Bezug auf den Begriff „civil rights“, also Zivilrecht. Der EGMR hat bei seiner dynamischen Rechtsprechungsentwicklung zunehmend den Begriff der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ in Art. 6 Abs. 1 EMRK extensiv immer weiter ausgedehnt. Der Verfassungsgerichtshof hat dies im Jahr 1987 als offene Rechtsfortbildung qualifiziert und unter Hinweis auf das österreichische Staatsorganisationsrecht einem derart weiten Verständnis des Begriffs „Zivilrecht“ eine Absage erteilt (VfSlg. 11.500). Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs stellt das traditionelle Zivilrecht im kontinental-europäischen Sinn den „Kernbereich“ dar, der sowohl in Tat- als auch in Rechtsfragen in die Entscheidungskompetenz der Gerichte fällt. Sind in solchen Angelegenheiten Verwaltungsbehörden zur Entscheidung berufen, müssen diese den Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprechend organisiert sein und die in dieser Regelung vorgesehenen Verfahrensgrundsätze anwenden. Für außerhalb dieses Kernbereichs liegende - vom EGMR allerdings als „Zivilrecht“ qualifizierte - Angelegenheiten, die nach innerstaatlichem Recht zum Verwaltungsrecht zählen, müsse eine wirksame nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof genügen.

Der EGMR hat in seiner – kasuistischen – Judikatur die Tribunalqualität des Verwaltungsgerichtshofes teils bejaht, teils verneint (siehe etwa Urteil des EGMR vom 18. Dezember 2012 im Fall *Richter*, Appl. 4490/06; vom 17. April 2012 im Fall *Steininger*, Appl. 21539/07; vom 4. April 2013 im Fall *Schlachthof GmbH* ua., Appl. 21565/07 ua.). Seit der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die im Jahr 2012 beschlossen wurde und am 1. Jänner 2014 in Kraft getreten ist, ist die vom Verfassungsgerichtshof vorgenommene Abgrenzung nicht mehr von Bedeutung.

IV. Neuere Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zur EMRK

Wie ich vorhin erläutert habe, ist die EMRK für den Verfassungsgerichtshof ein selbstverständlicher Prüfmaßstab geworden. Gibt man etwa die EMRK in das Suchsystem der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs ein, so erhält man im Zeitraum 2013 bis heute insgesamt 419 Treffer, in denen die EMRK in Erkenntnissen zitiert wird; in 168 Fällen gibt es maßgebliche Ausführungen zu Artikeln der EMRK.

Vor diesem Hintergrund eine Auswahl von Erkenntnissen zur EMRK zu treffen, ist schwierig. Ich habe daher im Folgenden eine Handvoll Erkenntnisse ausgewählt, in denen eine besonders intensive Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR stattgefunden hat; Fälle, die auch in besonderem Maße durch Urteile des EGMR beeinflusst sind und die auch in der Öffentlichkeit und der Rechtswissenschaft diskutiert wurden. Meine Auswahl ist aber selbstverständlich subjektiv.

In den letzten Jahren hatte sich der Verfassungsgerichtshof wiederholt mit Problemstellungen gleichgeschlechtlicher Partnerschaften auseinanderzusetzen; die damit verbundenen Fragestellungen wurden auch zum Teil in Straßburg entschieden.

In Bezug auf Art. 12 EMRK ist der Verfassungsgerichtshof der Judikatur des EGMR darin gefolgt, dass homosexuelle Personen von der Ehe gemäß Art. 12 EMRK ausgeschlossen sind (insb. Urteil im Fall *Schalk und Kopf gg. Österreich* vom 24. Juni 2010, Appl. 30141/04) und daher kein Gebot der Ausdehnung auf Beziehungen anderer Art bzw. die Gleichstellung in Bezug auf die damit verbundenen Rechtsfolgen besteht (VfSlg. 19.682/2012, 19.758/2013, 19.865/2014).

In weiterer Folge hat der Gerichtshof zu den Unterschieden zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft, die gle-

ichgeschlechtliche Paare in Österreich seit 1. Jänner 2010 eingehen können, fallbezogene Entscheidungen getroffen:

Die Unterschiede bei der Möglichkeit, Doppelnamen zu beantragen, wurden nicht für gerechtfertigt angesehen (VfSlg. 19.623/2012): Während verheirateten Personen nach der Eheschließung erlaubt ist, den Familiennamen zu ändern, wurde diese Möglichkeit eingetragenen Partnern nach Begründung ihrer Partnerschaft verwehrt. Eine Regelung, die zudem eingetragenen Partnern die Führung eines Doppelnamens erlaubt, allerdings nicht explizit vorsieht, dass zwischen den beiden Namen ein Bindestrich zu setzen ist, ist im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes so auszulegen, dass wie bei einem Doppelnamen von Ehegatten ein Bindestrich zwischen den beiden Namen gesetzt werden muss. Der Verfassungsgerichtshof führte unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 iVm Art. 8 EMRK aus, dass eine Differenzierung aufgrund der sexuellen Orientierung nur aus besonders schwerwiegenden Gründen zulässig ist.

Gestützt auch auf die Rechtsprechung des EGMR zum Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung eingetragener Partnerschaften hat der Verfassungsgerichtshof die differenzierende Regelung über Behördenzuständigkeiten für verschiedengeschlechtliche (Zuständigkeit der Personenstandsbehörde Standesamt) und gleichgeschlechtliche Paare (Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde) bei der Begründung ihrer Partnerschaft für verfassungskonform erachtet (VfSlg. 19.682/2012).

Eine Regelung, die gleichgeschlechtlichen Paaren nicht erlaubte, anders als im Falle der Eheschließung außerhalb von Amtsräumlichkeiten ihre Partnerschaft zu begründen, wurde für verfassungswidrig erachtet (VfSlg. 19.758/2013).

In einem weiteren Fall, den ich Ihnen vorstellen möchte, hat die Rechtsprechung des EGMR in einem besonderen Maße die innerstaatliche Entwicklung der Rechtsordnung und damit

auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs beeinflusst:

Im Fall X gg. Österreich (Urteil des EGMR vom 19. Februar 2013, Appl. 19.010/07) wurde Österreich verurteilt, weil die österreichische Rechtsordnung die "Stiefkindadoption" in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft rechtlich nicht ermöglichte. Daraufhin hat der österreichische Gesetzgeber vorgesehen, dass zwar die "Stiefkindadoption" erlaubt ist, allerdings nicht die gemeinsame Adoption durch eingetragene Partner/gleichgeschlechtliche Lebenspartner. Diese Regelung wurde vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben (11. Dezember 2014, G 119/2014 ua.); u.a. mit der Begründung, dass ein genereller Ausschluss der gemeinsamen Adoption nicht zu rechtfertigen ist, wenn die Rechtsordnung auch sonst die gemeinsame rechtliche Elternschaft durch gleichgeschlechtliche Personen vorsieht. Dies ist ein Beispiel für einen Fall, in dem die EGMR-Rechtsprechung und die nachfolgende innerstaatliche „Reparatur“ des Gesetzes eine über die EGMR-Rechtsprechung hinausgehende Entwicklung bewirkt hat.

Weiters hatte der Verfassungsgerichtshof zu untersuchen, ob es mit der EMRK in Einklang steht, dass es Frauen in einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft verwehrt ist, mithilfe einer Samenspende eine Form der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, nämlich die Insemination, in Anspruch nehmen zu können (VfSlg. 19.824/2013).

Zur Frage des generellen Verbots von Eizellenspenden in Österreich und der Beschränkungen hinsichtlich von Samenspenden bei In-Vitro-Fertilisationen war die Große Kammer des EGMR mit Urteil vom 3. November 2011 zum Ergebnis gekommen, dass keine Verletzung von Art. 14 iVm Art. 8 EMRK vorliegt (Urteil im Fall S.H. ua. gg. Österreich, Appl. 57813/00); die zuständige Kammer hatte im Jahr 2010 hingegen eine Verletzung angenommen.

Dieses Urteil bot für den Fall, der vom Verfassungsgerichtshof zu entscheiden war, jedoch keine Hilfestellung. Der Gerichtshof setzte sich bei seiner Prüfung auch eingehend mit den Motiven des Gesetzgebers aus dem Jahr 1992 auseinander, der das Verbot der Insemination bei gleichgeschlechtlichen Paaren ausschließlich wegen der damit verbundenen Missbrauchsgefahr, der Leihmutterchaft, begründet hatte. Dieser Hauptgrund spielt nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften von Frauen aber gerade keine Rolle. Der Verfassungsgerichtshof nahm in diesem Fall eine Verletzung von Art. 14 iVm Art. 8 EMRK an.

Im folgenden Themenkomplex möchte ich auch zwei Entscheidungen zur Frage präsentieren, ob Bettelverbote gegen die EMRK verstoßen.

In mehreren Bundesländern Österreichs wurde in den jeweiligen Landesgesetzen zum Teil verschieden ausgestaltete Bettelverbote erlassen (siehe VfSlg. 19.662/2012 – Salzburg; VfSlg. 19.664/2012 – Kärnten; VfSlg. 19.665/2012 – Oberösterreich). Die Salzburger Regelung enthielt das weitestgehende Bettelverbot, danach war auch das „stille Betteln“ an einem öffentlichen Ort unter Strafe gestellt.

Der Verfassungsgerichtshof entschied zunächst, dass – unter Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR zur Frage des Begriffs „Privatlebens“ – Bettelei nicht als Ausdrucksform eines individuellen Lebensstils iSd Art. 8 EMRK angesehen werden kann und daher auch nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts fällt.

Das sehr weitgehende Verbot der Bettelei schlechthin erachtete der Verfassungsgerichtshof jedoch als Verletzung von Art. 10 EMRK: Der Appell an die Solidarität und finanzielle Hilfsbereitschaft anderer ist auch von der Kommunikationsfreiheit des Art. 10 EMRK geschützt; das ausnahmslose Verbot, an öffentlichen Orten in stiller Form Hilfe zu

erbitten, ist in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig (VfSlg. 19.662/2012). Anders hat der Verfassungsgerichtshof hingegen das Verbot qualifizierter Formen der Bettelei (in aufdringlicher und aggressiver Art) bewertet (siehe auch VfSlg. 19.664/2012 und 19.665/2012).

Schließlich möchte ich zum Abschluss noch auf ein Erkenntnis hinweisen, das weniger spektakulär ist, aber in seinen praktischen Auswirkungen von großer Bedeutung ist: Der Verfassungsgerichtshof hat den gänzlichen Ausschluss der Gewährung von Verfahrenshilfe in Verwaltungsgerichtsverfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK qualifiziert (Erkenntnis vom 25. Juni 2015, G 7/2015).

V. Zusammenfassung

In Österreich überblicken wir eine Entwicklung in Bezug auf die EMRK, die schon im Jahr 1958 ihren Anfang genommen hat. Es gab Widersprüche, ua. zu Art. 6 EMRK, die Ende der 80-er Jahre aufgebrochen sind, die der österreichische Verfassungsgesetzgeber endgültig erst im Jahr 2012, mit Wirkung Anfang 2014, mit einer tiefgreifenden Reform, der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, bereinigt hat. Dies zeigt, dass tiefgreifende Änderungen in der Struktur einer Rechtsordnung zuweilen einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen.

Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs ist einerseits geprägt von einer intensiven Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR, die in einer geringen Anzahl von Fällen zu einer Judikaturdivergenz führt, in der überwiegenden Zahl jedoch eine große Konvergenz aufweist. Ebenso gibt es jedoch auch gesellschaftspolitisch relevante Bereiche, in denen der Verfassungsgerichtshof über die Rechtsprechung des EGMR hinausgeht.

Ich wollte mit den Entscheidungen, die ich ausgewählt

habe, zudem noch einen Aspekt hervorheben: Die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes ist – völlig anders, als dies etwa von Österreich im Jahr 1958 eingeschätzt worden war – noch immer nicht abgeschlossen; die dynamische Entwicklung in diesem Bereich ist einem ständigen Prozess, der maßgeblich auch von internationalen Organen beeinflusst ist, unterworfen. Und das ist gut so.



A. Gyulumyan

*Judge of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia, Former Judge
of the European Court of Human Rights*

Case law of the Constitutional Court of Armenia on the protection of human rights guaranteed by the European Convention on Human Rights

1. The significance of judicial institutions of constitutional review is exactly in the court being created and operating with the purpose to ensure the rule of law and supremacy of the Constitution, that is to protect the foundations of constitutional order, human rights and freedoms.

Acting as a guardian of the constitution, a constitutional court should perform its role as an effective remedy for the protection of human rights. When interpreting the constitution, a constitutional court should seek solutions that avoid conflicts with the state's human rights obligations.

2. **The European Convention on Human Rights, as the other international treaties ratified by the Republic of Armenia, are an integral part of the domestic legal order. Prior to the ratification of Convention and its Protocols Constitutional Court of Armenia has determined the compliance of the commitments stipulated therein with the Constitution and found them in conformity with the Constitution. Constitutional Court noted that, although some rights and freedoms in the Convention and Protocols are not directly stated in the Constitution, they do not contradict the spirit of the Constitution. Later on, Constitution has been amended and these rights have been included into it**

Из материалов совместных обсуждений КС Австрии и Армении

(e.g. the right to apply to the international court for protection of rights and freedoms).

3. The significant mean to protect and guarantee human rights and freedoms is the constitutional complaint. The Constitution and the Law on the Constitutional Court state that a person may submit a constitutional complaint, if he or she considers that an unlawful legal provision has been applied in his/her case. There is no requirement for the infringement of his or her fundamental rights. On 6 December 2015 the Constitution was amended by the referendum and according to the new article 169 which will enter into force in 2018, the constitutional complaint can be founded on a violation of constitutional rights or freedoms of a complainant.

4. At the outset, unlike the Constitutional Court of Austria the Constitutional Court of Armenia may not be regarded as an institution providing an effective remedy for the protection of human rights in terms of Article 13 of the Convention. However, the Article 68, paragraph 7 of the Law of the RA on the Constitutional Court contains certain requirement according to which in cases on determination the compliance of the laws, resolutions of the National Assembly, decrees and orders of the President of the Republic, decisions of Government, the Prime Minister and bodies of the local self-government with the Constitution the Constitutional Court is required to determine whether the legal acts referred to in the appeal are in conformity with the Constitution or not, proceeding from the several factors, among which is:

the necessity of protection and free exercise of human rights and freedoms enshrined in the Constitution, the grounds and frames of their permissible restriction;

5. The jurisprudence of constitutional court, wherein exceptional attention is given to the guarantees of human rights, has created additional effective possibilities for the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights) to integrate into national law system, and the human rights protected by the convention (as well as

by Constitution), which are interpreted in acts of constitutional court, have become part of national legal system.

It is necessary to focus on two issues while trying to assess the current process of the implementation of the European Convention and the European Court's case law with the national legal order of Armenia. First, the guidance provided by the highest judicial instances to the lower courts on the implementation of the requirements of the European Convention of Human Rights. Second, the ongoing developments of the legislation aimed at putting it in line with the case-law of the ECHR. The Constitutional Court plays a significant role in implementation of the ECHR judgments and decisions. It does it in two ways:

- **Interference in a law making process as a negative legislator for bringing the law in conformity not only with the constitution but also with the Convention.** The European Convention on Human Rights, being an international treaty, is quite often interpreted as belonging not only to the field of international law, but also to constitutional law.
- Substantiation of its own decisions by using ECHR case-law. Nearly in each decision Constitutional Court refers to the case law of ECHR. The Constitutional Court has emphasized the significance, first of all, of the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the course of deciding on the compliance of legal acts with the Constitution. **By following the Strasbourg case-law, the Constitutional court was able to stipulate the necessary safeguards concerning urgent needs of society which allow only for a narrow margin of discretion on the part of State bodies introducing restrictions of human rights and fundamental freedoms.**

The Constitutional Court may apply the Convention and the resolutions and legal positions of the European Court of Human Rights in two ways: through direct interpretation of the applicable provision of the Convention and through the acceptance of the

Из материалов совместных обсуждений КС Австрии и Армении interpretation of certain principles in the way in which they have been interpreted in the practice of the European Court of Human Rights.

6. In Galstyan Case (chamber judgment 15.11.07, application no. 26986/03) and several follow-up cases the ECHR observed that the very essence of the right to freedom of peaceful assembly was impaired, where a State, while not prohibiting a demonstration, imposed sanctions, especially such severe ones, on those participating who had done nothing reprehensible, as in the applicant's case.

The Court therefore concluded that the interference with the applicant's right to freedom of peaceful assembly was not "necessary in a democratic society", in violation of Article 11.

Previously, on 16 April 2003 the Constitutional Court adopted a decision on the basis of an application lodged by the main opposition candidate in the presidential election challenging the conduct and results of the election. The Constitutional Court stated that subjecting to administrative detention for having participated in unauthorized demonstrations and marches constituted an interference with the right to freedom of peaceful assembly guaranteed by Article 11 of the Convention. The Court concluded that such application of this procedure was in contradiction with European "rule of law" standards.

Following this decision of Constitutional Court on 28/04/2004 the Armenian Parliament adopted a law regulating the procedure for holding assemblies, rallies, street processions and demonstrations.

The objective of the law was to create the necessary conditions for people to exercise their right to conduct peaceful, unarmed meetings, assemblies, rallies and demonstrations set forth in the Constitution and international treaties, prohibit any restrictions in exercising of this right other than those set out in Article 11 of the Convention.

7. A violation of Article 1 of Protocol No. 1 was found by ECHR in the case of *Minasyan and Semerjyan (chamber judgment 7 June 2011, application no. 27651/05)*, since the deprivation of the applicants' possessions was not carried out on conditions provided for by law.

The Court concluded that no law on expropriation of property had ever been adopted by the Armenian Parliament; instead, the whole expropriation process had been governed by a number of Government decrees. In view of the fact that Article 28 of the Armenian Constitution, as interpreted by the Constitutional Court, required that expropriation of property be carried out on the basis of a statute adopted by Parliament and not just governmental decrees, the expropriation had not been carried out in compliance with conditions provided for by law.

When deciding on the conformity of Paragraphs 2, 3, 4 and 5 of Section 22 of the Immovable Property Act with, inter alia, Article 28 of the Constitution, the Constitutional Court provided the following interpretation of that provision. Since the phrases “for the needs of society and the State” and “only in exceptional cases” were concepts requiring assessment and concerned a fundamental constitutional right, the Constitution stipulated that expropriation of property on such grounds could be carried out only on the basis of a law, thereby creating necessary legislative safeguards.

These are two examples when the Constitutional Court has applied the Convention through direct interpretation of the applicable provisions of the Convention. The following examples will show the acceptance of the interpretation of certain principles in the way in which they have been interpreted in the practice of the European Court of Human Rights.

8. In *Poghosyan and Baghdasaryan* case (chamber judgment 12 June 2012, application no. 22999/06), ECHR held that there had been: a violation of Article 13 of Convention and Article 3 of Protocol No. 7 (compensation for wrongful conviction) to the European Convention on Human Rights; no compensation for the

non-pecuniary damage suffered by the first applicant as a result of his ill-treatment and wrong conviction was awarded to him because that type of compensation was not envisaged by the domestic law.

The case concerned the dismissal of the applicant's compensation claim after his conviction for murder and rape had been quashed and he had spent 5 years and 6 months in prison. This was the first judgment in which the Court examined a complaint under Article 3 of Protocol No. 7 on the merits and concluded that there had been a violation. The Court found in particular that compensation was due even where the domestic law or practice did not provide for such compensation, and that the purpose of Article 3 of Protocol No. 7 was not merely to recover any pecuniary loss caused by wrongful conviction but also to provide a person convicted as a result of a miscarriage of justice with compensation for any non-pecuniary damage such as distress, anxiety, inconvenience and loss of enjoyment of life.

Another applicant applied to the Constitutional Court, challenging that Article 17 of the Civil Code was unconstitutional because it failed to guarantee compensation for the non-pecuniary damage.

The Court held that the key component of human dignity is avoiding moral suffering conditioned by individual characteristics. The Court also stated that torture, inhuman or degrading treatment or punishment is accompanied by moral suffering, which may even be more extensive than potential physical (bodily) or material damage. The Court stressed that it is impossible to compensate the damage caused to a person and his/her dignity without rational and just compensation for moral damage.

The Court emphasized that the state's obligation to guarantee compensation for non-pecuniary damage derives from a number of judgments by the European Court of Human Rights in the cases against Armenia, notably the case of *Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia* (application no. 22999/06, 12/06/2012).

Based on the above, the Constitutional Court declared the challenged provision in breach of the Constitution and void as it does

not include moral damage as a type of damage and does not ensure possibility for its compensation.

On 19 May 2014 the amendments to the Civil Code were made and Articles 162.1 and 1087.2 of Code now provide that compensation shall be paid to the victims of a violation of Convention for the non-pecuniary damage flowing from the breach.

9. The RA Human Rights Defender challenged the constitutionality of Article 1087.1 of the RA Civil Code, which is related to civil responsibility for insult and defamation. According to the applicant the provisions of the challenged Article caused legal uncertainty and created conditions for arbitrary and broad interpretation and application of it, as did not reveal the content of several terms which are vital for the given regulation. The applicant considered that the impugned Article does not enough precisely reveal the purpose of the compensation and the principles of the application of the compensation.

Within the given case (15.11.2011/ e) DCC-997) based on the analysis of the constitutional content of the challenged norms, the respective international documents, the legal positions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court stated certain basic legal positions within which the challenged provisions should be interpreted and implemented, thus:

- Any restriction of the right to freedom of expression must be defined by law, serve to the legitimate aim and be necessary in a democratic society. The right to protect the truth, the right to protect the opinion and the right to transmit other persons' speech should be publicly recognized.
- Person's honor, dignity or business reputation is protected from other persons' defaming actions merely by civil regulation, and the expression "person" doesn't concern state bodies as legal entities.
- Terms "defamation" and "insult" must be considered in the context of existence of intention and an aim of defamation of a person.

- The circumstance that media representatives are respondents cannot be considered as a factor for defining more severe responsibility.
- Domestic bodies' decision must be based on acceptable assessment of facts - important for the case. Like the ECHR the Constitutional Court emphasizes that a distinction must be made between **statements of fact** which can be proven and **value judgments** which are only comment and may have to be tolerated in the Court's view. **The ECHR stated in Jerusalem case that the requirement to prove the truth of a value judgment is impossible to fulfill and infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 (see Jerusalem v. Austria, no. 26958/95, § 42, ECHR 2001 II). However, even where a statement amounts to a value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive (see Oberschlick v. Austria (no. 2), judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, p. 1276, §33).**
- Material compensation cannot be defined for value judgments, which will restrict the fundamental right to freedom of speech in an unnecessary and disproportionate way, as the role of media is more than reporting just facts: it is obliged to interpret facts and events for informing the society and promote discussions on issues important for the society.
- One must apply approach with particular reservation while applying material compensation for insult, taking into consideration the fact that European Court has repeatedly mentioned, that tolerance and wide views are in the basis of democracy and the right to freedom of expression protects not only generally acceptable speech, but also those expressions, which someone may concern thrilling, offensive and shocking,

- While indicating material compensation, its restricting influence on the freedom of expression should be properly taken into consideration, as well as possibility of legitimate protection of reputation through other available means. It should be taken into consideration, whether extrajudicial forms of compensation, including volunteer or self-regulating mechanisms, have been supplicated and used for mitigating the damage caused to applicant's honor and reputation.
- While deciding the legitimacy of compensation the respondent's limited measures should be considered as a factor, his/her income should be taken into consideration, a disproportionate heavy financial burden which will make a crucial negative financial influence on his/her activity, shouldn't be defined for the respondent,
- An applicant, who requires material compensation for non material damage, should prove the existence of that damage.
- The maximum amount of compensation defined by law is applicable only in cases of existence of more serious and solid bases.
- While defining a compensation such factors should be taken into consideration as damage caused to feelings, absence of readiness of apologizing.
- Taking into consideration that in cases of politicians and people who hold public positions, publications regarding matters of public interest have maximum protection, while deciding the amount of compensation, applicant's such status cannot be interpreted to the detriment of the respondent.
- The circumstance of using the right of not discovering journalist's confidential sources of information of public interest cannot be interpreted to the detriment of respondent while deciding the amount of compensation.

The Constitutional Court recognized Article 1087.1 to be in compliance with the Constitution within the constitutional-legal

content emanating from the legal positions expressed in the decision and international commitments undertaken by the Republic of Armenia.

10. I would like to provide another very recent example here concerning freedom of expression. The judgment is of interest in that the Constitutional Court imposes an obligation on State to set up an appropriate legislative framework to protect journalists' freedom of expression by protecting their sources of information.

The Court of General Jurisdiction of Kentron and Nork Marash Administrative Districts of Yerevan City ordered two media outlets, the "Hraparak" daily and the iLur.am news website, to disclose their sources of information. The appeal and cassation claim against this ruling have been dismissed by the Court of Appeal and the Court of Cassation correspondingly.

According to settled case-law of the ECHR the effect of the protection of journalists' sources is one of the cornerstones of freedom of the press and that, without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest (see *Goodwin*, cited above, p. 500, § 39, and *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, § 57, ECHR 2003-IV).

The applicants challenged the regulation of the RA Law on the Dissemination of Mass Information which stated that the implementer of media activity or a journalist can be obliged to disclose the source of information by the court decision, in the course of a criminal proceeding with the aim of disclosure of grave and particularly grave crimes, if necessity of criminal legal protection of public interest outweighs the motivation of the society to protect the source of information, and all other means to protect public interest are exhausted. In such cases, by the motion of the journalist, the court proceedings are held in camera.

Highlighting the importance of accurate understanding and legitimate application of the legislative requirement "if necessity of criminal legal protection of public interest outweighs the motivation of

the society to protect the source of information”, the Constitutional Court clarified the content of legal grounds for disclosure of the source of information. It also stressed the necessity to exclude the wide opportunity of discretionary interpretation of those requirements in judicial practice.

The Constitutional Court held that Article 5, Part 2 of the RA Law on the Dissemination of Mass Information is in conformity with the RA Constitution within the constitutional legal content revealed by the Constitutional Court.

According to the constitutional legal content of the challenged provision, in a democratic state ruled by law, based on the principles of legal certainty and proportionality of limitations on the rights, **the legitimate interest of the disclosure of the source of information may be recognized as overriding the public interest in its non-disclosure, if such disclosure is necessary for protection of human life, prevention of grave (particularly grave) crime or providing the defense of the person charged in (or accused of) committal of grave (particularly grave) crimes.** The existence of at least one of those legal requirements is the only legitimate basis for disclosure of the source of information in a manner prescribed by the law, if the other grounds stipulated by the challenged provision do exist.

11. The Constitutional Court decided that statutory provisions which allowed Court of Cassation not to state the reasons for its’ decision on returning a cassation complaint made on the basis of discretion are contrary to the Constitution. As one of the reasons for its decision, the Court recalled that Article 13 of the ECHR ensures to everyone an effective legal remedy following the violation of his or her rights and freedoms specified therein.

In 2007 based on the applications of a number of individuals, the RA Constitutional Court examined the constitutionality of several legislative provisions of the RA Civil Procedure Code, which concern, inter alia, the legislative requirements set for the decision of the Court of Cassation on returning a cassation complaint. The applicants argued that the ambiguity of the challenged norms led to

the possibility for the Court of Cassation to adopt decisions on returning the cassation complaint without providing the reasons for rejection and to the wide discretionary authority of the Court of Cassation in the process of admission or non-admission of cassation complaints.

The Constitutional Court found that any legislatively stipulated state authority should be regulated and implemented based on the principle of inviolability of human rights prescribed by the RA Constitution. In particular, the aim of the legislative regulation of the relations with regard to cassation complaint should be, inter alia, the stipulation of the normative requirement to provide reasoning for return of a cassation complaint.

As a result of the consideration of this case, by its decision DCC - 690 the Constitutional Court declared Article 231.1, Point 2 of the RA Civil Procedure Code in so far as it did not stipulate mandatory requirement for reasoning of the decision on returning the cassation complaint, and therefore did not provide legal guarantees for effective justice and access to it, contradicting Article 3, Article 6 (Parts 1 and 2), Article 18, Part 1, Article 19, Part 1 of the Constitution of the Republic of Armenia and void.

After the Constitutional Court’s Decision the RA National Assembly made amendments in the Civil Procedure Code and stipulated, that the decision on returning the cassation complaint should be reasoned, except for the cases when the decision of the Court of Cassation on the raised issue may not have a vital importance for the assurance of uniform application of law.

In 2008 (decision DCC - 754) the Constitutional Court examined the constitutionality of the amended provision, and stated that the legal positions of the Constitutional Court on the issue of mandatory legislative requirement for reasoning of the decision of the Court of Cassation on returning the cassation complaint, have not been fully implemented during the legislative amendments and the necessary legal guarantees have not been provided by the National Assembly. The Court also stated that the stipulation of the mentioned exception by legislative body did not provide the full

implementation of the Constitutional Court's decision. Therefore, the Court found that there was no effective remedy against the decision of the Court of Cassation to return the cassation complaint, and the challenged provision was a legal obstacle for the implementation of the constitutional right to judicial protection of human rights via Court of Cassation.



A. Petrosyan

*Judge of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia*

Status of Implementation of the Decisions of the Constitutional Court in the Legal Practice of the Republic of Armenia

The Constitutional Court of the Republic of Armenia as a result of executing its constitutional powers adopts decisions and conclusions, which are final and enter in to force from the moment of publication. The adopted decisions of the Constitutional Court have imperative nature within the entire territory of the Republic of Armenia.

Throughout 20 years of its activities, the Constitutional Court of the Republic of Armenia has adopted 1262 decisions (as of 01.04.2016), from which 219 referred to the constitutionality of the normative acts, 43 referred to the constitutionality of the electoral disputes and 1000 referred to the constitutionality of the obligations stipulated by the international treaties.

Being guided by the fundamental principles stipulated by the Constitution of the Republic of Armenia, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and other international internal legal documents, as well as referring also to the international experience of the democratic development and the case law practice of the European Court of Human Rights, attaching an importance to forming and developing of the required legal normative prerequisites, evaluating also the law enforcement practice, the Constitutional Court of the Republic of Armenia by its decisions has proposed doctrinal approaches, stated key legal positions

and accordingly, has successfully developed them. On the basis of the legal positions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, a broad variety of systematic and institutional amendments have been made in the legislative regulations. The legal positions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia have also been a fundamental basis for the recent Constitutional Amendments in the Republic of Armenia.

Within the scopes of the discussed topic, we find it important to mention, that by the end of each calendar year, in compliance with the prescribed legal provision in the RA Law on the Constitutional Court of, the Constitutional Court of the Republic of Armenia publishes the Bulletin on the status of fulfillment of the decisions of the Court. The analysis of these Bulletins clearly identifies that since the very first publication their aims have not been scoped as purely informative and statistical. Through these Bulletins the Constitutional Court also implements analysis thus focusing not only on the matters of provision of constitutional legality within the given year, but furthermore the Court presents suggestions for solving the above stated matters, which are first of all addressed to the state power institutions and respective officials.

When it comes to guaranteeing the implementation of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, the basic approaches are the following:

- the decisions of the Constitutional Court are imperative legal conclusions, which have been held as a result of the official interpretation of the legal content of the constitutional norms and revealing of the constitutional legal-content of the legal norms;
- the implementation of the decision of the Constitutional Court shall have tri-unity legal consequence. It shall firstly become the guarantee of protection of objective right for everyone, secondly, it shall protect in a concrete manner the subjective rights of the persons, and thirdly, it shall become a source of law for the legislator and law-enforcer, thus having a guiding importance in the sphere of development of law.

The matters related to the fulfillment of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia can be mainly summed up as the following:

- the fulfillment of the legal positions of the Constitutional Court as precedential law;
- the review of the judicial acts on the basis of the decisions of the Constitutional Court as the new circumstance;
- the functional relationship of the bodies of state power in the process of guaranteeing and enforcing the decisions of the Constitutional Court.

There is a necessity to entrench in the legal practice of the Republic of Armenia the approach according to which the legal consequences of the decisions of the Constitutional Court shall be perceived and considered not only within the frames of the provided final provisions, but also through the prism integrity of the decision, also taking into account the case law importance of the legal positions of the Court.

In regard to the legal positions of the constitutional court, the doctrinal approaches of the Constitutional Court of the Republic of Armenia are the following:

- directly follow from the powers of the Constitutional Court, therefore, they have official nature;
- being the integral part of the decision, have independent legal content and significance for the legal-enforcement;
- have specific legal consequence, they are addressed to the subjects of a specific case and to all subjects of public legal relationships, i.e. they are universal;
- are called to promote the elimination of the legal uncertainty in the RA legal system and law enforcement practice, they are a basis for constitutionalization of legal relations and have precedential nature;
- prior to the normative regulation of the relation in dispute, in some cases they are also temporary means of legal regulation;
- are the official interpretation of the norms of the RA Constitution.

The issue of implementing the legal positions of the Constitutional Court as the precedential law is becoming tense when from the viewpoint of protection of human rights and restoration of violated rights there is a need to use the decision of the Constitutional Court of the Republic of Armenia as the new circumstance for the review of the judicial act. The Constitutional Court of the Republic of Armenia has referred to the mentioned issue in its several decisions, and recognized several norms of the institute of review of cases based on new circumstances in regard to the content given to them in law enforcement practice as null and void from compliance with the Constitution. The matter is that according to these legal provisions, the application of law with an interpretation other than the legal positions of the Constitutional Court did not provide an opportunity to restore violated human rights through the review of the case due to new circumstances within the scopes of judicial appeal.

The doctrinal approaches of the Constitutional Court of the Republic of Armenia in regard to the institute of review of the judicial act on the basis of new circumstances can be concluded as the following:

- the judgment review due to new circumstances shall inevitably ipso facto lead to overrule of the judgment which applied the unconstitutional norm and/or violated the convention right, excluding the possibility of leaving the review judgment unchanged;
- in law enforcement practice the legal provisions may not be interpreted and applied in a way which will contradict their constitutional legal content by the Constitutional Court. Even if the legal provision is declared as constitutional but the courts implement it with the interpretation contradictory to the constitutional legal content of the norm, the case may be renewed due to the new circumstance;
- the scope and frames of the duly in power judicial act to be renewed under new circumstances are conditioned with the subject of regulation of the normative provision recognized

as unconstitutional, with the nature and peculiarities of the relations, with the frames of enforcement and with the fact of concrete violation of rights of an individual.

On the basis of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia several fundamental and systematic legislative amendments have been made, the general logics of which indicates that the new circumstance can be formed not only in the case of declaring as unconstitutional specifically enforced norm within the frames of the concrete case, but as well as in the cases when the given norm is enforced in the judicial practice in an interpretation which differs from the legal positions expressed by the Constitutional Court. In the given case, the Constitutional Court is prescribed with the authority to decide whether the given judicial act is or not entitled to review in accordance with the procedure prescribed by the law.

When it comes to the issues of functional relationship between the bodies of state power guaranteeing of fulfillment of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, they are particularly conditioned by the following:

- absence of full system of constitutional monitoring;
- incomplete, non-systemized and non-punctual implementation of the legal positions of the Constitutional Court by the law creating and law enforcing bodies.

It is necessary to mention, that respective solutions to the abovementioned matters were drawn by the nationwide referendum of 6 December 2015 on the Amendments to the Constitution of the Republic of Armenia.



Г. Арутюнян

профессор,
член Бюро Венецианской комиссии
Совета Европы

Перспективы конституционного мониторинга на основе “Контрольного списка верховенства права”

Венецианская комиссия Совета Европы 12 марта 2016 года на 106-ом пленарном заседании одобрила наше предложение о проведении международной конференции по конституционному мониторингу.

Комиссия рекомендовала подготовить и представить на 107-ое пленарное заседание соответствующую концепцию и организационные механизмы проведения данного форума с учетом выявления возможностей применения “Контрольного списка верховенства права” (утвержденного на 106-ом пленарном заседании Комиссии) в процессе системного конституционного мониторинга¹.

Актуальность проведения международной конференции по конституционному мониторингу обусловлена необходимостью:

- выработки более действенных правовых механизмов преодоления дефицита конституционализма в современном обществе, недопущения накопления отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу может привести к общественным катаклизмам;
- выявления узких мест в устойчивом и динамичном обеспечении верховенства Конституции и дальнейшего

¹ См. CDL-AD(2016)007, Strasbourg, 18 March 2016.

- совершенствования механизмов судебного конституционного контроля;
- эффективного гарантирования верховенства права, обеспечения устойчивого демократического развития;
- выявления возможностей применения “Контрольного списка верховенства права” для проведения постоянной конституционной диагностики и мониторинга;
- разработки конкретных предложений по унификации механизмов проведения системного конституционного мониторинга с использованием Контрольного списка верховенства права в разных правовых системах.

Было предложено данную трехдневную конференцию провести в Ереване 20-23 октября 2016 года, совместив ее с ежегодной Ереванской конференцией по актуальным проблемам конституционного правосудия.

На обсуждение представлены три проблемы:

1. Роль конституционных судов в преодолении законодательных пробелов и правовой неопределенности.
2. Место и роль системного конституционного мониторинга в совершенствовании системы конституционного контроля и преодолении дефицита конституционализма.
3. Роль и значение “Контрольного списка верховенства права” в осуществлении постоянной конституционной диагностики и мониторинга, обеспечении динамичного демократического развития.

Все материалы данной конференции будут опубликованы в Альманахе “Конституционное правосудие” за 2016 год в начале 2017 года.

Концептуальные вопросы конституционного мониторинга были изложены нами в монографии “Конституционный мониторинг”².

В данной публикации мы намерены представить широкому кругу специалистов некоторые важные, на наш взгляд, аспекты “Контрольного списка верховенства права”, с учетом

² См. Арутюнян Г.Г. Конституционный мониторинг. - Ереван, 2016; а также www.concourt.am

особой важности данного Доклада Венецианской комиссии в решении как теоретических, так и практических проблем обеспечения верховенства права и установлении подлинного конституционализма в современном обществе.

Разработка данного списка, как отмечается в указанном Докладе, проходила в несколько этапов. В рамках 86-ой пленарной сессии, состоявшейся в марте 2011 года, Венецианская комиссия утвердила Доклад о верховенстве права (CDL-AD(2011)003rev). Благодаря этому Докладу были выявлены основные характеристики верховенства права. К этому Докладу была также приложена первая версия контрольного списка для оценки состояния верховенства права в отдельных государствах.

В новом обобщенном Докладе раскрывается взаимосвязь между правовыми нормами, с одной стороны, и демократией и правами человека - с другой («Верховенство права в благоприятствующей среде»).

Основными направлениями развития верховенства права считаются: законность; правовая определенность; предотвращение злоупотребления полномочиями; равенство перед законом; доступ к правосудию. Освещаются также две фундаментальные задачи, стоящие перед верховенством права: искоренение коррупции и злоупотреблений служебным положением.

В Докладе Венецианской комиссии верховенство права представляется как понятие **общеобязательное**. «Всеобщее обеспечение и соблюдение верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях» было подтверждено всеми государствами-членами Организации Объединенных Наций в документе 2005 года. Верховенство права, как говорится в преамбуле и в статье 2 Договора о Европейском союзе, является одной из фундаментальных ценностей, объединяющих стран-участниц ЕС. В 2014 году, в рамках новой программы по усилению верховенства права, Европейская комиссия напоминает, что «принцип верховенства права прогрессивно становится доминирующей организационной моделью современного конституционного права и международных организаций,

регулирующей осуществление общественных полномочий» (с. 3-4). В том же году Европейская комиссия приняла механизм для того, чтобы обратиться к системным проблемам верховенства права в государствах-членах Европейского союза (ЕС). Эта «новая инициатива ЕС по усилению верховенства права» устанавливает инструмент предварительного предупреждения, основанный на «данных, полученных из доступных источников и признанных учреждений, включая Совет Европы».

Подчеркивается, что согласно Организации Объединенных Наций верховенство права – это универсальный принцип, уже задействованный Организацией Американских Государств, а именно, Межамериканской демократической хартией и Африканским союзом. Ссылки на верховенство права можно встретить также в нескольких документах, принятых Лигой Арабских Государств. На уровне Организации Объединенных Наций, после публикации **«Индикаторов верховенства права»** в 2011 г., Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в 2012 г. приняла Декларацию совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросам верховенства права на национальном и международном уровнях, признающую, что «верховенство права относится в равной степени ко всем государствам и международным организациям».

О верховенстве права упоминается в Преамбуле Устава Совета Европы как об одном из трех принципов, «которые закладывают фундамент для подлинной демократии», - вместе с личной и политической свободой. Статья 3 Устава признает уважение верховенства права предварительным условием для вступления новых государств-кандидатов в организацию. Верховенство права, совместно с понятиями о правах человека и демократией, составляет основную парадигму ценностей, лежащих в основе Совета Европы.

В Докладе Венецианской комиссии подчеркивается, что **особенно страны новой демократии должны обратить внимание на то, что понятия «верховенство закона», «правление на основании законов» или даже «право на основании законов» не являются аналогами верховен-**

ства права, а скорее всего представляются как искаженные толкования верховенства права /пункт 15 Доклада/.

Подчеркивается также, что, несмотря на различия мнений, есть общие черты **верховенства права, с которыми невозможно не согласиться. Сюда входят законность, подразумевающая подотчетный и демократичный процесс законотворчества, правовая определенность, запрет на произвол, доступ к правосудию, обеспечиваемому независимыми и беспристрастными судами, в том числе судебное рассмотрение административных действий, уважение прав человека и равенство перед законом.**

Венецианская комиссия выражает убежденность в том, что Контрольный список может стать очень важным инструментом, способствующим качественной оценке индикаторов верховенства права. Для того чтобы определить, были ли реализованы параметры верховенства права, требуются источники проверки (стандарты). Для юридических параметров таковыми будут действующий закон, как, например, в Европе, юридические оценки относительно Европейского суда по правам человека, Венецианской комиссии, органов по мониторингу Совета Европы и других институциональных источников. Для параметров, касающихся практики, необходимо использование многочисленных источников, включая такие институты, как Европейская комиссия по эффективности правосудия и Агентство Европейского союза по основным правам.

Контрольный список не является ни исчерпывающим, ни окончательным - он стремится охватить основные элементы верховенства права.

Верховенство права связано не только с правами человека, но и с демократией, то есть с третьей основной ценностью Совета Европы. Демократия имеет отношение к участию людей в процессе принятия решений в обществе: посредством установления защиты прав человека становится возможно защитить людей от произвольных и чрезмерных вмешательств со стороны государства, обеспечить их свободами и привилегиями, а также защитить человеческое достоинство. Верховенство права сосредотачивается на том,

чтобы ограничивать и независимо рассматривать осуществление общественных полномочий.

Исторически верховенство права было развито как средство ограничения государственной власти.

На основе Контрольного списка основные характеристики верховенства права сводятся к следующим параметрам:

Первый - признано ли верховенство права?

I. Существует ли письменная Конституция?

II. Гарантируется ли соответствие законодательства Конституции?

III. Принимается ли законодательство без задержек, как этого требует Конституция?

IV. Соответствует ли действие исполнительной власти Конституции и другим законам?

V. Принимаются ли те или иные нормативные акты без задержек, как этого требует законодательство?

VI. Существует ли эффективный судебный контроль актов и решений исполнительной власти в отношении действующего закона?

VII. Применяется ли такой судебный контроль к действиям и решениям независимых агентств и частных лиц, исполняющих государственные задачи?

VIII. Гарантируется ли эффективная юридическая защита индивидуальных прав человека *vis-à-vis* к нарушениям, совершенным частными субъектами?

Акт государственной власти должен соответствовать закону и действовать в силу закона. Принимая во внимание тот факт, что необходимость судебного контроля актов и решений исполнительной и других властей, осуществляющих общественные задачи, всеобщее признана, в национальной практике существуют разные подходы к гарантированию соответствия законодательства Конституции. Так как судебный контроль является эффективным средством достижения этой цели, существуют также другие средства надлежащего соблюдения Конституции для гарантирования уважения верховенства права, как, например, а priori контроль, осуществляемый специализированным комитетом.

Второй – действуют ли государственные власти на основании и в соответствии с действующим законом?

I. Определены ли полномочия государственных властей законом?

II. Является ли четким разграничение полномочий между различными властями?

III. Установлены ли законом процедуры, которым должны следовать государственные власти?

IV. Могут ли государственные власти функционировать без правовых оснований? Считаются ли такие случаи надлежащим образом оправданными?

V. Следуют ли государственные власти своим позитивным обязанностям, гарантируя их выполнение и эффективную защиту прав человека?

VI. В случаях, когда государственные задачи делегированы частным субъектам, существуют ли установленные законом эквивалентные гарантии?

Основное требование верховенства права – это то, что полномочия государственных властей определены законом. Так как законность касается действий государственных должностных лиц, она требует также, чтобы должностные лица были правомочны последовательно действовать в рамках данных им полномочий и, следовательно, соблюдали процессуальное и материальное права.

Третий - соотношение международного права и внутреннего закона

Гарантирует ли внутригосударственная юридическая система соблюдение государством своих обязательных обязанностей по международному праву? В частности:

I. Гарантирует ли это соответствие законам относительно прав человека, включая обязательные решения международных судов?

II. Существуют ли четкие правила имплементации этих обязательств в законах на национальном уровне?

Принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) является способом выражения принципа правомерности в международном праве.

Четвертый - законодательные полномочия исполнительной власти

Гарантировано ли верховенство законодательства?

I. Включены ли общие и абстрактные правила в акт о парламенте или в регулирование, основанное на этом акте, за исключением ограниченного перечня исключений, предусмотренных Конституцией?

II. Каковы эти исключения? Ограничены ли они во времени? Осуществляется ли парламентом и судебной властью контроль над ними? Есть ли эффективное средство против злоупотребления?

III. Когда функции законодательной власти передаются парламентом исполнительной власти, определены ли в законодательном акте цели, содержание и рамки передачи функций?

Пятый - законотворческий процесс: является ли вопрос введения закона в действие прозрачным, подотчетным, всеобъемлющим и демократичным?

I. Существуют ли четкие конституционные правила относительно законодательных процедур?

II. Играет ли парламент решающую роль при определении содержания закона?

III. Обсуждается ли публично предложенное парламентом законодательство и обосновано ли оно надлежащим образом (например, в разъяснительных докладах)?

IV. Имеет ли общество доступ к проекту закона, по крайней мере, когда проект представлен в парламент? Имеет ли общество серьезную возможность внести поправки?

V. Осуществляется ли перед принятием законов надлежащая экспертиза (например, относительно прав человека и влияния закона на бюджет)?

VI. Участвует ли парламент в процессе составления проектов международных договоров, их утверждения, задействия и исполнения?

Шестой - исключения при чрезвычайных ситуациях: предусмотрены ли законом исключения при чрезвычайных ситуациях?

I. Существуют ли определенные внутригосударственные положения, применяемые при чрезвычайных ситуациях (война или иное чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации)? Возможно ли при чрезвычайных ситуациях ограничение прав человека в соответствии с внутригосударственными правилами? Какие обстоятельства и критерии необходимы, чтобы инициировать исключение?

II. Запрещает ли внутригосударственное право ограничение определенных прав даже при чрезвычайных положениях? Пропорциональны ли ограничения, то есть обусловлены ли они в аспекте продолжительности, обстоятельств и возможностей важностью ситуации, продиктованы ли острой необходимостью?

III. Возможен ли в чрезвычайных ситуациях отход от установленного разграничения полномочий властей и ограничений полномочий исполнительной власти в аспекте их продолжительности, обстоятельств и возможностей?

IV. Какова процедура определения чрезвычайных ситуаций? Существует ли парламентский и судебный контроль в случаях чрезвычайных ситуаций за их продолжительностью, а также за рамками ограничения прав при чрезвычайных ситуациях?

Седьмой - обязанность применения закона: какие меры принимаются для гарантирования эффективного осуществления закона публичными властями?

I. Проанализированы ли препятствия применения закона до его принятия и после?

II. Существуют ли эффективные меры воздействия в случае неприменения законодательства?

III. Предусматривает ли закон четкие и определенные санкции за неподчинение закону?

IV. Существует ли единая и последовательная система правоприменительной деятельности публичных властей в применении этих санкций?

V. Применяются ли эти санкции последовательно?

Восьмой - частные структуры, отвечающие за общественные задачи: гарантирует ли закон, что негосударственные субъекты, которые полностью или частично взяли на себя традиционные общественные задачи и функции, решения которых имеют одинаковое влияние как на простых людей, так и на публичную власть, подчиняются требованиям верховенства права и подотчетны в равной с публичными властями степени?

Второй блок индикаторов относится к правовой определенности.

Выделяются следующие параметры:

Первый - доступность законодательства:

I. Все ли законодательные акты публикуются перед вступлением в силу?

II. Являются ли они доступными, например, на безвозмездной основе через Интернет и/или в официальном бюллетене?

Второй - доступность судебных решений:

I. Доступными ли решения суда обществу?

II. Достаточно ли оправданы исключения?

Поскольку решения суда могут устанавливать, развивать и уточнять закон, их доступность является частью правовой определенности. Ограничения могут быть оправданы с точки зрения защиты индивидуальных прав, например, прав подростков, совершивших уголовно наказуемые деяния.

Третий - предсказуемость законов: предсказуемо ли воздействие закона?

I. Изложены ли законы в доступной форме?

II. Четко ли предписывает новое законодательство, что предыдущие законы аннулированы или изменены? Включены ли поправки в общую, публично доступную версию закона?

Предсказуемость означает не только, что закон, где возможно, доведен до сведения граждан до применения и что его воздействие предсказуемо: это должно также быть сформулировано настолько точно и ясно, чтобы субъекты права могли регулировать свое поведение в соответствии с ним.

Необходимая степень предсказуемости зависит, однако, от природы закона. В основном это существенно в уголовном законодательстве. Предосторожность при конкретных опасностях становится более важной в связи с увеличением рисков, в частности, из-за меняющихся технологий. Однако в областях, где применяется предупредительный подход законов, к примеру, закон риска, в случаях, когда предпосылки для государственных действий охватывают более широкий аспект, верховенство права подразумевает, что принцип предсказуемости не игнорируется.

Четвертый - *Стабильность и последовательность закона: стабильны и последовательны ли законы?*

I. Стабильны ли законы до такой степени, что они могут быть изменены только в случае реальной угрозы?

II. Применяются ли они последовательно?

Неустойчивость и несогласованность действий законодательной или исполнительной властей могут влиять на возможность человека планировать свое поведение. Однако стабильность не является самоцелью: закон также должен быть способным адаптироваться к меняющимся обстоятельствам. Закон может быть изменен, но только после уведомления общества, посредством общественных дискуссий и не может иметь обратной силы в аспекте правомерных ожиданий общества.

Пятый - *правомерные ожидания: гарантировано ли уважение принципа правомерных ожиданий?*

Принцип правомерных ожиданий является частью общего принципа правовой определенности в законодательстве Европейского союза, основанного на национальных законах. Он также выражает идею, что публичные власти должны не только соблюдать закон, но также исполнять данные обещания и возникшие вследствие них ожидания. Согласно доктрине правомерного ожидания, те, кто действуют добросовестно, согласно букве и духу закона, не должны быть обмануты в своих правомерных ожиданиях. Однако в исключительных случаях законодательные изменения, которые оправданы в силу сложившейся новой ситуации, могут не оправдать пра-

вомерные ожидания людей. Эта доктрина применима не только к законодательству, но также и к отдельным актам публичных властей.

Шестой - *отсутствие обратной силы (неретроактивность): запрещена ли обратная сила?*

I. Запрещена ли обратная сила уголовного законодательства?

II. В какой степени существует общий запрет обратной силы других законов?

III. Существуют ли исключения, если да, то какие?

Седьмой - *принципы “nullum crimen sine lege” и “nulla poena sine lege”*: *применяются ли принципы “nullum crimen sine lege” и “nulla poena sine lege” (нет преступления без закона и нет наказания без закона)?*

Люди должны заранее быть предупреждены о последствиях своего поведения. Это подразумевает предсказуемость и отсутствие обратной силы закона, в частности, в уголовном законодательстве. В гражданском и административном праве обратная сила закона может отрицательно влиять на права и законные интересы. Однако вне уголовной области допустимо ограничение обратной силы прав людей или возложение на них новых обязанностей, но только если это в интересах общества и соответствует принципу пропорциональности (в том числе и во времени). Законодатель не должен вмешиваться в процесс применения судами действующего законодательства.

Восьмой - *Res judicata: гарантируется ли уважение res judicata?*

I. Гарантировано ли уважение принципа *ne bis in idem* (запрещение повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление)?

II. Могут ли пересматриваться окончательные судебные решения?

III. Если могут, то при каких условиях?

Res judicata подразумевает принцип недопустимости обжалования окончательно принятого решения. Окончатель-

ные решения суда должны соблюдаться, за исключением случаев наличия обоснованных причин для их пересмотра.

Следующий блок представляет предупреждение злоупотребления (неправильного использования) властью.

Существуют ли правовые гарантии от произвола и злоупотребления властью (*détournement de pouvoir*) со стороны публичных властей?

Если да, то каковы правовые источники этой гарантии (Конституция, законодательство, прецедентное право)?

I. Существуют ли четкие правовые ограничения дискреционных полномочий, в особенности осуществляемых исполнительной властью в процессе администрирования?

II. Существуют ли механизмы предупреждения, устранения и санкционирования злоупотреблений дискреционными полномочиями (*détournement de pouvoir*)? Когда должностным лицам предоставляются дискреционные полномочия, существует ли судебный контроль за их деятельностью?

III. Требуется ли от публичных властей предоставление адекватных обоснований своих решений, в особенности когда они затрагивают права человека? Является ли непредоставление обоснований основанием для оспаривания решений в судах?

Осуществление власти, в результате которого принимается изначально несправедливое, необоснованное, иррациональное или деспотичное решение, приводит к нарушению верховенства права.

Дискреционные полномочия исполнительной власти, которые приводят к неограниченной власти, противоречат верховенству права. Следовательно, закон должен установить рамки подобных дискреционных полномочий в целях защиты от произвола.

Злоупотребление дискреционными полномочиями должно регулироваться судебным или другим независимым органом контроля. Существующие средства защиты должны быть ясными и доступными.

Доступ к омбудсмену и другая форма внесудебного правосудия должны быть уместны. Обязанность аргументировать

должна соблюдаться также в административных актах.

Следующая группа индикаторов, представленная в докладе Венецианской комиссии, относится к принципу равенства всех перед законом и отсутствию дискриминации.

1. Закрепляет ли Конституция принцип равного обращения, обязательство государства поощрять равенство и право людей быть свободными от дискриминации?

2. Недискриминация

Гарантируется ли соблюдение принципа недискриминации?

I. Запрещает ли Конституция дискриминацию?

II. Эффективно ли гарантируется законом недискриминация?

III. Четко ли устанавливают и запрещают Конституция и/или законодательство прямую и косвенную дискриминацию?

Согласно закону, принцип недискриминации требует запрещения любого необоснованного неравного обращения и гарантирует равную, эффективную защиту каждого от дискриминации по признакам расы, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного, сословного или другого положения либо по другим признакам.

3. Равноправие

Гарантируется ли равноправие?

I. Требуется ли конституция, чтобы законодательство (в том числе и нормативно-правовые акты) уважало принцип равноправия? Значит ли это, что различия должны быть объективно обоснованными?

II. Может ли законодательство, нарушающее принцип равенства, оспариваться в суде?

III. Есть ли люди или группы людей с особыми правовыми привилегиями? Основаны ли исключения и/или привилегии на законной цели и соответствуют ли они принципу пропорциональности?

IV. Предусмотрены ли положительные меры для отдельных групп людей, включая национальные меньшинства, в целях устранения структурного неравенства?

Законодательство должно уважать принцип равенства: оно должно оценивать похожие ситуации одинаково, а различные ситуации - по-разному, и гарантировать равенство относительно любого основания для потенциальной дискриминации.

4. Равенство перед законом

Гарантируется ли равенство перед законом?

I. Обеспечивает ли внутривнутригосударственный правовой порядок одинаковое применение закона к каждому человеку независимо от расы, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного, сословного положения или по другому признаку. Значит ли это, что различия должны быть объективно обоснованы, продиктованы разумной целью и соответствовать принципу пропорциональности?

II. Есть ли эффективное средство против дискриминации или неравного применения законодательства?

Верховенство права требует подчинения всех закону. Это подразумевает, что закон должен быть одинаково применен и последовательно осуществлен. Однако равенство - это не просто формальный критерий, оно должно также привести к равному обращению. Для достижения этой цели допускается и даже требуется дифференциация. Например, позитивное действие может служить средством обеспечения реального равенства в ограниченных случаях, чтобы устранить существующие ранее недостатки или упущения.

Отдельный и важный блок индикаторов относится к доступу к правосудию.

1. Независимость и беспристрастность:

A) Независимость судебной власти.

I. Имеются ли достаточные конституционные и правовые гарантии независимости судебной власти? Прописаны ли в Конституции или в законодательстве основные принципы судебной независимости, включая объективные процедуры и критерии назначения судей, отстранения их от должности, сроки пребывания их в должности и правила поведения?

II. Назначаются ли судьи пожизненно или до пенсионного

возраста? Являются ли основаниями для отставки серьезные нарушения дисциплинарных или уголовных норм, установленных законом, или неспособность судьи более выполнять судебные функции? Четко ли сформулирована в законе применимая процедура? Существует ли средство правовой защиты отдельных судей от решений об отстранении?

III. Четко ли сформулированы основания для применения дисциплинарных мер и ограничены ли санкции умышленными правонарушениями и преступной халатностью?

IV. Несет ли независимый орган ответственность за такие процедуры?

V. Состоит ли этот орган только из судей?

VI. Обусловлено ли назначение или поощрение судей соответствующими факторами, такими как способности, честность и опытность? Сформулированы ли эти критерии законом?

VII. При каких условиях возможен перевод судьи в другой суд? Требуется ли согласие судьи для перевода в другой суд? Может ли судья опротестовать решение о переводе?

VIII. Существует ли независимый судебный совет? Установлен ли он Конституцией или законом о судебной власти? Если да, состоит ли он из судей, адвокатов и представителей общества?

IX. Могут ли судьи обращаться в судебный совет в случаях ограничения их независимости?

X. Гарантирована ли финансовая независимость судебной власти? В частности, выделено ли судам достаточно ресурсов и есть ли определенная статья в бюджете относительно судебной власти, чем исключается возможность сокращения бюджетных средств со стороны исполнительной власти, за исключением случаев, когда это делается в рамках общего сокращения заработных плат? Участвует ли судебная власть или судебный совет в составлении бюджета?

XI. Ограничены ли функции прокуроров сферой уголовного правосудия?

XII. Воспринимается ли судебная власть как независимая? Каково восприятие обществом возможных политических влияний или махинаций в случаях назначения и продви-

жения судей/прокуроров, а также их решений по конкретным делам? Если такое существует, эффективно ли судебный совет защищает судей от необоснованных давлений?

XIII. Систематически ли судьи прислушиваются к требованиям прокуроров (“позиция прокурора”) (Prosecutorial bias)?

XIV. Являются ли зарплаты судей обоснованными и достаточными?

Б) Независимость судей.

Существует ли достаточно конституционных и правовых гарантий независимости судей?

I. Является ли судебная деятельность предметом контроля со стороны вышестоящих судов (независимо от наличия жалоб), председателей судов, исполнительной власти или других государственных органов?

II. Гарантирует ли Конституция право выбора компетентного судьи (судья, назначенный по закону)?

III. Четко ли закон закрепляет, какой суд является компетентным? Устанавливает ли он правила разрешения споров относительно компетентности?

IV. Осуществляется ли распределение судебных дел в соответствии с критериями объективности и прозрачности? Есть ли иные основания отвода судьи от дела, помимо случаев отвода судьи по требованию одной из сторон или самоотвода?

Судьи, а также судебная власть должны быть независимы от законодательной и, особенно, исполнительной властей.

Возможность обжалования судебных решений в вышестоящий суд является общепринятым элементом в судебной системе, и она должна быть единственным способом контроля за судьями в связи с применением закона. Судьи не должны подвергаться контролю со стороны коллег-судей и *a fortiori* любой исполнительной вышестоящей власти, осуществляемой, например, государственными служащими. Такой контроль может нарушать их независимость и, следовательно, верховенство права.

“Гарантию можно истолковать в двух аспектах. Первый касается суда в целом. Второй касается судьи и судебной коллегии, рассматривающих данное дело. ...Предварительно определения суда (или судебного органа), компетентного

рассматривать данное дело, еще недостаточно”. Существенен порядок, согласно которому отдельный судья (или судебная коллегия) в пределах суда определен заранее, что основывается на общих объективных принципах”.

В) Беспристрастность судебной власти.

Существуют ли определенные конституционные и правовые положения, предусматривающие непристрастность судебной власти?

I. Каково восприятие обществом непристрастности судебной власти и судей? I

I. Существует ли коррупция в судебной власти? Существуют ли определенные меры против коррупции в судебной власти (например, декларирование имущества)? Каково мнение общества относительно этого вопроса?

Беспристрастность судебной власти должна быть обеспечена как на практике, так и в законе. Например, в прецедентном праве Европейского суда по правам человека сформулировано, что “правосудие должно быть не только действенным, но и наглядным”, что является классической формулировкой.

Приведенный “Контрольный список верховенства права”, с точки зрения всесторонней и обобщенной оценки данного явления, является результатом целостно-системного, глубоко научного подхода к ее разработке и не только может быть применен для оценки конкретной ситуации, но может также стать основой выработки механизмов предотвращения дефицита конституционализма, управления процессом установления верховенства права, преодолевая узкие места в этом процессе в различных общественных системах. Без сомнения можно констатировать, что открываются абсолютно новые перспективы обеспечения динамичного демократического развития и обеспечения верховенства Конституции на основе системного конституционного мониторинга с использованием Контрольного списка верховенства права.

В повестке дня разработка функциональных и институциональных механизмов практической реализации этой задачи, на что будет обращено особое внимание в рамках Ереванской международной конференции в октябре 2016 года.

G. Harutyunyan

*Professor,
Member of the Venice Commission
of the Council of Europe*

Perspectives of constitutional monitoring on the basis of “Checklist of rule of Law”

Summary

At the 106th Plenary Session held on March 12, 2016 the Venice Commission of the Council of Europe approved the proposal of the author on holding international conference on constitutional monitoring.

The Commission recommended to prepare and submit to the 107th Plenary Session relevant concepts and organizational mechanisms for holding the forum, taking into account the opportunities for application of the “Rule of Law Checklist” (adopted at the 106th Plenary Session of the Commission) in the process of systemic constitutional monitoring³.

It is emphasized that the urgency of holding the international conference on constitutional monitoring is conditioned with the necessity of:

- Developing more effective legal mechanisms to overcome the deficit of constitutionalism in modern society, to prevent the accumulation of negative social energy which, gaining a critical mass, can lead to social cataclysms;
- Identification of bottlenecks in the sustainable and dynamic ensuring of the rule of the Constitution and further improvement of judicial constitutional control mechanisms;
- Effective guaranteeing of the rule of law, ensuring sustainable democratic development;
- Identifying opportunities for application of the “Rule of Law

³ See CDL-AD(2016)007, Strasbourg, 18 March 2016.

Checklist” for a permanent constitutional diagnostics and monitoring;

- Development of concrete proposals for the unification of the mechanisms for conduct of systemic constitutional monitoring, applying the Rule of Law Checklist in different legal systems.

It is proposed to hold this three-day conference in Yerevan on October 20-23, 2016, aligning it with the Annual Yerevan Conference on actual issues of constitutional justice.

Three issues are proposed for discussion:

1. The role of constitutional courts in overcoming legislative gaps and legal uncertainty.

2. Place and role of systemic constitutional monitoring in improving the system of constitutional control and overcoming the deficit of constitutionalism.

3. The role and importance of the “Rule of Law Checklist” in the realization of ongoing constitutional diagnosis and monitoring, ensuring dynamic democratic development.

All materials of the Conference will be published in early 2017 in the Yearbook “Constitutional Justice” for 2016.

Conceptual questions on constitutional monitoring were set out in the author’s monograph “Constitutional monitoring.”⁴

Several important aspects of the “Rule of Law Checklist” are presented in this publication to a wide range of specialists, taking into account the particular importance of this Report by the Venice Commission in resolving both theoretical and practical issues of ensuring the rule of law and the establishment of genuine constitutionalism in modern society.

The author believes that the “Rule of Law Checklist,” from the viewpoint of comprehensive and generalized assessment of this phenomenon, is the result of a holistic, systemic and deeply scientific approach to its development, and it can not only be applied to assess a certain situation, but also serve as the basis for development of mechanisms for prevention of the deficit of constitutionalism, control of the process of establish-

⁴ See G. G. Harutyunyan Constitutional Monitoring. - Yerevan, 2016; also www.concourt.am

ing the rule of law, overcoming bottlenecks in this process in different social systems. Completely new outlooks are revealed for ensuring of dynamic democratic development and ensuring of the rule of the Constitution on the basis of systemic constitutional monitoring by applying the Rule of Law Checklist.

The agenda includes the development of functional and institutional mechanisms for the practical implementation of this task, to which special attention would be paid in the framework of Yerevan International Conference in October 2016.

Г. Саргсян

*Доктор экономических наук, профессор,
декан факультета экономики и управления ЕрГУ,*

Р. Геворгян

*Доктор экономических наук,
доцент кафедры “Математические методы
в экономике” факультета экономики
и управления ЕрГУ*

Н. Кочинян

*Кандидат экономических наук,
доцент кафедры “Математические методы
в экономике” факультета экономики
и управления ЕрГУ*

Конституционная диагностика на основе сравнительного анализа характеристик демократического развития стран с переходной экономикой

Введение

Одной из важнейших задач системного конституционно-го мониторинга является адекватная методология конституционной диагностики. Как справедливо отмечается, “понятие конституционная диагностика охватывает весь процесс оценки конституционности в обществе, выявления соответствия реальных общественных отношений конституционно установленным нормам и принципам. Конституционная диагностика - способ и возможность определения степени конституционно-функциональной дееспособности общественного организма в целом. Она необходима в первую очередь для выявления истинного состояния и тенденций развития конституционализма в обществе”.

В литературе указываются три группы показателей, на основе которых может рассчитываться интегральный уровень конституционной устойчивости: характеристики правового государства, характеристики демократических развитий и социальные показатели. В данной статье мы сосредоточимся на анализе конституционной устойчивости на основе характеристик демократических развитий. В качестве таких показателей мы будем использовать значения индикаторов, рассчитываемых авторитетной организацией «Фридом Хаус»¹ для переходных экономик. Эта организация рассчитывает следующие показатели: Показатель избирательных процессов (EP), Показатель гражданского общества (CS), Показатель независимости прессы (IM), Показатель демократичности государственного управления (NCOV), Показатель демократичности местного самоуправления (LGOV), Показатель независимости судебной власти (JFI), Показатель коррупции (CI). На основе этих показателей рассчитывается также Уровень демократии (DS) как среднее значение вышеприведенных индикаторов.

Характеристики демократических развитий

На основе методологии, разработанной организацией Фридом Хаус, для каждого показателя выбирается значение от 0 до 7, где 0 наилучший показатель, а 7 наихудший. В следующей таблице приведены показатели для 2015 года.

Характеристики показателей демократического развития в разрезе стран с переходной экономикой

Таблица 1

Босния	3.25	3.50	4.75	5.75	4.75	4.50	4.75
Болгария	2.25	2.25	4.00	3.75	3.00	3.50	4.25
Хорватия	3.25	2.75	4.00	3.50	3.75	4.50	4.00
Чехия	1.25	1.75	2.75	2.75	1.75	1.75	3.50
Эстония	1.75	1.75	1.50	2.25	2.50	1.50	2.50
Грузия	4.50	3.75	4.00	5.50	5.25	5.00	4.50
Венгрия	2.75	2.50	3.75	3.75	3.00	2.75	3.75

¹ <https://www.freedomhouse.org/>

Казахстан	6.75	6.50	6.75	6.75	6.50	6.50	6.50
Косово	4.75	3.75	5.50	5.50	4.75	5.75	6.00
Кыргызстан	5.50	4.75	6.00	6.50	6.25	6.25	6.25
Латвия	1.75	1.75	2.00	2.00	2.25	1.75	3.00
Литва	2.00	1.75	2.25	2.75	2.50	1.75	3.50
Македония	3.50	3.50	5.00	4.25	3.75	4.25	4.25
Молдова	4.00	3.25	5.00	5.50	5.75	4.75	5.75
Черногория	3.50	2.75	4.50	4.25	3.25	4.00	5.00
Польша	1.50	1.50	2.50	2.50	1.50	2.50	3.50
Румыния	3.25	2.50	4.25	3.75	3.00	3.75	3.75
Россия	6.75	6.00	6.50	6.75	6.25	6.25	6.75
Сербия	3.25	2.25	4.25	3.75	3.50	4.50	4.25
Словакия	1.50	1.75	3.00	3.00	2.50	3.00	3.75
Словения	1.50	2.00	2.25	2.00	1.50	1.75	2.50
Таджикистан	6.75	6.50	6.25	6.50	6.00	6.50	6.25
Туркменистан	7.00	7.00	7.00	7.00	6.75	7.00	6.75
Украина	3.50	2.25	4.00	6.00	5.50	6.00	6.00

На основе этих данных Фридом Хаус рассчитывает индекс уровня демократии, значения которого для переходных стран приведены на следующем рисунке.

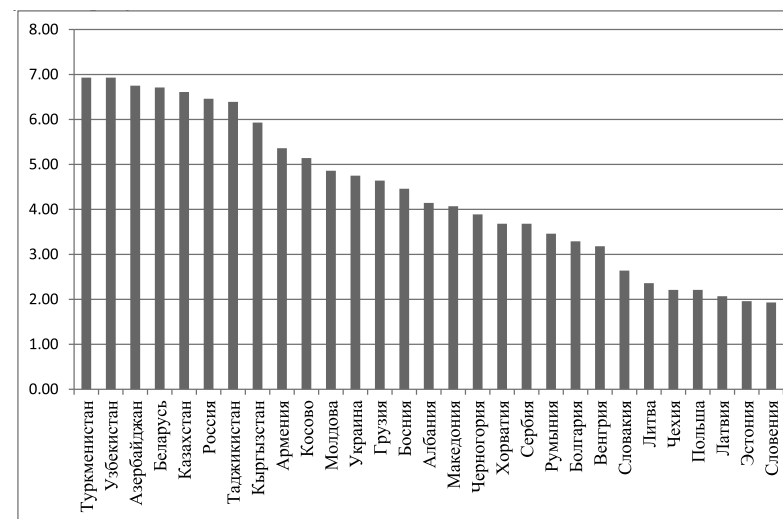


Рис. 1 Индекс демократии Фридом Хаус для 2015 г.

Интегральный уровень конституционной устойчивости

В работе Г. Арутюняна в качестве инструмента конституционной диагностики предлагался интегральный показатель конституционности, рассчитываемый следующим образом:

где U_i - интегральный уровень конституционной устойчивости,
 X_{ij} - характеристика j -го индикатора i -той страны (группы),
 $X^{(0)}$ - характеристика эталонного индикатора,
 φ_{ij} - коэффициенты парной корреляции,

Нужно отметить, что было бы точнее называть этот показатель сравнительный коэффициент конституционной устойчивости, так как получающееся значение индикатора для отдельной страны имеет смысл лишь в сравнении с другими странами выборки. В этом смысле для расчета этого показателя важна адекватная выборка стран. Страны с переходной экономикой, которые за последние десятилетия прошли очень похожий путь конституционных реформ, являются достаточно однородной выборкой для сравнительного анализа.

На основе этих данных мы построили Индекс конституционной устойчивости на основе формулы (1). Для построения индекса мы сделали небольшие преобразования данных. В частности, вместо приведенных в таблице значений x_i мы взяли значения $8 - x_i$. Это позволило сконструировать индекс таким образом, что более высокие значения индекса соответствуют лучшей ситуации с конституционной устойчивостью. Такое преобразование было необходимо, так как в формуле (1) предполагается более высокое значение индикатора конституционной устойчивости для стран с лучшими характеристиками. Полученные результаты приведены на следующем рисунке.

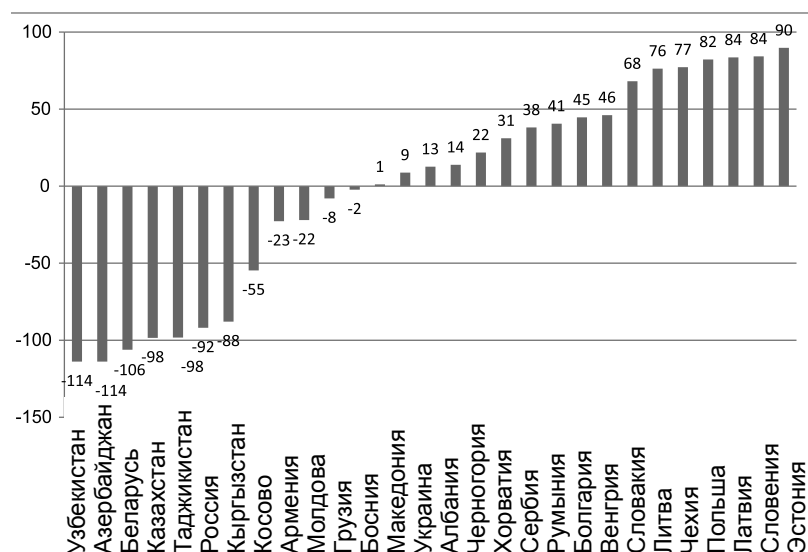


Рис. 2 Индекс уровня конституционной устойчивости 2015 г.

Сравнивая рисунки 1 и 2 можно заметить достаточно большое сходство между индексом демократии и уровнем конституционной устойчивости. Тем не менее между этими показателями существуют небольшие различия. Коэффициент корреляции между этими показателями равен -98.98%. Такой высокий уровень корреляции говорит о том, что расчет индекса уровня конституционной устойчивости не несет в себе достаточно много новой информации. В дальнейшем в данной статье мы тем не менее будем пользоваться значением уровня конституционной устойчивости. В частности, на следующем рисунке приведена динамика изменения индекса в период с 2009 по 2015 годы.

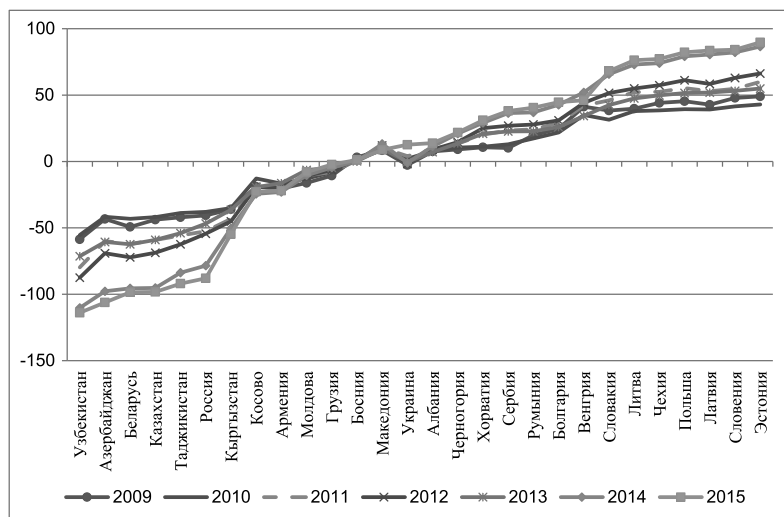


Рис. 3 Динамика уровня конституционной устойчивости в 2009-2015 годах

Переходные страны по уровню конституционной устойчивости можно разделить на три группы: страны, где индикатор конституционной устойчивости имеет отрицательное значение; страны, где индикатор имеет уровень, близкий к нулю; страны с положительным уровнем конституционной устойчивости. Из рисунка 3 очевидно, что за последние 2 года заметно увеличилось различие между уровнями конституционной устойчивости для стран 1 и 3 групп, так как заметно увеличился наклон кривых 2014 и 2015 годов к оси X. В первую группу входят страны Средней Азии, Азербайджан, Россия и Беларусь, а в 3 группу страны Евросоюза. Таким образом, за последние два года различие уровней конституционной устойчивости в этих странах заметно увеличилось. В то же время для стран, которые входят во вторую группу, уровень конституционной устойчивости за эти годы практически не менялся. В эту группу входит также и Армения.

Увеличение поляризованности стран с наилучшей и наихудшей ситуацией с уровнем конституционной устойчивости свидетельствует о необходимости отслеживания и монито-

ринга происходящих процессов и принятия соответствующих действий в области конституционных реформ.

Приведенный анализ показывает, что даже страны с переходной экономикой имеют достаточно различные ситуации с уровнем конституционализма. Из рисунка 3 можно сделать вывод, что страны могут быть разделены на определенные кластеры, имеющие достаточно схожие характеристики. Для нахождения и анализа этих групп обратимся к кластерному анализу.

Кластерный анализ

Кластерный анализ – это совокупность методов, позволяющий классифицировать многомерные наблюдения, каждое из которых описывается набором исходных переменных.

Существует два основных метода кластерного анализа – иерархический и метод k-средних. В данной статье мы будем использовать иерархический метод как наиболее подходящий для данных с небольшим количеством наблюдений, а также алгоритмом двухшагового метода кластерного анализа, реализованного в пакете SPSS. Подробную информацию об этом методе можно найти в документации пакета SPSS. Алгоритм иерархического метода кластерного анализа широко известен, а его подробное описание можно найти, например, в той же книге Л. А. Сошниковой.

На следующем рисунке представлена дендограмма для иерархического анализа данных 2015 г., где для определения кластеров использованы все показатели, рассчитываемые Фридом Хаус.

Анализ полученных данных показывает, что оптимальным разбиением является разделение стран на четыре группы. Это разбиение показано на рисунке 4. Для исследуемых стран индикатор конституционной устойчивости для такого разбиения показан на рисунке 5.

Данный рисунок показывает, насколько полезным может быть кластерный анализ для мониторинга конституционализма. Несмотря на то, что уровень индикатора конституциональной устойчивости, например, в Украине намного выше чем в Македонии, тем не менее Украина оказалась во втором

кластере, где средний уровень конституционной устойчивости ниже чем в первом кластере.

Недостатком метода иерархической кластеризации в некотором смысле является произвольность выбора количества кластеров. Обычно количество кластеров в данном методе выбирается исходя из условий задачи и целей проводимого анализа. Двухшаговый метод кластерного анализа, реализованный в SPSS, лишен этого недостатка и дает возможность автоматически сравнивать результаты, полученные для разного количества кластеров с помощью информационных критериев. В данной статье мы используем информационный критерий Акаике.

В результате использования двухшагового метода кластерного анализа для данных 2015 года получаем, что оптимальным разбиением является разбиение стран на 3 кластера, которые приведены на рисунке 6.

В данном случае, можно заметить, что Армения находится во второй группе стран, которые характеризуются уровнем конституционной устойчивости от -50 до 50.

Двухшаговый метод кластерного анализа позволяет выявить не только наиболее оптимальное разбиение, но и определить наиболее важные факторы, которые определяют это оптимальное разбиение, а также исследовать характеристики разбиения.

На следующем рисунке приведен стандартный отчет SPSS о степени важности каждого фактора в определении оптимального разбиения. Уровень важности определяется с помощью стандартизированной шкалы от 0 до 1, где 0 означает несущественность фактора, 1 – наибольшую существенность.

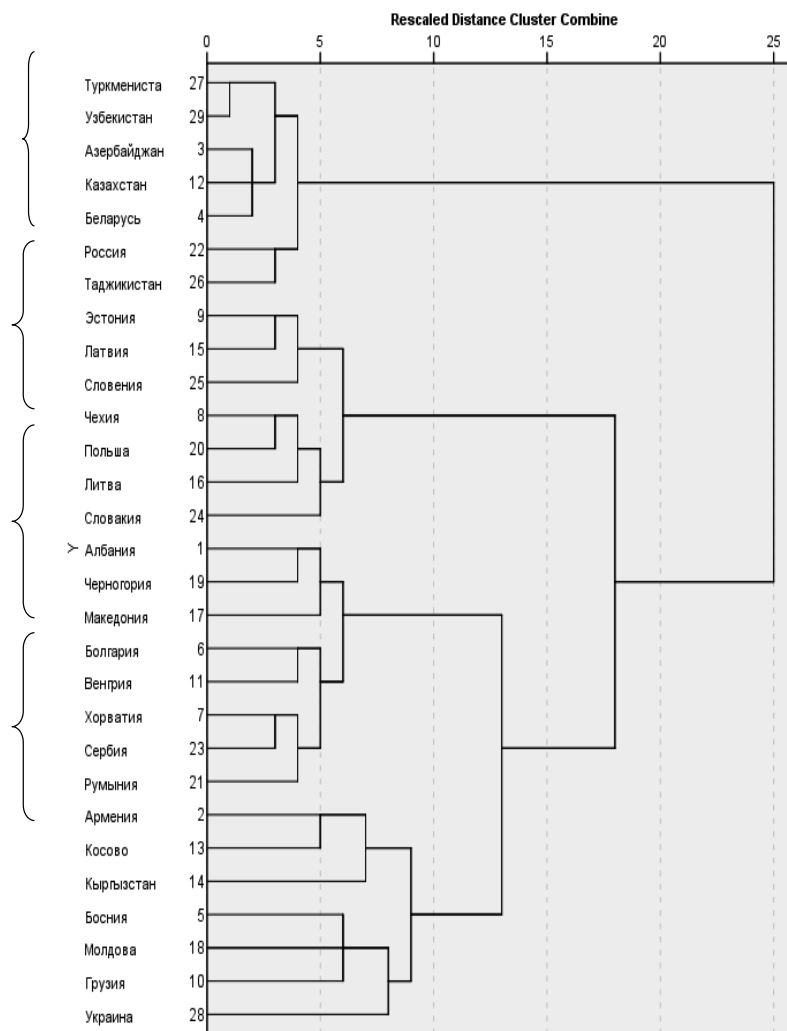


Рисунок 4. Дендограмма иерархического кластерного анализа 2015 г.

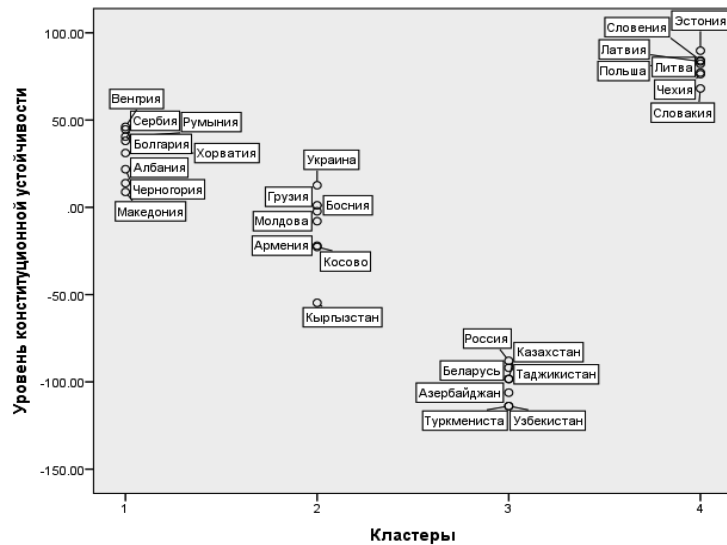


Рисунок 5.

Уровень индикатора конституционной устойчивости по кластерам 2015 г. на основе иерархического метода кластеризации

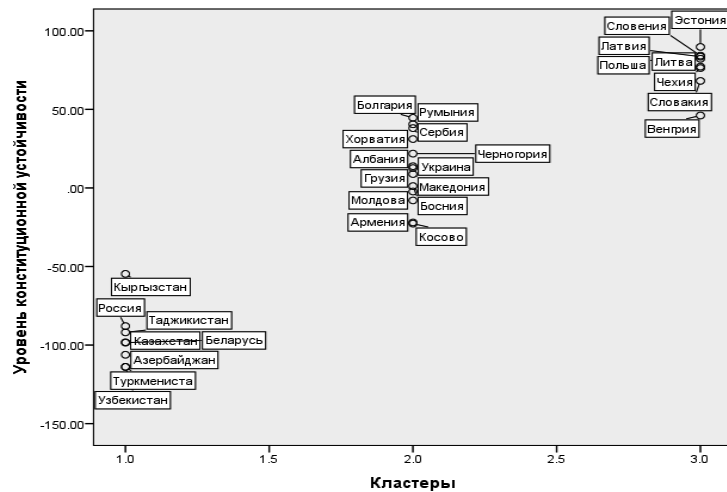


Рисунок 6.

Уровень индикатора конституционной устойчивости по кластерам 2015 г. на основе оптимизации с помощью двухшагового метода кластеризации

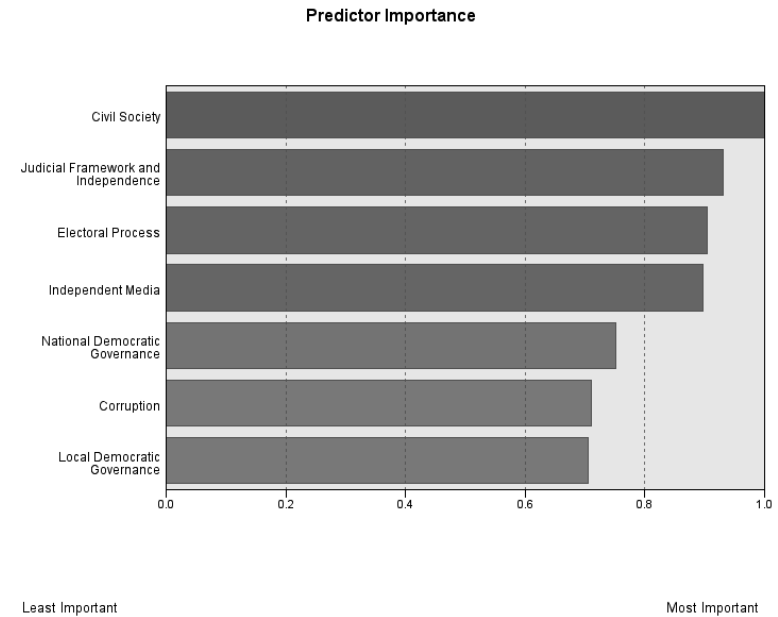


Рисунок 7.

Важность факторов, используемых в двухшаговом методе кластерного анализа 2015 г.

Из рисунка видно, что наиболее важными характеристиками в данном случае являются Показатель гражданского общества (CS), Показатель независимости судебной власти (JFI), Показатель избирательных процессов (EP), и Показатель независимости прессы (IM).

На следующем рисунке приведен еще один стандартный отчет SPSS, где показаны кластеры и средние значения факторов для каждого кластера. Факторы показаны по мере убывания важности.

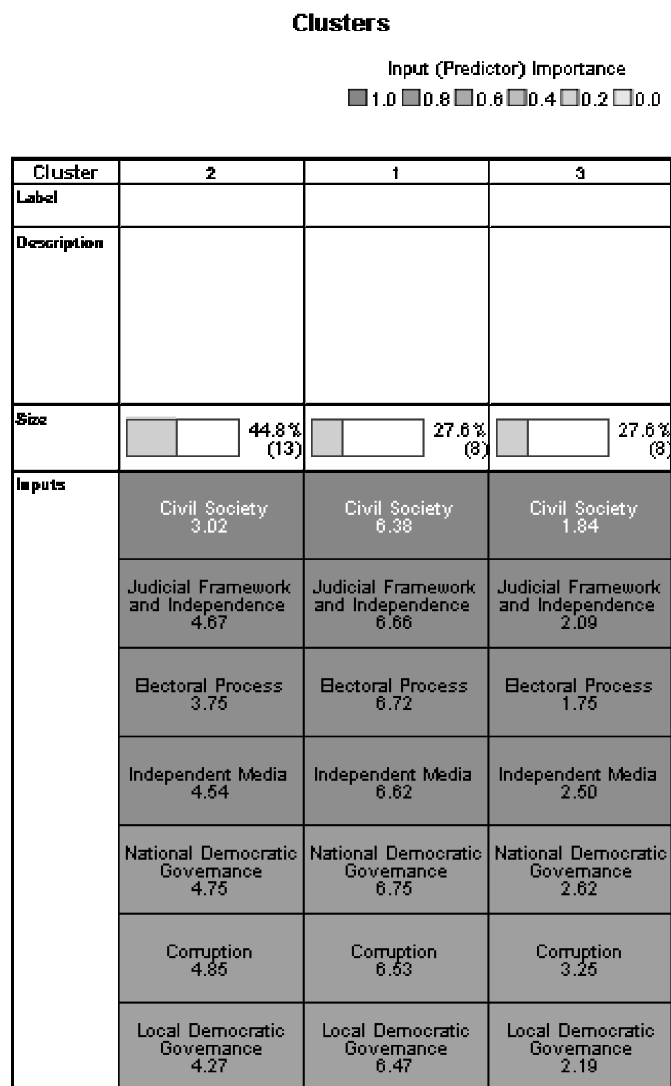


Рисунок 8.
Характеристики кластеров по факторам

Из рисунка видно, что значение самого важного Показателя гражданского общества для кластера 2 почти в 1.68 раза выше чем кластера 3.

Рисунок 8 позволяет для каждой отдельной страны сделать выводы о том, какие факторы находятся ниже среднего значения в кластере и следовательно являются теми показателями, которые должны быть особенно важны для ответственных за разработку политики в сфере конституционного регулирования. В таблице 2 приведены значения показателей для Армении и Грузии, а также средние значения второго кластера.

Показатели демократического развития для Грузии и Армении

Таблица 2

	Гражданское общество	Судебная власть	Избирательные процессы	Независимая пресса	Центральное правительство	Коррупция	Локальное правительство
Армения	3.75	5.50	5.75	5.75	5.75	5.25	5.75
Грузия	3.75	5.00	4.50	4.00	5.50	4.50	5.25
Среднее значение 2-ого кластера	3.75	5.25	5.13	4.88	5.63	4.88	5.50

По трем из четырех наиболее важных показателей, определенных с помощью кластерного анализа, Армения имеет оценки ниже среднего в своем кластере. Это Показатель судебной власти (-0.5), Показатель избирательных процессов (-0.62) и Показатель независимости прессы (-0.87). Это именно те определенные с помощью сравнительного кластерного анализа показатели, на которые необходимо обращать особое внимание при формировании приоритетов политики.

На рисунке 9 представлены значения показателей по каждому кластеру, а также медиана и 25% и 75% процентиля по каждому показателю. Показатели отсортированы по степени важности в кластерном анализе.

Примечательно, что среднее значение второго кластера, в котором находится и Армения, практически для всех пока-

зателей совпадает с медианой общего распределения. В целом рисунок 9 показывает, что полученное разделение на кластеры действительно адекватно описывает изучаемую проблему, так как характеристики кластеров значительно отличаются друг от друга.

Интересно также рассмотреть как изменилось во времени структура кластеров. С этой целью мы применили метод двухшагового кластерного анализа также к показателям Фридом Хаус за 2009 г. Результаты представлены на рисунке 10.

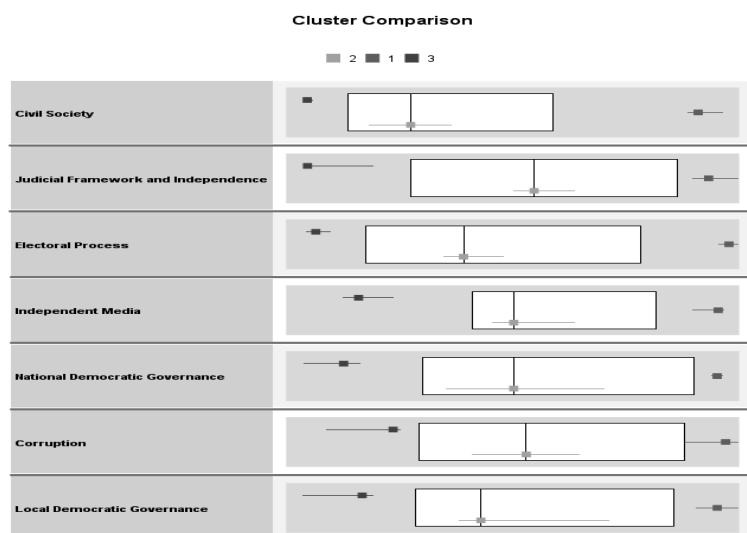


Рисунок 9.
Характеристики кластеров

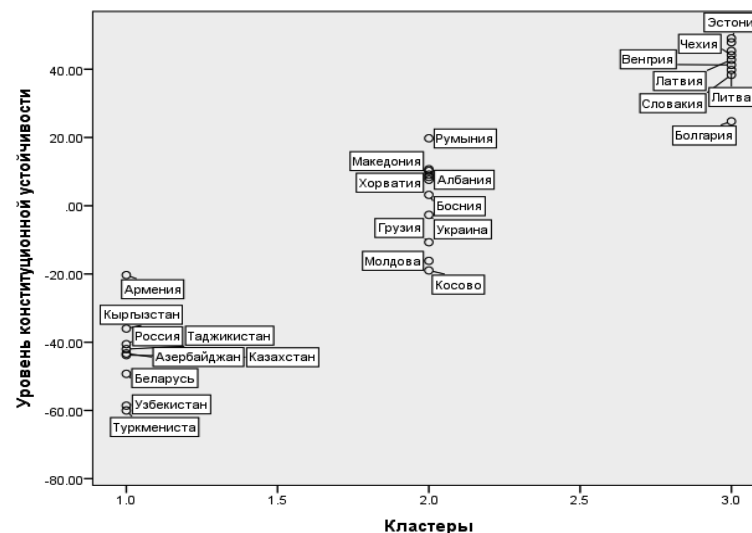


Рисунок 10.
Уровень индикатора конституционной устойчивости по кластерам 2015 г. на основе оптимизации с помощью двухшагового метода кластеризации

Как видно из рисунка 10, и в данном случае оптимальным оказалось разделение стран на три кластера, которые условно можно назвать группами с низким, средним и высоким уровнем конституционализма. Можно заметить, что состав кластеров значительно изменился. В частности, Армения переместилась из группы с низким уровнем конституционализма в группу со средним уровнем конституционализма. Проведенный анализ показал, что за период с 2011 по 2015 годы серьезных изменений в кластерах не наблюдалось. В тоже время значительные изменения произошли в 2009 и 2010 гг. Скорее всего причиной таких изменений являются глобальные экономические и политические события. В частности, 2009 и 2010 годы это период глобального экономического кризиса.

На следующем рисунке представлена важность показателей для двухшагового метода кластерного анализа в 2009 году.

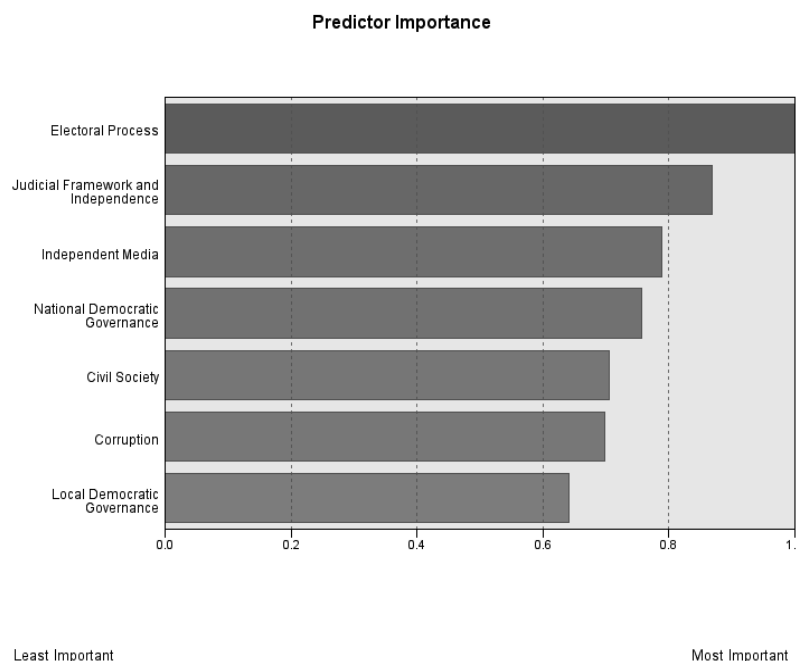


Рисунок 11.
Важность факторов, используемых в двухшаговом методе кластерного анализа 2015 г.

Как видно из рисунка, изменилась не только структура кластеров по сравнению с 2015 годом, но и важность параметров при определении кластеров. В частности, из сравнения рисунков 7 и 11 можно заметить, что в 2009 году в числе первых четырех характеристик находился Показатель демократичности государственного управления (NCOV). В 2015 году вместо этого показателя фигурирует Показатель гражданского общества.

Выводы

- ✓ Кластерный анализ наряду с расчетом индекса конституционной устойчивости является важным инструментом мониторинга и диагностики конституционно-

сти. В качестве инструментов мониторинга и диагностики конституционности могут быть применены иерархический и двухшаговый методы кластерного анализа. Показано, что результаты, полученные с помощью двухшагового метода, более предпочтительны.

- ✓ Увеличение поляризованности стран с наилучшей и наихудшей ситуацией с уровнем конституционной устойчивости свидетельствует о необходимости отслеживания и мониторинга происходящих процессов и принятия соответствующих действий в области конституционных реформ. Анализ, проведенный на основе характеристик демократического развития переходных стран, показал, что наиболее оптимальным разделением стран на кластеры по уровню конституционализма является разделение на группы с низким, средним и высоким уровнем конституционализма.
- ✓ Разделение на три группы является оптимальным для анализа в 2009-2015 годах. Состав кластеров менялся в течение этого времени. Наиболее интенсивно изменения происходили в 2009 и 2010 гг. Армения в 2009 году находилась в группе стран с низким уровнем конституционализма. С 2011 года Армения поднялась в группу стран со средним уровнем конституционализма.
- ✓ Двухшаговый метод кластерного анализа позволяет определить наиболее важные показатели, определяющие уровень конституционализма. Наиболее важными показателями в 2015 г. оказались: Показатель гражданского общества (CS), Показатель независимости судебной власти (JFI), Показатель избирательных процессов (EP), Показатель независимости прессы (IM). Это наиболее важный результат данного исследования с точки зрения рекомендаций для проведения политики, направленной на улучшение уровня конституционализма в стране.
- ✓ Предложенная методика позволяет также отслеживать изменения важности характеристик конституцио-

нализма. Так, в 2009 году наиболее важными оказались следующие характеристики: Показатель избирательных процессов (EP), Показатель независимости судебной власти (JFI), Показатель независимости прессы (IM), Показатель демократичности государственного управления (NCOV).

H.Sargsyan

*Doctor of Economic Sciennces,
Dean of the Faculty of Economics and Management YSU*

R.Gevorgyan

*Doctor of Economic Sciennces,
docent of the Chair "Mathematical Mrthods in Economy"
of the faculty of Economics and Management YSU*

N. Kochinyan

*Candidate of Economic Sciennces,
docent of the Chair "Mathematical Mrthods in Economy"
of the faculty of Economics and Management YSU*

Constitutional diagnosis on the basis of the comparative analysis of the characteristics of democratic development of the countries with the transition economy



Abstract. The paper proposes a method of constitutional diagnostics, based on cluster analysis. The proposed methodology is considered on the example of analysis of the level of constitutionalism in transition countries.

Key words: constitutional diagnostics, constitutionalism, cluster analysis, transition economies

А. Вардеванян

*Советник Председателя
Конституционного Суда Республики Армения, к.ю.н.*

25-летие Конституционному Суду Российской Федерации 25 лет

25 лет назад, 30 октября 1991 года состоялось первое рабочее совещание Конституционного Суда РСФСР и спустя несколько месяцев, 14 января 1992 года – первое заседание.

Принято считать, что органы конституционного правосудия стоят выше всех ветвей государственной власти, а результаты государственно-властной деятельности, выражающиеся в нормотворчестве либо в судебном и ином правоприменении, являются объектами конституционного правосудия.

Более того, большинство органов, осуществляющих конституционное правосудие, также наделены полномочием разрешать споры о компетенции высших государственных органов власти, что свидетельствует о том, что конституционные суды являются судами над властью.

За 25 лет Конституционный Суд Российской Федерации утвердился как стоящий над всеми ветвями государственной власти суд, который при осуществлении своих полномочий руководствуется только Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом о Конституционном Суде Российской Федерации.

В одной из своих монографий Председатель Конституционного Суда Республики Армения Г.Г. Арутюнян отметил: "Путь от Конституции к конституционализму не заканчивается принятием Основного Закона". Не случайно, что многие считают органы конституционного правосудия гарантом обеспечения конституционализма. С уверенностью можно сказать, что Конституционный Суд Российской Федерации с первого дня

создания и по сей день играет важнейшую роль в процессе становления конституционализма в стране.

Важнейшая вспомогательная роль в этом процессе принадлежит активному международному сотрудничеству между конституционными судами. И в этом вопросе Конституционный Суд Российской Федерации проявляет заслуживающую высокой оценки инициативу. Конституционный Суд Российской Федерации принимает участие во Всемирной конференции по конституционному правосудию, является одним из учредителей Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, полноправным членом Конференции европейских конституционных судов, Ассоциации азиатских конституционных судов. Помимо этого, Конституционный Суд РФ регулярно организует различные международные форумы.

Конституционный Суд Российской Федерации выполняет и продолжает выполнять важнейшую роль в становлении правового демократического государства, укреплении конституционных гарантий, защите прав человека, разрешении принципиальных споров по конституционным полномочиям, тем самым создавая определенные предпосылки для устойчивого развития общества и становления гражданского общества.

За прошедшие двадцать пять лет Конституционным Судом Российской Федерации была проделана огромная работа по официальному толкованию статей Конституции Российской Федерации. Необходимо отметить, что за пройденный период Судом был выявлен конституционно-правовой смысл отдельных норм законодательства, что позволило в полной мере разрешить многие правовые коллизии.

Хотим отметить, что опыт Конституционного Суда Российской Федерации во многих случаях изучается и отражается при осуществлении конституционного правосудия в Республике Армения в соответствующих постановлениях как источник международной практики конституционного правосудия (например, Конституционный Суд Республики Армения в своем Постановлении от 7 июля 2015 г. ПКС-1224 “По делу об определении вопроса соответствия принятого Национальным Собранием РА 21.06.2014 г. Закона РА о внесении изменений в Закон РА “О накопительных пенсиях” /ЗР-67-Н/ и связанных с ним законов ЗР-68-Н, ЗР-69-Н, ЗР-70-Н, ЗР-71-Н, ЗР-72-Н, ЗР-

73-Н, ЗР-74-Н, ЗР-75-Н, ЗР-76-Н и ЗР-77-Н, а также статей 6 и 10 находящегося в системной связи с ними Закона РА “О подоходном налоге” (ЗР-246-Н) Конституции Республики Армения на основании обращения депутатов Национального Собрания РА” сослался на Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. N 4-П).

При решении вопросов соответствия правовых актов Конституции Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации всегда опирался на целый ряд взаимосвязанных принципов права. К таким принципам, зафиксированным в решениях Суда, относятся: верховенство права, справедливость, правовое государство, пропорциональность, равенство всех перед законом, неприкосновенность собственности, презумпция невиновности, недопустимость повторного наказания за одно и то же правонарушение, разделение властей и обусловленная им система сдержек и противовесов и др.

Практика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации свидетельствует о том, что для Суда приоритетом всегда был и остается принцип верховенства права, в результате чего Конституционный Суд Российской Федерации взял на себя роль эффективного органа защиты фундаментальных прав и свобод человека и гражданина, чем и обуславливается наличие приблизительно 15 тысяч обращений в Суд. Данные результаты безусловно свидетельствуют о доверии к Суду. В своей практике Конституционный Суд рассматривал спорные вопросы, касающиеся самых различных сфер жизнедеятельности человека (политической, гражданской, социальной, а также экономической и культурной).

Следует также отметить, что правовые позиции Конституционного Суда имеют значение не только для пересмотра по конкретному делу, но и для всех других решений, в результате чего правовые позиции Конституционного Суда играют превентивную роль для других возможных правонарушений.

Как говорится, “теория всегда лежит в основе практики”, и в этом аспекте многочисленные научные работы как Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Валерия Дмитриевича Зорькина, так и судей Сергея Петровича Маврина, Николая Семеновича Бондаря, Гадиса Абдуллаевича Гаджиева и других относительно различных важнейших вопро-

сов конституционного правосудия, конституционализма и теории права в целом способствуют принятию таких постановлений, которые содержат не только практические решения, но и подтверждаются фундаментальными теоретическими положениями.

Пользуясь случаем, искренне хотим поздравить Конституционный Суд Российской Федерации с юбилеем и пожелать судьям и всем его сотрудникам дальнейшей активной и плодотворной работы во имя торжества демократии и верховенства Конституции во благо народов России.



А. Пхрикян

*Заведующая отделом международных договоров
Правовой консультативной службы
Конституционного Суда Республики Армения,
К.Ю.Н., доцент*

Конституционному Суду Латвии 20 лет

За плечами 20 лет. Это не много, но и не мало. Общеизвестно, что становление и развитие конституционной юстиции в любом государстве, и особенно в государствах, где развитие правовой системы и правосознания населения в течение нескольких десятилетий в силу сложившихся обстоятельств отставало от своих западных соседей, – это сложный процесс, включающий в себя несколько этапов.

Если в юридических и политических кругах союзных республик в силу исторических обстоятельств лишь в конце 80-х и в начале 90-х годов прошлого века начали активно развивать идею о необходимости создания специализированных органов, которые обеспечили бы правовую охрану конституции и незыблемость конституционного порядка в государстве, то в политических кругах Латвии еще в 1930-х годах обсуждалась идея о необходимости создания органа, который обеспечил бы охрану Сатверсме (Конституции).

При восстановлении независимого и демократического Латвийского государства необходимость создания органа конституционного правосудия была вне всякого сомнения. Конституционный Суд в качестве суда, разрешающего споры в связи с вопросами применения законодательных актов, был упомянут в Декларации “О восстановлении независимости Латвийской Республики”, принятой Верховным Советом 4 мая 1990 года. Закон “О Конституционном Суде Латвийской

Республики” был принят 5 июня 1996 года.

На основании Конституции Республики и вышеупомянутого Закона Конституционный Суд Латвийской Республики рассматривает дела о соответствии законов и подписанных или заключенных Латвией международных договоров (в том числе и до утверждения соответствующих договоров в Сазиме) Конституции; о соответствии других нормативных актов или их частей правовым нормам (актам) высшей юридической силы; о соответствии национальных правовых норм Латвии тем заключенным Латвией международным договорам, которые не находятся в противоречии с Конституцией; а также о соответствии других актов Сазимы, Кабинета министров, Президента государства, Председателя Сазимы и Президента министров (за исключением административных актов) закону. Право на обращение в Конституционный Суд имеют государственные органы и их должностные лица, указанные в ст.17 Закона “О Конституционном Суде Латвийской Республики”, а с 2001 года – также физические лица в случае ущемления определенных в Конституции основных свобод.

Согласно официальной статистике, за прошедшие два десятка лет число заявлений, представленных на рассмотрении коллегиями Конституционного Суда, превысило 3000. А число возбужденных в Конституционном Суде дел за прошедший период составляет около 600 дел. Отметим, что среди возбужденных дел удельный вес приходится на дела, возбужденные на основании заявлений физических и юридических лиц (около 400 дел). Это свидетельствует о том, что внедрение института индивидуальной конституционной жалобы было оправданным шагом и ощутимо повлияло на становление института конституционного правосудия в Латвийской Республике.

За эти 20 лет Конституционный Суд Латвийской Республики органично вписался в систему органов государственной власти Республики. За годы своей деятельности Конституционный Суд Латвийской Республики в рамках своей компетенции принял ряд важных решений по защите Конституции Республики, которые не только оказали серьезное влияние на обеспечение прав и свобод человека и гражданина и охрану конституционного порядка страны, но и выступили ориентира-

ми в развитии законодательства и формировании правоприменительной практики.

В силу заслуженного авторитета и высокого имиджа в обществе, налаженного механизма сотрудничества с законодательной и исполнительной ветвями власти Конституционный Суд Латвии несомненно можно считать состоявшимся и действенным институтом конституционного контроля.

В этом контексте нельзя не отметить также роль и высокий профессионализм бывших и нынешних членов и председателей Конституционного Суда Латвии, без усердия которых было бы трудно представить процесс становления и высокий статус в латвийском обществе, которым обладает Конституционный Суд сегодня.

Необходимо отметить также роль и активное участие Конституционного Суда Латвии в двухстороннем и многостороннем формате в сфере международного сотрудничества, в частности между органами конституционного правосудия, правозащитными институтами и международными организациями, без чего трудно было бы представить органичное развитие института конституционного контроля внутри страны.

В частности, можно отметить многоформатное сотрудничество с Европейской комиссией “За демократию через право” (Венецианской комиссией), членство в Конференции европейских конституционных судов, в рамках которой осуществляется взаимное информирование судов-членов по вопросам методов их работы и их судебной практики конституционного контроля, а также обмен идеями по институциональным, структурным и функциональным вопросам в области конституционного правосудия.

Несомненно, путь становления института конституционного правосудия в Латвии, как и в других странах, нелегок, так как на этом пути неизбежно сталкиваешься с задачами, проблемами, кризисами, которые наравне с усовершенствованием социальной, экономической, политической и правовой систем общества становятся более многогранными и трудно решаемыми.

Именно в этом смысле и неопределимы прошедшие двадцать лет, в течение которых Конституционный Суд Латвии, как нам видится, накопил достаточный опыт в деле защиты фундамен-

тальных конституционных ценностей в целях устойчивого и динамичного развития общества и государства, а также решения всех подведомственных ему задач, держа курс на эволюционное конституционное развитие.

Пользуясь случаем, хотим поздравить Конституционный Суд Латвийской Республики с юбилеем и пожелать судьям и всему аппарату плодотворной работы, чтобы Конституционный Суд продолжал беспрепятственно исполнять свою функцию охраны Конституции и конституционного правопорядка в стране и чтобы авторитет и имидж Конституционного Суда в Республике возрастал соразмерно с накопленными годами.



Ф. Томян

Член Конституционного Суда Республики Армения

Двадцатилетний путь становления и развития Конституционного Суда Республики Армения

Конституционный Суд Республики Армения был сформирован 6 февраля 1996 года на основе принятой в 1995 году Конституции РА. До этого в Республике Армения не существовало подобного конституционного органа или высшей судебной инстанции с подобными полномочиями.

Из действующих в мире моделей конституционного правосудия в Армении была выбрана так называемая “европейская” модель, т.е. был сформирован специализированный судебный орган, который по Конституции был наделен функцией осуществления высшего конституционного контроля путем специализированного конституционного правосудия. Указанная функция впервые была сформулирована только в результате проведенных конституционных реформ 2005 г. и более четко зафиксирована конституционными изменениями 2015 г.

В частности, согласно статье 167 реформированной Конституции конституционное правосудие осуществляет Конституционный Суд, обеспечивая верховенство Конституции. Согласно статье 1 действующего Закона РА “О Конституционном Суде” (принятого 01.06.2006 г.) Конституционный Суд – высший орган конституционного правосудия, обеспечивающий верховенство и непосредственное действие Конституции в правовой системе Республики Армения.

Вкратце можно констатировать, что Конституционный Суд РА призван выступать в качестве высшего хранителя Конституции РА (ее норм, принципов и ценностей).

В статье 168 реформированной Конституции РА определены 12 групп полномочий Конституционного Суда РА, которые являются исключительной сферой его деятельности. Ни один

иной высший конституционный государственный орган (будь то законодательный, исполнительный или судебный) не может осуществлять эти полномочия. Конкретные полномочия Конституционного Суда, которые касаются конституционного контроля за нормативно-правовыми актами Национального Собрания, Президента РА, Правительства РА, органов местного самоуправления, определены на конституционном уровне. Таким образом, законодатель не уполномочен ни расширить, ни сузить круг полномочий Конституционного Суда.

К сожалению, в результате конституционных реформ 2005 г. не была реализована идея различения конституционных и текущих законов, существующая во многих европейских странах, и действующий Закон РА «О Конституционном Суде» имеет статус текущего, «обычного» закона, который согласно статье 71 бывшей Конституции мог приниматься и изменяться в довольно простом порядке, что сильно ослабляло правовые гарантии независимости Конституционного Суда РА.

Отрадно, что в результате осуществленных реформ была введена идея конституционных законов, и одним из 7 таких законов должен стать Конституционный закон РА «О Конституционном Суде».

В начальный период деятельности (1996-2006 гг.) из принятых Конституционным Судом к рассмотрению дел только около двух процентов составляли дела, связанные с конституционностью актов Национального Собрания РА (законы, постановления). При этом в течение указанных лет 1/3 часть депутатов Национального Собрания РА (в качестве субъекта, имеющего право обращаться в Конституционный Суд) обращалась в Конституционный Суд РА лишь 2 раза (0,4 процента от общего числа обращений). В этот период не было получено ни одного обращения, касающегося конституционности указов Президента РА или постановлений Правительства РА. В таких условиях говорить о наличии в стране реального конституционного правосудия можно было с большими оговорками.

Ситуация принципиально изменилась, когда в результате принятых на референдуме 2005 г. конституционных реформ существенно расширился список субъектов, имеющих право обращаться в Конституционный Суд (Президент РА, не менее чем одна пятая часть депутатов Национального Собрания РА,

Правительство РА, Защитник прав человека РА, суды и Генеральный прокурор РА, органы местного самоуправления, но что самое главное – каждое лицо по конкретному делу, когда в наличии имеется окончательный акт суда, исчерпаны все средства судебной защиты и оспаривается конституционность примененного к нему этим актом положения закона), что дало возможность более эффективно использовать потенциал Конституционного Суда в деле устранения пробелов в действующем законодательстве и укрепления конституционной законности в стране. Особо важное значение получило внедрение института индивидуальной конституционной жалобы.

В результате реформы Конституции в 2015 г. произошли серьезные изменения в конституционном статусе Конституционного Суда. В частности, полностью изменились порядок его формирования, срок мандата судей, порядок выбора руководства Суда, круг полномочий, субъектов и объектов конституционного контроля. Указанные нормы войдут в силу с апреля 2018 года. Безусловно, это «революционные» изменения, которые во многом повысят эффективность деятельности Конституционного Суда.

С 2006 года Конституционный Суд РА работает в перегруженном режиме, о чем свидетельствует статистика рассмотренных за эти годы дел. Так, в период с 1 июля 2006 г. по 1 февраля 2016 г. в Конституционный Суд РА обращались:

Президент РА – 388 обращений;
не менее чем одна пятая часть депутатов
Национального Собрания – 9 обращений;
Правительство РА – 1 обращение;
суды – 25 обращений;
Генеральный прокурор – 6 обращений;
Защитник прав человека – 36 обращений;
органы местного самоуправления – 0 обращений и др.

Только на основании обращений физических и юридических лиц Конституционный Суд принял к рассмотрению 456 дел, при этом в случае 2963 обращений, которые были явно не подведомственны Конституционному Суду, было отказано.

Осуществляя свою исключительную миссию конституционного правосудия, Конституционный Суд РА, начиная с 1996 г., полностью или частично признал неконституционны-

ми 209 положений 67 различных законов. Тысячи людей смогли найти защиту своих прав в Конституционном Суде. В результате деятельности Суда правовые позиции, выраженные в принятых к рассмотрению многочисленных делах, существенно содействовали делу укоренения в нашей стране конституционности и развития права.

Такие постановления Конституционного Суда имели неоднозначные правовые последствия. Как правило, Национальное Собрание по возможности быстро, в ряде случаев в указанные Конституционным Судом сроки, надлежащим образом реагировало и в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда осуществляло необходимые законодательные изменения, показывая подобающее правовому государству ответственное конституционное поведение.

Однако были и есть единичные случаи, когда Национальное Собрание не предпринимало каких-либо практических шагов по реализации правовых позиций Конституционного Суда РА. Не случайно, что Конституционный Суд в своих годовых сообщениях 2006-2015 гг. о состоянии исполнения постановлений Конституционного Суда был вынужден периодически отмечать, что государственные органы и должностные лица пока еще должным образом не учитывают выраженные в постановлениях Конституционного Суда правовые позиции (в том числе и отмеченные в мотивировочной части), которые являются источником конституционного права и по своей сути являются также официальным толкованием конституционных положений. Между тем международная практика конституционного правосудия однозначно свидетельствует о том, что конституционный суд в своем постановлении, раскрывая правовое содержание нормы Конституции, формулирует правовую позицию, которая имеет обязательный характер как для правоприменителя, так и для законодательных органов.

Эффективность деятельности конституционного суда во многом обусловлена действующим конституционным полем. Сама Конституция должна иметь достаточную систему внутриконституционной самозащиты, содержать необходимые конституционные гарантии обеспечения верховенства права, реального разделения властей, признания, гарантирования и защиты прав человека. Конституции многих молодых демо-

кратических стран, в том числе и Армении, таким потенциалом не обладают. Поэтому конституционные реформы 2015 г. были вполне назревшими и необходимыми и наряду с другими важными вопросами решили проблемы создания целостной и действенной системы конституционного правосудия.

Важно также законодательно закрепить четкие механизмы, обеспечивающие надлежащее исполнение постановлений и правовых позиций Конституционного Суда РА. Здесь большую роль может сыграть укоренение предложенной Председателем Конституционного Суда РА системы конституционного мониторинга, которая даст возможность осуществления продолжительного контроля за реализацией конституционных принципов и норм в общественной жизни и конституционализацией общественных отношений.

К сожалению, нужно отметить, что исполнение требований статьи 40 Закона РА “О Конституционном Суде” - в смысле предусмотренных установленных законом мер ответственности - продолжает носить формальный характер, поскольку эти меры ответственности четко не установлены законом. Весьма актуально, чтобы законодатель и в данном вопросе применил последовательный подход.

Активная роль Конституционного Суда важна также и на международной арене. При нашем действенном участии были сформированы Конференция органов конституционного контроля стран новой демократии, и Всемирная конференция конституционных судов, в первой из которых Конституционный Суд РА имеет честь председательствовать, а во второй – быть председателем Бюро. Конституционный Суд РА в лице своего Председателя представлен также в Бюро авторитетной Венецианской комиссии Совета Европы, а также является членом Конференции конституционных судов европейских стран.

После конституционных реформ 2015 г. для нашей страны начинал чрезвычайно ответственный период развития посредством права всех сфер общественной жизни. Первоочередной задачей является конституционализация существующих правоотношений, приведение в соответствие с конституционными правовыми регулированиями действующих нормативно-правовых актов.



Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран новой демократии

Выпуск 2 (72) 2016



Адрес редакции:

0019, Ереван, пр. Баграмяна 10
Тел.: (37410) 529991, (37410) 588189
Факс: (37410) 529991
Email: armlaw@concourt.am
URL: <http://www.concourt.am>

Сдано в набор 18.05.2016 г.
Подписано к печати 21.06.2016 г.
Печ. л. 7
Бумага офсетная
Печать офсетная
Формат 60x84 1/16
Тираж 750 экз.

Выходит ежеквартально

Статьи вестника "Конституционное
правосудие" публикуются
в авторской редакции

Вестник включен в перечень ведущих
рецензируемых научных журналов и
изданий, в которых должны публиковаться
основные научные результаты диссертаций
на соискание ученых степеней доктора и
кандидата наук

Зарегистрирован коллегией
N 8/22 Министерства юстиции РА
27 февраля 1998 г.