

Конституционное  
**ПРАВОСУДИЕ**

Международный вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран новой демократии

Выпуск 4(58)2012

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ  
ЕРЕВАН · 2012

**Председатель редакционного совета**

Г.Г. Арутюнян  
*Председатель Конституционного Суда Республики Армения*

**Редакционный совет:**

А.А. Абдуллаев  
*судья Конституционного Суда Республики Таджикистан*

Ю.В. Баулин  
*судья Конституционного Суда Украины*

Н.С. Бондарь  
*судья Конституционного Суда Российской Федерации*

Б. Гарибов  
*судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики*

А.М. Нурмагамбетов  
*член Конституционного Совета Республики Казахстан*

П.П. Райлян  
*судья Конституционного Суда Республики Молдова*

А.Г. Тиковенко  
*судья Конституционного Суда Республики Беларусь*

**Ответственный секретарь**

И.В. Даниелян

**ISSN 18290125**

## Содержание

**Актуальные проблемы конституционного правосудия**

<b>Махмудов М., Абдуллаев А.</b> Конституционный Суд Таджикистана - независимый орган судебной власти .....	5
<b>Даниелян Г., Шатирян Э.</b> Процессуальная правосубъектность общественных организаций (конституционно-правовой анализ) .....	17
<b>Родина А., Спале А.</b> Конституционно-правовой статус Конституционного Суда Латвийской Республики .....	36
<b>Сивицкий В.</b> К вопросу о вариативности формулы итогового решения Конституционного Суда .....	81
<b>Даниелян А.</b> Современные европейские тенденции развития института индивидуальной конституционной жалобы .....	92

**Из практики органов конституционного правосудия**

Резюме 4 Решений Конституционного Суда Республики Беларусь .....	115
--	-----

**Информация, факты, сообщения**

XVII Ереванская международная конференция .....	126
---	-----

## Contents

### Actual problems of the constitutional justice

<b>Makhmudov M., Abdullayev A.</b> Constitutional Court of Tajikistan as an Independent Body of the Judicial Power .....	5
<b>Danielyan G., E. Shatiryan</b> Legal Personality of Non-Governmental Organizations (Constitutional - Legal Analysis)...	17
<b>Rodina A., Spale A.</b> Constitutional Status of the Constitutional Court of the Republic of Latvia .....	36
<b>Sivitskiy V.</b> To the Issue of Variations of the Formula of the Final Decision of the Constitutional Court .....	81
<b>Danielyan A.</b> Contemporary European Tendencies of Development of the Institution of Individual Constitutional Complaint .....	92
<b>From the Practice of the Bodies of Constitutional Justice</b>	
Summary of 4 Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus .....	115
<b>Information, Facts, Announcement</b>	
XVII Yerevan International Conference .....	126

**М. Махмудов**

*Председатель Конституционного Суда  
Республики Таджикистан, академик АН РТ,  
д.ю.н., профессор*

**А. Абдуллаев**

*Судья Конституционного Суда Республики Таджикистан,  
Заслуженный юрист Республики Таджикистан*

### **Конституционный Суд Таджикистана - независимый орган судебной власти**

В современном развивающемся мире сложно представить демократическое и суверенное государство, где не существует контроль за конституционностью нормативных актов, принимаемых уполномоченными органами государственной власти. После приобретения государственной независимости в Республике Таджикистан, как и в других государствах постсоветского пространства одним из ключевых направлений в осуществлении конституционной и судебной реформы в стране стало становление и развитие института конституционного контроля. Поскольку реализация на практике принципа разделения властей в соответствии со статьёй 9 Конституции Таджикистана и воплощение в жизнь идеи правового государства непосредственно зависят от того, насколько эффективно будет действовать механизм охраны и непосредственного действия Основного Закона страны и будет обеспечена конституционная защита прав и свобод человека и гражданина.

Осознавая важность данного демократического института, в Таджикистане, как и во многих современных государствах, в целях защиты, обеспечения верховенства и непосред-

ственного действия Конституции Республики Таджикистан и защиты прав и свобод человека и гражданина был образован Конституционный Суд как институт конституционного правосудия и определена его роль как неотъемлемого элемента системы сдержек и противовесов.

Институт конституционного правосудия в Республике Таджикистан, осуществляющий свою деятельность на основе конституционного судопроизводства, является относительно молодым, по сравнению с аналогичными органами постсоветского пространства.

В ноябре 1995 года был принят Конституционный закон Республики Таджикистан «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» и избраны судьи Конституционного Суда. С этой даты начинается деятельность Конституционного Суда Республики Таджикистан.

Учреждение Конституционного Суда тесно связано с первой Конституцией независимого Таджикистана, принятой 6 ноября 1994 года путём всенародного референдума.

Впервые в истории новой государственности таджиков Конституция в главе восьмой, посвящённой судебной власти, учредила Конституционный Суд в качестве высшего судебного органа.

Согласно статье 10 нашей Конституции «Конституция Таджикистана обладает высшей юридической силой, её нормы имеют прямое действие. Законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы». Именно прямое действие норм Конституции и обеспечение верховенства этих норм потребовало создания специального, полномочного, независимого и беспристрастного органа, который мог бы выполнить эту весьма важную задачу.

Конституция Республики Таджикистан, как и в других цивилизованных государствах мира, определяя цель нашего общества в создании демократического, правового и светского государства, определяет место и роль Конституционного Суда в этом обществе и государстве, в системе высших государственных органов.

Для реализации целей и задач Конституционного Суда Конституция наделила его широкими полномочиями. Прежде всего, к этим полномочиям относится определение соответ-

ствия законов, других правовых актов Парламента и его палат, правовых актов Президента, Правительства, Верховного Суда, Высшего экономического суда и других государственных и общественных органов, не вступивших в законную силу договоров Таджикистана Конституции. Такое положение Основного Закона даёт возможность обеспечения соответствия нормативных актов, принимаемых данными органами и обязательных к исполнению конкретными лицами, государственными органами, учреждениями и организациями, Конституции. Отсюда нормы, действующие в обществе и определяющие права и обязанности граждан, учреждений и организаций, должны соответствовать Основному Закону государства. Такая деятельность Конституционного Суда направлена на торжество права, справедливости и законности в обществе, на то, чтобы человеку были обеспечены благоприятные условия жизни и свобода деятельности.

Другое полномочие Конституционного Суда, закреплённое в Конституции, - это разрешение споров между государственными органами по вопросу их компетенции. Как было отмечено выше, основы организации и деятельности государства и его органов отражены в Основном Законе. Их осуществление требует, чтобы каждый государственный орган самостоятельно действовал в пределах своей компетенции. Самостоятельная и эффективная деятельность государственных органов способствует продвижению общества вперёд, спокойствию и порядку, улучшению жизни человека. Поэтому очень важно правильное определение компетенции государственных органов при возникновении между ними спора. Это также способствует эффективной реализации принципа разделения властей, который закреплён в нашей Конституции.

Этим не исчерпывается круг полномочий Конституционного Суда. Согласно статье 89 Конституции Конституционный Суд может осуществлять и другие полномочия, определённые Конституцией и законами.

Следует отметить, что Конституционный Суд осуществляет правозащитную функцию, которая состоит в разрешении дел, подведомственных Конституционному Суду. Конституционный Суд Таджикистана реализует правозащитную функ-

цию при рассмотрении дел по конституционным жалобам, когда Конституционный Суд признает неконституционными положения закона, тем самым прекращает нарушение прав и свобод не только субъекта обращения в конкретном деле, но и неопределенного круга лиц, обладающего этими конституционными правами.

Данное положение свидетельствует о том, что универсальность конституционных норм и многоуровневый характер их правового регулирования позволяют конституционному правосудию, которое осуществляется в порядке конституционного судопроизводства, защищать правовые принципы как необходимые дополнения позитивного права. Само слово конституционное судопроизводство понимается как урегулированная нормами конституционного законодательства совокупность процессуальных действий и конституционных процессуальных правоотношений, которые складываются между Конституционным Судом и другими субъектами обращения при рассмотрении и разрешении подведомственных дел.

Предоставленные Конституционному Суду Республики Таджикистан полномочия в области конституционного контроля позволяют говорить о нем, как о центральном элементе государственного правозащитного механизма, призванного на самом высоком политико-правовом уровне обеспечить прямое действие норм Конституции страны о правах и свободах человека и гражданина.

В соответствии с Конституционным законом «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» Конституционный Суд представляет собой независимый орган судебной власти, деятельность которого осуществляется на основе принципов самостоятельности, коллегиальности, открытости, состязательности и равноправия сторон, который осуществляет свои властные полномочия посредством конституционного судопроизводства. Практически любое дело, рассматриваемое Конституционным Судом Республики Таджикистан, так или иначе затрагивает проблемы, связанные с реализацией прав и свобод граждан. Почти все поступающие в данный орган конституционного контроля обращения от субъектов, имеющих на то право, связаны с нарушением прав и свобод человека и гражданина нормами правовых актов.

За время своей деятельности Конституционный Суд рассмотрел вопросы, которые сыграли важную роль в укреплении новой государственности в Таджикистане, конституционной законности, защиты прав и свобод человека. Так, постановлением Конституционного Суда был признан неконституционным и утратил силу Указ Президиума Верховного Совета Республики Таджикистан от 15 ноября 1993 года о приостановлении действия ряда статей Уголовно-процессуального Кодекса Республики Таджикистан. Этим указом запрещалось обжалование в суде ареста или продления срока содержания под стражей и судебной проверки обоснованности ареста. Постановление Конституционного Суда дало гражданам возможность беспрепятственного обращения в суд по данным вопросам.

Другим постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан противоречащей Конституции была признана норма трудового законодательства, запрещавшая определенной категории работников государственного аппарата, а также судьям, прокурорам, их заместителям и помощникам, следователям прокуратуры обращаться в суд по вопросам увольнения с работы и иным трудовым спорам. Эти вопросы ранее рассматривались только вышестоящими органами в порядке подчиненности. Теперь все работники государственных структур могут обратиться в суд за защитой своих трудовых прав.

Следующим постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан ряд статей Гражданского процессуального кодекса Республики Таджикистан был признан неконституционным и утратившим силу. Это были те статьи, согласно которым стороны и другие лица-участники процесса лишались права обжалования и опротестования решений и определений Верховного Суда Республики Таджикистан, вынесенных им при рассмотрении дел по первой инстанции. Данное постановление дало сторонам и другим участникам процесса право обжалования и принесения кассационного протеста на решения и определения Верховного Суда Республики Таджикистан при рассмотрении дел по первой инстанции.

Также постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан была признана не соответствующей Консти-

туции статья 181 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Таджикистан в части непредоставления сторонам и другим участникам процесса права принесения жалобы на вступившие в законную силу решения и постановления экономических судов. Теперь стороны и другие участники процесса приобрели право принесения жалобы на вступившие в законную силу решения и постановления экономических судов.

Эти и другие постановления Конституционного Суда Республики Таджикистан, принятые в тот период, устранили имевшиеся правовые барьеры, определили стратегические пути и направления развития законодательства суверенного государства.

В постановлениях Конституционного Суда Республики Таджикистан нашли свое разрешение также многие сложные теоретические проблемы, способствовавшие развитию конституционно-правовой доктрины.

Пройденный этап показал, что институт конституционного контроля отвечает целям и задачам нашего общества, его деятельность направлена на формирование и развитие конституционной законности, укрепление и развитие государства, защиту прав и свобод человека и гражданина.

В Таджикистане созданы все необходимые условия и предпосылки для развития конституционной законности, обеспечивающие развитие в нашей республике института конституционного контроля, который вносит свою достойную лепту в дело построения демократического, правового, светского и социального государства.

Деятельность Конституционного Суда показала настоятельную необходимость в таком специализированном органе конституционного контроля, осуществляющем защиту Конституции, прав и свобод граждан, способствующем созданию гражданского общества. И этот орган постепенно занял своё должное место в системе высших органов государства.

И, оглядываясь назад, на нашу историю, мы все более и более приходим к выводу о том, что отсутствие в государстве именно такого органа делало возможным поправление конституционных прав и свобод граждан, поправление самой Конституции, способствовало вседозволенности.

В то же время опыт нашей работы показал нам, что нуждается в корректировке и в совершенствовании само законодательство о Конституционном Суде Республики Таджикистан в целях повышения эффективности его деятельности.

Развитию института конституционного контроля в Таджикистане руководство нашей страны придаёт важное значение. На это обратил внимание Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон в своём Послании Парламенту страны, где конкретно отмечалось, что в целях полного и эффективного использования возможностей конституционного контроля необходимо усовершенствовать компетенцию и полномочия Конституционного Суда Республики Таджикистан.

Реализация этих рекомендаций и установок легла в основу разработанной Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан, утвержденной Президентом Республики Таджикистан. В частности, в ней отмечается, что «одной из главных ценностей Конституции суверенного Таджикистана является верховенство и непосредственное действие её норм. С целью обеспечения этих ценностей и защиты Конституции был создан Конституционный Суд, более чем десятилетняя деятельность которого доказала необходимость и значение этого органа для новой таджикской государственности, а также показала, что для прогресса и развития общества необходимо укрепление статуса и роли Конституционного Суда».

На основе глубокого изучения практики работы и законодательств, регламентирующих деятельность конституционных судов стран ближнего и дальнего зарубежья, с учетом всего того, что положительно зарекомендовало себя в других странах, с учётом особенностей развития нашей государственности и состояния общества Конституционным законом Республики Таджикистан от 20 марта 2008 года «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Таджикистан «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» были внесены существенные дополнения в компетенцию и полномочия Конституционного Суда Республики Таджикистан по следующим направлениям:

Во-первых, существенно расширился круг вопросов, входящих в компетенцию Конституционного Суда Республики Таджикистан.

Во-вторых, значительно расширился круг субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный Суд Республики Таджикистан.

В-третьих, существенно расширились их возможности по объектам обращений в Конституционный Суд Республики Таджикистан, т.е. значительно расширен круг нормативно-правовых актов, по которым субъекты обращений теперь могут обратиться в Конституционный Суд.

Так, статья 37 Конституционного закона «О Конституционном Суде Республики Таджикистан», где говорится о субъектах обращения, т.е. о том, кто и по каким вопросам может обратиться в Конституционный Суд Республики Таджикистан, дополнена рядом совершенно новых положений, что существенно расширяет полномочия Конституционного Суда. В соответствии с новым первым пунктом этой статьи на Конституционный Суд Республики Таджикистан теперь также возложены совершенно новые и весьма ответственные полномочия - рассмотрение вопросов о соответствии Конституции Республики Таджикистан проектов вносимых изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан, а также проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум. Право на обращение в Конституционный Суд по этим вопросам принадлежит Президенту Республики Таджикистан, Маджлиси Милли и Маджлиси намоён-дагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, т.е. Президенту Республики Таджикистан и обеим палатам Парламента Республики Таджикистан.

После принятия новой Конституции независимого Таджикистана уже дважды в неё вносились изменения и дополнения путём проведения всенародных референдумов. Проведению этих референдумов предшествовало широкое обсуждение в обществе проектов тех изменений и дополнений, которые предлагалось внести в Конституцию страны.

Необходимость дачи заключения Конституционным Судом по проектам о внесении изменений и дополнений, вносимым в Конституцию, а также по проектам законов и вопро-

сам, выносимым на всенародный референдум, обусловлена тем, что эти выносимые предложения должны соответствовать принципам и основным ценностям Конституции Республики Таджикистан.

Новым также является и то, что пунктом 5 этой статьи Уполномоченному по правам человека в Республике Таджикистан (Омбудсмену) дано право на обращение в Конституционный Суд по вопросам о соответствии Конституции законов и других правовых актов, применённых к заявителям, обратившимся к нему.

Весьма существенные и значимые дополнения внесены в пункт 6 этой статьи, где говорится о правах граждан. Тут новым является то, что граждане теперь могут обратиться в Конституционный Суд Республики Таджикистан по вопросам нарушения их конституционных прав и свобод не только по применённым законам, как это было ранее, но и по применённым или подлежащим применению другим правовым актам в конкретном правоотношении, т.е. по любому нормативно-правовому акту, действующему в республике. При этом следует отметить, что по ранее действовавшему закону граждане могли обратиться в Конституционный Суд только лишь после рассмотрения их вопроса всеми инстанциями судов общей юрисдикции. Теперь эти ограничения сняты и гражданам предоставлено право непосредственно обращаться в Конституционный Суд.

Помимо этого, в этом пункте новым является и то, что теперь гражданам дано право обратиться в Конституционный Суд также и по вопросам соответствия Конституции Республики Таджикистан законов, других правовых актов и руководящих разъяснений Пленумов Верховного Суда Республики Таджикистан, Высшего экономического суда Республики Таджикистан, применённых судом в отношении них в конкретном деле.

Новым является и то, что пунктом 7 этой статьи теперь и юридические лица наделены аналогичными, весьма широкими правами, чего ранее не было. В настоящее время любое юридическое лицо может обратиться в Конституционный Суд Республики Таджикистан, если посчитает, что его конституционные права нарушены применённым законом или другим

правовым актом в конкретном правоотношении, а также руководящими разъяснениями Пленумов Верховного Суда и Высшего экономического суда Республики Таджикистан, применёнными судом в отношении них в конкретном деле.

Весьма важные дополнения сделаны и пунктом 9 этой статьи. Новым здесь является то, что не только суды, как это было ранее, но и все судьи Республики Таджикистан теперь наделены правом обращения в Конституционный Суд по вопросу о соответствии Конституции Республики Таджикистан законов, других правовых актов и руководящих разъяснений Пленумов Верховного Суда и Высшего экономического суда Республики Таджикистан, применённых или подлежащих применению судами в конкретном деле.

Мы исходим из того, что включение в круг субъектов обращения в Конституционный Суд и судей всех судов Республики Таджикистан скажется весьма положительно, т.к. они ежедневно и непосредственно занимаются правоприменительной деятельностью и им, юристам высокой квалификации, наиболее зримо видны изъяны нашего законодательства. При этом также следует отметить, что предоставление всем судьям Республики Таджикистан права на обращение в Конституционный Суд с запросом о конституционности законов и других нормативных актов даёт им непосредственную возможность, в известной мере, влиять на будущее изменение закона, несовершенство которого выявлено в судебной практике, и вносить свою лепту в совершенствование национального законодательства, приведение его в соответствие с Конституцией страны и международными стандартами по правам человека.

Следует отметить, что мы солидарны и поддерживаем мнение наших коллег, в частности из России, в следующем. Внося эти изменения, мы тоже исходим из того, что конституционная жалоба граждан о нарушении прав и свобод и судебный запрос, а также обращения юридических лиц и судей не просто полезны, но необходимы в жизнеспособной конституционной юстиции. Именно постоянным их рассмотрением, а не только лишь абстрактным истолкованием законов можно вовлечь народ и национальное правосудие в конституционное право и в конституционную юстицию.

Что из этого получилось. В последние годы после внесения изменений в законодательство значительно, почти в два раза, возросло количество обращений граждан в Конституционный Суд Республики Таджикистан по вопросам защиты прав и свобод, активизировались юридические лица и судьи – как субъекты обращения. В обществе значительно выросли роль и авторитет конституционного правосудия.

Сегодня можно с уверенностью отметить, что на современном этапе развития отечественного судопроизводства Конституционный Суд Таджикистана обладает широкими полномочиями, необходимыми для выполнения своей основной задачи – обеспечения и непосредственного действия Конституции Республики Таджикистан и защиты прав и свобод человека и гражданина.

**M. Makhmudov**

*President of the Constitutional Court  
of the Republic of Tajikistan,  
Academic of AS RT, Doctor of Law, Professor*

**A. Abdullayev**

*Judge of the Constitutional Court of the Republic of  
Tajikistan, Honoured Jurist of the Republic of Tajikistan*

## **Constitutional Court of Tajikistan as an Independent Body of the Judicial Power**

### **SUMMARY**

In the Republic of Tajikistan, the judicial power is independent and protects the rights and freedoms of individuals, the interests of the state, organizations and institutions. Judicial power is exer-



cised also by the Constitutional Court, which is an independent body of judicial power.

As an institution of constitutional control, the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan is an institution of constitutional justice and plays a leading role in the domain of the system of checks and balances.

According to Article 10 of the Constitution, the Constitution of Tajikistan possesses with supreme legal power, and its norms have direct application. Laws and other legal acts that contradict to the Constitution do not have legal force. The Constitutional Court determines whether laws and legal acts of the Parliament, the President, the Government, the Supreme Court, the High Economic Court, other governmental and social bodies, as well as treaties of Tajikistan that have not yet entered into legal force, are in conformity with the Constitution.

The Court also resolves conflicts between governmental bodies regarding their competencies and fulfills other powers determined by the Constitution and laws. Decisions of the Constitutional Court are final.



**G. Danielyan**

*Advisor to the Constitutional Court of the RA,  
President of NGO "Constitutional Law Center",  
Doctor of Law Science, Professor*

**E. Shatiryan**

*Lecturer at the Chair of the Constitutional Law of the  
Law Department of Yerevan State University,  
Candidate of Law Sciences, Associate Professor*

**Legal Personality of Non-Governmental  
Organizations  
(Constitutional - Legal Analysis)**

In practice, before the process of judicial challenging of the administrative acts concerning the Teghut mines, the procedural legal personality of the non-governmental organizations, especially from the perspective of "actio popularis", has never been on contemporary lines in our country. It is evident that this problem caused a kind of confusion in judicial legal system, the fact that the adopted judgments not only are not notable by the necessary unification of implementation of the law, but also the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia concerning this issue, have caused diverse interpretation.

It should be mentioned that contemporaneity of this issue, as well as contradicting viewpoints, are also typical for the countries which have great scientific, practical and legislative experience in the constitutional status of non-governmental organizations, which emphasizes the necessity of precise study of the mentioned issues from the constitutional-legal perspective.

The statements and conclusions expressed in this analytical

material may be quite disputable, but they are exclusively dictated by necessity of resolving the accumulated issues by overcoming the stereotypes that hinder effective law-enforcement practice (by the way, as we have assessed, they are typical not only to the national legal system) and by the means of introducing possible identical legal positions likewise. Simultaneously, we have tried to present non-traditional methodology and aspects of study of the issues, as we are sure that neglect of this problem has partially brought to the absence of active and possibly acceptable issues.

Undoubtedly, the issue first concerns the science of administrative procedure, but by the below mentioned statements we shall try to prove that for fully-fledged response to pivotal questions the constitutional-legal basis shall become a subject of a concise discussion. In particular, the following issues shall be touched upon: a) which are the theoretical and constitutional-legal grounds for procedural-legal personality of non-governmental organizations? b) are the legislative acts stipulating the procedural legal personality of the non-governmental organizations vulnerable from the perspective of constitutionality? c) At what rate do the case-law judgments of the European Court of Human Rights (hereinafter ECHR) concern the discussed issue? d) how is this issue regulated by international legal acts and how are they reflected in the international expertise documents, etc.?

From the above-mentioned issues it derives that a number of provisions of legal technique should be touched upon partially which, in our opinion is unavoidable, if we consider that the controversy law-enforcement practice, for some extent, is dictated by the vulnerability of the quality of legal preciseness of the legislative norms. Simultaneously, we touched upon the terms of pivotal significance (legal interest, accessibility of justice, etc.) while trying to reveal their contents and legal value.

#### **Theoretical and constitutional-legal grounds of the procedural legal personality of NGOs**

Usually when speaking about the procedural legal personality, traditionally a parallel is made between two legal statements: constitutional grounds for applying to the Constitutional Court and the institution of restoration of violated rights. By the way, the roots of considering the justice as a remedy for restoration of vio-

lated rights (public and private) stem from the soviet legal system<sup>1</sup>. Of course, the statement, according to which the current legislation is also entirely constructed by the mentioned principle, shall not be considered as lawful, but it is obvious that the fact of the violated right remains as the initial criteria for applying to the court. It is typical that in the legal culture this mentality is generally considered as the only “unconditional” criteria, and in the issue of legal personality of non-governmental organization only the mentioned criteria is taken as grounds in reasoning of the judgments. That is, the approach, according to which only the person, whose rights are violated, can apply to court, is considered fundamental.

Fortunately, the term “justice” is interpreted in wider sense both in the legislation and in the theoretical sources<sup>2</sup>; simply, while discussing the issue of legal personality, in our opinion, the fact that the function of the court cannot be limited only by the examination of the fact of the violated rights and that the right to apply to court cannot be interrelated only with the fact of violation of the right, have been neglected.

Often, when referring to the issue of legal personality of non-governmental organizations, the fact, that such a power can be exhibited to the latter, occurs only in the case when it is endowed with *legal interest*. Although, in the legal enforcement practice, as well as in the national law science, this issue, i.e. the contents of the legal term, has not been touched upon thoroughly. Unfortunately, a stereotype predominates, according to which it is homogeneous, and does not have alternatives and in a number of

<sup>1</sup> See for example, Суд и правосудие в СССР / Под ред. Б.А. Галкина. - М.: “Юридическая литература”, 1981; Конституционные основы правосудия в СССР. Под ред. В. М. Савицкого. - М., “Наука”, 1981.

<sup>2</sup> See for example, Н. А. Кондратенко. Правовая природа и место судебной власти в системе разделения властей (education.law-books.ru/shop/7-11-10/7-11-10-16.doc); М. Р. Гумба. Система конституционных принципов правосудия и формы их реализации в Российской Федерации: Дисс...канд. юрид. наук. - Москва, 2002; Губенок И. В. Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права: проблемы теории и практики: Дисс...канд. юрид. наук. - Нижний Новгород, 2007; О. И. Мамина. Правосудие в механизме правового государства: концепции и реальность: Дисс...канд. юрид. наук. - Тамбов, 2007; Interpretation of the Constitution of the Republic of Armeniagen. edit. G. Harutyunyan A., Vagharshyan, “Irvunk –Right” 2010, pages 896-904, 914-925.

cases, basis for the legal interest prescribed by law and by the charter of the non-governmental organization<sup>3</sup> for this domain is the availability of the provision on target activity.

Equivalent interpretation of the term “legal interest” may have decisive significance from the perspective of providing possible exhaustive answer to the questions put forward. We think that revealing of the contents of this term is correlated with the term “justice”. The comparison of these terms will show that both “subjective” and “objective” interests can serve as grounds for applying to the court. Probably the dual meaning of the term “right” underlies in this disconnection: in particular, “subjective right” is interpreted as a possible behaviour of a legal entity, meanwhile, “objective right” are norms prescribed by certain legal acts<sup>4</sup>. “Objective legal interest”<sup>4</sup> exclusively underlies in the legal personality of certain non-governmental organizations.

In the case of non-governmental organizations the violation of objective right is decisive, as the interest deriving from the public relations is possible only in this case. Even if it is simultaneously accompanied with the violation of the subjective right the latter itself cannot serve as grounds to entitle a non-governmental organization with legal personality. Moreover, in this case it concerns only the subjective right, which exclusively derives from public relations. In other words, the non-governmental organization acts not in traditional sense, judicially protecting of the rights of others or as it is used to say, only based on the principle “*actio popularis*”, but by objective legal interest, i.e. when the objective

<sup>3</sup> The Constitutional Court of the RA referred to the mentioned problem, particularly registering the following; “In a number of countries “Legal interest” is a main standard to bring claim on administrative affairs. The latter in juridical practice has got such a big interpretation that NGOs and other units realizing activities in the order determined by law and acting on civil initiative are given an opportunity to act to protect the collective right if that protection is within the frames of precise objectives. Principally there is such position in RA judicial practice. Particularly the Court of Cassation of the RA in its judgment Ч.1-3275/05/08 as of 30.10.2009 has expressed the following legal position; “In the following case Nature Protection NGO “Ecodar” from the point of view of Aarhus Convention is a “Stakeholder” and consequently enjoys the right of judicial protection regarding the Nature Protection” (Article 8 of the judgement У.1.1-906 as of 07.09.2010 of the Constitutional Court of the RA).

<sup>4</sup> See for example, Григорьева И. В. Теория государства и права: учебное пособие. - Тамбов, 2009 (4.1.2); Абдулаев М. И. Теория государства и права: учебник (издание второе, дополненное). - Москва, 2004 (6.4); Малько А. В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях: учебное пособие. - “Проспект”, 2010 (8.2).

right is violated. In addition, the violation of the objective right is not always accompanied with the violation of subjective rights.

But this is not enough for revealing the essence of the objective legal interest. It shall be mentioned that any violation of objective right cannot serve as grounds for the legal personality of a non-governmental organization. It can be exclusively violation of objective right which is of public importance, derives from the public relations, and where the non-governmental organization has its “sufficient interest” proceeding from objectives stipulated in the charter. Meanwhile, the term “sufficient interest” is envisaged in Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (hereinafter the Aarhus Convention) and in the expertise documents concerning its interpretations<sup>5</sup>. In our opinion, the above-mentioned statements, at the same time, serve as grounds for receding from the position, according to which, as if “legal interest” and “sufficient interest” terms are identical.

Based from the pragmatic reasons, in practice, such a mentality prevails according to which the types of legal interest are of no scientific practical value, and that any legal interest itself may serve as sufficient grounds for considering the legal personality of non-governmental organization as legitimate. Meanwhile, this is a wrong notion as the non-governmental organization cannot protect others interests judicially only on the basis of subjective legal interest, as it will definitely contradict to the principle of competitiveness and will not derive from the essence of constitutional right to unite people.

Likewise, a private individual cannot protect the rights of others based on objective legal interest. In all cases, when the latter stands in protection of interests of others, in classical sense, it cannot be considered as absence of subjective legal interest. In other words, we cannot insist that the interests of the legal representative and its ward are strictly dissociated.

We do not exclude the possibility of implementation of the principle “*action popularis*” but, in our opinion, it is exclusively

<sup>5</sup> See paragraph 2 of the article 9 of Aarhus Convention. Руководство по применению конвенции ЕЖКООН “О доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды” в Кыргызской Республике/авторы-сост. О. Печенюк, С. Борцова, Е. Гаврилова. - Бишкек, Алматы, 2007, 2.2.

applicable for protection of public interests regarding the competent responsible state structures, and partially, as we mentioned, in the case of non-governmental organizations likewise. For instance, the Human Right Defender is authorized to challenge the normative legal acts in the Administrative Court (Article 136, Part 3 of the Administrative Procedural Code of the Republic of Armenia) but it is obvious that it does not concern randomly chosen normative legal acts which brought to the violation of objective right but exclusively such legal acts where any subjective right or freedom of a person is violated.

In our opinion, the issue why the non-governmental organizations can be authorized to apply to the court on the basis of objective legal interest is quite relevantly substantiated in the Decision DCC 906 of the Constitutional Court of the Republic of Armenia of September 7, 2010, which we shall refer to below.

Let us follow up the question if the only prerequisite to apply to the court is violation of the right of a subject of law. The analysis of the acting legislation, in particular, specific norms of the Civil Procedure Code of the Republic of Armenia and Administrative Procedure Code of the Republic of Armenia, unambiguously state that violation of the right cannot be the only prerequisite to apply to the court. Thus, special proceeding cases examined according to the rules of the civil procedure (Articles 164-204.8 of the Civil Procedure Code of the Republic of Armenia) as a rule do not concern only the fact of violation of the right but also the dispute between the parties, and in the frames of administrative procedure, the administrative bodies who have the dispute on competence, can apply to the court in the frames of administrative procedure, if the dispute cannot be decided by supremacy procedure (Article 3, Point 2,4 of Administrative Procedure Code of the Republic of Armenia).

Simultaneously, we cannot neglect the current developments and not take as grounds the fact that, in the basis of legal personality of non-governmental organizations, the question of legitimacy of protection of the rights of others only underlies; not only the theoretical disputes but also the court judgments touch upon the issue of legal personality of the latter. Thus, just from pragmatic considerations let us touch upon the issue also from this aspect.

First, we would like to state that in the case there is no need to decide against the notion of objective legal interest. Simply, comparing the above mentioned questions it is appropriate to bring forward the following approach: the non-governmental organizations can apply to the court to protect the rights of others, i.e. to perform on the grounds of the principle of “actio popularis” only in the case when the mentioned subjective rights are involved and is subordinated to the public interests and derive from the public legal relations.

At the same time, we would like to note that while deciding legal personality of non-governmental organizations it is not rather lawful to make only Articles 18 and 19 of the Constitution subject of discussion. Likewise, we cannot expect a comprehensive answer if we consider Article 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms as a legal ground. The problem is that the mentioned legal norms exclusively concern the fundamental rights of an individual and the procedure rules are stipulated as much as they are assessed as guarantees of the right to access to justice. The notion, that the mentioned norms generally precisely regulate the rule of applying to court, is not grounded. Simply these norms play a principle role for the acting legislation concerning protection of human rights and pre-determine their contents. We think that the approach, according to which the provisions of Article 42.1 of the Constitution, concerning the implementation of rights and freedoms of natural entities against the legal entities, is not grounded and serves as sufficient grounds for legal entities, as well as legal status of non-governmental organizations in general, and legal personality, in particular, from the perspective of exhaustive decision. If we follow this logics then we must exclude endowing the legal entities with such a competence, which is not typical to the natural entities, meanwhile a number of authorities, which are typical to entrepreneur domain are already prescribed for the legal entities. The same situation is observed also in the administrative domain.

Generally, touching upon the issue of interrelations of the Constitution and legislation, in our opinion from scientific-practical regard such poor terms as “are developing”, “are clarifying”, etc. are implemented. The Constitution, which is endowed with supreme legal force, cannot be “developed” or, moreover, “be

clarified” by current law; merely, the acting legislation ensures implementation of the Constitution. And in the case when they ensure the legal definiteness, it, by its merits, is not identical with the development or specification, as ensuring of legal definiteness is also the requirement of the Constitution; consequently, once again we deal with ensuring of implementation of the provisions of the Constitution.

Now let us touch upon the legal grounds. In respect of the status of Non-Governmental Organizations, the provisions of the RA Law on Non-Governmental Organizations (hereinafter Law) contain some non-identical expressions, which cause misunderstanding. For instance, pursuant to Article 15, Part 1, Point 3 of the Law (by the way, this point is precisely preserved although Article 15 was amended on April 14, 2011 by the RA Law LA-82 on making amendments in the RA Law on Non-Governmental Organizations), for implementing the objectives prescribed by the Charter, the Non-Governmental Organization, by the procedure prescribed by Law, is authorized “to present and protect the rights and lawful interests of its members in other organizations, in court, state and self-government bodies”.

First, let us note that such a definition of the mentioned norm of the Article by itself causes a number of problems. Let us refer to some of them:

- 1) non-governmental organizations cannot be limited only by protection of rights and lawful interests of its members only in the court, and *state* and self-government bodies as Article 18 of the RA Constitution does not stipulate any reservation concerning protection of rights, and mentions unequivocally “judicial as well as other state bodies”.

It is obvious that besides the court “other state bodies” are not the only state and local self-government bodies. Moreover, the term “state bodies” stipulated by the RA Constitution involves also “local self-government bodies” which is revealed in a number of decisions of the RA Constitutional Court. Merely, the constitutions, which served as theoretical grounds for the national Constitution, gave preference to the term “public bodies” which is more felicitous. Unfortunately, because of irrelevant translation the term “public” was replaced by the term “state” and word combinations in the entire text of the RA Constitution. In particular, as

a result until now the term “state interest” stipulated in Article 103 of the RA Constitution causes serious disagreements which would not occur in the case of “public interest”.

- 2) it is incomprehensible what criteria the issue of protection of the freedom of individuals has been ignored by. By the way, this is not the only legislative act, where, unfortunately, while referring to the possible and admissible behaviour of the person the legislator is limited only by rights, meanwhile more than a dozen of the articles of the Constitution and the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms consider rights and freedoms as absolutely adequate legal terms, as well as from the perspective of their protection.

Meanwhile, it should be mentioned that the terms “freedom” and “right”, if they are identical by the content criteria (in both cases possible and admissible behaviour is meant), they are not quite identical from the aspect of essence, interest and frames of the obligations of the person towards the state, and, unfortunately, this circumstance is sometimes neglected.

Anyhow, Article 15 of the Law deals with protection of “NGO and its members’ rights and lawful interests”, which pursuant to Decision DCC - 907 of the RA Constitutional Court of September 7, 2010, does not exclude that in case of availability of relevant legal regulations (we shall refer them later), the non-governmental organization with legal interest is also authorized to protect the rights and freedoms of others.

Let us now analyse the above-mentioned norm exclusively by means of methodology of comparison of the provisions of Law. When touching upon the mentioned Article 15, Part 1, Point 3, we shall notice nearly without reservation that such a groundless position prevails, according to which the Law, even by wording, excludes protection of the rights of others, though the RA Constitutional Court stated that such exclusion should not be made.

Let us point out that Article 3, Part 1 of the Law stipulates the status of the non-governmental organization in different way: “Non-Governmental Organization (hereinafter Organization) is a non-profit non-commercial organization which does not allocate its dividends between the participants of (non-commercial) organization, which is a type of public union, where on the basis of

common interest, in accordance with procedure prescribed by law, natural entities as, citizens of the Republic of Armenia, foreign citizens, stateless persons, united for implementation of non-religious, spiritual or material activities, **for protection of their rights and rights of others** (highlighted by us), providing material and non-material assistance to the society and its certain groups, for exercising other social utility activity.”

In this concern, we would like to submit two clarifications:

1. First, in the expression “their rights and rights of others”, the conjunction “and” has precise legal meaning. In particular, pursuant to Article 45, Part 10 of the RA Law on Legal Acts, “While listing the terms, when availability of all listed terms is mandatory, the conjunction “or” shall not be used. In this case, the conjunction “and” shall be used”. Hence, the status of a non-governmental organization can be fully fledged and be in conformity with the requirements of the Law only in the case of simultaneous availability of the two terms, when the latter is competent to protect its as well as others’ rights and lawful interests,
2. even when a point of view comes into existence according to which the Law contains contradicting each other provisions, which the RA Constitutional Court justifiably does not agree with, then problem does not occur, as the RA Law on Legal Acts contains such precise regulations regarding the cases when such kind of contradiction is present.

Thus, **in case of** contradiction of normative acts having equal legal force or **in case of contradiction of different parts of the same legal act** (highlighted by us), state and local self governments, in their relations with natural and legal entities, shall implement the normative legal act or its part preferable for the natural and legal entities”.

Let us notify that in the judgments the above-mentioned Articles are referred to but as a result only Point 3 of Part 1 of Article 15 in interpreted,

3. The subject of law, which shall exercise “social utility activity”, cannot be restricted only by the issue of protection of its rights and rights of its members.

Though, we are more inclined to conclude that there is no contradiction between the mentioned articles, they simply com-

plement each other, as the legal opportunities for prescribing the rights envisaged by Article 15 are not exhaustive. In this case, the fact, that regulation of the issue of legal personality of non-governmental organizations evolved, in our opinion, by primitive and abstract legal notions, remains a matter of concern.

In particular, it has been identified with protection of rights of others, which as we have noticed, is too capacious and polyhedral legal institution and cannot be comprehended relevantly and thoroughly by mere expression “protection of the rights of others”.

Naturally, in the system of legal grounds, the norms of the Constitution play pivotal role, but in this case, as we have already mentioned, the constitutional grounds for the right of the non-governmental organization to apply to the court cannot be restricted merely by Articles 18 and 19 of the Constitution; they are more comprehensively revealed in the above mentioned Decision of the Constitutional Court. Further we shall refer to the norms of international law and case law judgments of the international courts.

#### **Constitutionality of legislation in respect of legal personality of non-governmental organization**

When touching upon the constitutionality of the Aarhus Convention, the RA Constitutional Court in Point 2 of its Decision DCC – 269 of December 29, 2000 prescribed that the Republic of Armenia obtained a number of obligations and among them “in the frames of the interstate legislation to ensure the most facilitated opportunity to restore the violated rights of a person prescribe by Convention by the means of judicial system or independent body, up to formation of relevant system for abolition or reduction of financial or other obstacles of accessibility of justice”.

But in respect of judgments adopted concerning the Teghut mines, the issue of constitutionality of expression “his” after the word “is violated” of Article 3, Part 1. Point 1 of the Administrative Procedure Code of the Republic of Armenia, by the Decision DCC 906 of the RA Constitutional Court of September 7, 2010; necessity arose to touch upon cardinally the issue of legal personality of the non-governmental organizations. In particular, analysing the challenged norm and comparing them with the provisions of Article 18 of the Constitution, the Constitutional Court found that

the norm is in conformity with the Constitution of the Republic of Armenia in the scopes of legal positions expressed in the mentioned Decision.

Getting ahead, let us note that the Constitutional Court came to the lawful conclusion that the challenged norms of Article 15 of the Law on Non-Governmental Organizations of the Republic of Armenia, as well as Article 3 of the Administrative Procedure Code of the Republic of Armenia do not exclude protection of the rights of others by the non-governmental organizations in the case of legal interest in accordance with the principle of “*actio popularis*”. Moreover, according to the mentioned Decision, the provisions prescribed in Articles 18 and 19 of the Constitution can serve as grounds for such a conclusion, which also do not exclude “the possibility of applying to the court to protect the other person’s violated rights”.

Above we touched upon the issue that by its decision, the Constitutional Court substantiated on which legal criteria the right to apply to court for protection of others’ right by certain non-governmental organizations has been dictated. In this part of study we would like to present the reasons of the Constitutional Court, which, according to us, are of great legal value.

Thus, pursuant to the mentioned decision, “non-governmental organizations are element of the civil society and in the frames of social constructions have their specific place. The role of the latter is not an end in itself, as, first, the activity of units is prescribed by the Constitution and the European Convention of Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, secondly, the non-governmental organizations have the function to accomplish the private interests and demands of collectives and individuals, among them also the function of participation in the public government, thirdly, with the help of non-governmental organization the society is enabled to establish control and review over the state and local self government”.

**Legal positions stipulated in the Aarhus Convention and other international legal documents in respect of the principle of “*actio popularis*”.**

The right of the non-governmental organizations to apply to the court on the issues of protection of others’ rights on environ-

mental issues often are fully correlated with the Aarhus Convention. Although in this case a special attention shall be drawn to an important circumstance that the Aarhus Convention does not concern all environmental domains but only one specific segment.

In compliance, Article 9 of the Aarhus Convention, titled “Access to Justice”, concerns disputes, which only occurred in the cases concerning the participation of public in adopting decisions on environmental issues by the competent bodies of the Party. In compliance, Article 9 of the Aarhus Convention refers to Article 6. Thus, in accordance with Article 9, each Party shall, within the framework of its national legislation, ensure that the members of public concerned, “shall have access to a review procedure before a court of law and/or another independent and impartial body established by law, to challenge the substantive and procedural legality of any decision, act or omission subject to the provisions of article 6 and, where so provided for under national law and without prejudice to paragraph 3 below, of other relevant provisions of this Convention”.

Thus, the Aarhus Convention, which exclusively concerns the issues of information and public participation in decision-making concerning the environment, regulates the access to justice exclusively from the perspective of the mentioned domains.

Although it is more than logical that, by merits, legal personality of a non-governmental organization in the certain case of objective legal interest is considered quite lawful. In this case, this is a matter of principle; it is not important that in what certain cases the Aarhus Convention considers possible and legitimate the legal personality of non-governmental organizations in the cases not directly referring to its or its members’ rights and freedoms; it is important that such legal personality is generally considered as legitimate.

Moreover, a number of international legal documents referring to the issue consider precisely legitimate the legal personality of the above mentioned character of NGOs and have considered reasonable to prescribe it by national legislation. In particular, the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) expressed the following position, “It is of primary importance that each person is authorized to challenge the deci-

sion on the grounds that it violates his/her rights. Although, if the decision has not directly violated the rights of a person, then granting of possibility of challenging is the matter of the regulation of interstate legislation”.

In compliance with the Order (2004)20 “On judicial review of administrative acts adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004. “Member States of the Council of Europe<sup>6</sup> encourage to examine the issue whether the access to judicial review should be guaranteed also for other Unions or other persons or bodies which are competent to protect collective or community interest”. Each state is empowered to enlarge the framework of the persons empowered to initiate examination of the case and to involve, for instance, third persons whose interests may be affected by the administrative act<sup>7</sup>.

At the same time the above mentioned Order is applicable only for the cases when the rights and interests are directly affected. This means that there should be an obvious interrelation between an administrative act and appropriate rights and interests. If the relation between the challenged act and violated right is insignificant and distant, then the present Order is not applied...<sup>8</sup>

In this concern, the legal positions of a number of cases of the European Court of Human Rights are noteworthy<sup>9</sup>. Before referring to specific cases, we would like to mention that even though no article, directly referring to environmental rights, is stipulated in the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms but it does not hinder protection of the latter by the means of referring to a number of articles of the Convention<sup>10</sup>. So, for example in the case “Hatton and others versus the United Kingdom” the European Court noted, “There is no

<sup>6</sup> See Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts (Adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909th meeting of the Ministers' Deputies).

<sup>7</sup> See in the same place, Explanatory memorandum, II.B.2. Access to judicial review, Principle 2.a, p.37-38.

<sup>8</sup> See Explanatory memorandum..., p.39, *Balmer-Schafroth* judgment, 1997.

<sup>9</sup> By the way one of them is directly mentioned regarding the above mentioned order (Explanatory memorandum..., p.39, *Balmer-Schafroth* judgment, 1997).

<sup>10</sup> In the practice of European Court of Human rights there are cases regarding the protection of environmental right “Fadeeva versus Russian Federation” (N 55723/00), “Dubetskaya and others versus the Ukraine” (N 30499/03), “Sefa Takshin and others versus Turkey” (N 46117/99), “Jacomelli versus Italy” (N 59909/00) and a number of other cases.

explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8”<sup>11</sup>.

The European Court regarding the case “Lopez Ostra versus Spain” noted: “The article 8 could have included the right of protection of severe pollution because the mentioned problem may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health”<sup>12</sup>.

“Guerra and others versus Italy” like the above mentioned case referred to the pollution of the environment and the European Court noted: “The direct effect of the toxic emissions on the applicants' right to respect for their private and family life means that Article 8 is applicable”<sup>13</sup>.

Regarding the discussed issue concerning the judgment *Balmer-Schafroth and others v. Switzerland*, the European Court noted: “The applicants did not for all that establish a direct link between the operating conditions of the power station which were contested by them and their right to protection of their physical integrity, as they failed to show that the operation of Muhleberg power station exposed them personally to a danger that was not only serious but also specific and, above all, imminent. In the absence of such a finding, the effects on the population of the measures which the Federal Council could have ordered to be taken in the instant case therefore remained hypothetical. Consequently, neither the dangers nor the remedies were established with a degree of probability that made the outcome of the proceedings directly decisive within the meaning of the Court's case law for the right relied on by the applicants. In the Court's view, the connection between the Federal Council's decision and the right invoked by the applicants was too tenuous and remote. Accordingly the part 1 of the article 6 of the Convention is not applicable for this case”<sup>14</sup> (loc. cit., page 1359, paragraph 40).

The Court expressed similar position concerning the case of

<sup>11</sup> See *Hatton and others v. the United Kingdom* (judgment of 8 July 2003, p. 96).

<sup>12</sup> See *Lopez Ostra v. Spain* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 54-55, ¶ 51).

<sup>13</sup> See *Guerra and others v. Italy* (judgment of 19 February 1998, p. 227, ¶ 57 (Reports of Judgments and Decisions 1998-I).

<sup>14</sup> See *Balmer-Schafroth and others v. Switzerland* (judgment of 26 August 1997).



Athanassoglou and others v. Switzerland (06.04.2000). In this case in connection with the challenged violation of Article 13 of the Convention, the Court noted: “As in relation to Article 6, Part 1 it is not for the Court to examine in the present case the further, hypothetical question whether, in the event of an arguable claim of violation of Articles 2 and 8 as a result of the operation of the Beznau II nuclear power plant, the Civil Code action relied on by the Government would have provided an effective remedy for the purposes of Article 13.<sup>15</sup> The Court has found that Article 13 is not applicable to the present case.

It is characteristic that 5 judges of European Court have presented joint opinion on the present case in which it is particularly mentioned: “The nature of administrative decisions to grant or refuse applications for licences to operate nuclear power plants does not mean that they should be exempt from judicial review; on the contrary, the dangers presented to the environment and the population by such installations make it, if anything, more necessary for such decisions to be subject to review by an independent and impartial tribunal in adversarial proceedings aided, of course, by expert evidence. Without judicial review the resolution made by the executive body cannot be appealed to the domestic Courts. To our minds, it was for the domestic courts to assess whether the applicants had established a sufficiently close link between the operation of the power plant and their rights, in particular to life and to physical integrity. By substituting its own (judicial) assessment for that of a non-existent domestic court, we consider that our Court has effectively reversed the subsidiarity principle on which its case-law is largely based. It has in effect acted as a court of first instance; yet paragraph 51 of the judgment, for instance, shows the extent to which the analysis which the Court had to carry out was of a technical nature. By allowing a governmental body to act as both judge and party, it has not taken the principle of the rule of law expressed in the Preamble to the Convention to its logical conclusion. It is obviously prudent to avoid an *actio popularis*. It is in our view, however, preferable for the national courts who are better placed, rather than the European Court, to

<sup>15</sup> See European Court of Human Rights- Selection of judgments (1979-2000), Yerevan 2002, pages 85-87.

decide whether appeals such as the applicants' amount to that type of action...<sup>16</sup>”

Another important issue. The RA Constitutional Court referring to the above mentioned problem and concluding that international legal documents and the Constitution as well as the acting legislation, in case of availability of objective legal interest, do not exclude legal personality of non-governmental organizations, nevertheless has expressed a legal position according to which “The RA Administrative Procedural Code for the interested non-governmental organizations (endowed with with appropriate regulatory competence) as a legal entity can prescribe the cases and the procedure of realization of the right apply to court for the violated right of persons in that domain taking into consideration the tendencies of current European development in respect of institution of “*actio popularis*” complaints. Such legal regulation would contribute not only to protection of violated rights and legal interests including the effectiveness of judicial protection but also would increase the role of non-governmental organizations as element of civil society. Moreover, while prescribing the cases and procedure of applying to the Court or to other bodies and officials for protecting other persons' violated rights, only such NGOs should be taken into consideration, ***the objectives of which, is protection of collective and community specific interests***”.

Hence a question arises. Could the Court of General Jurisdiction, in the case when the mentioned questions had not yet received fully fledged legal regulation, examine the administrative case and adopt a judgment? Judging from the specific judgment, the Court preferred the option according to which the acting legislation excludes the opportunity of judicial protection of other persons' rights by non-governmental organizations by declining the claim of the organization<sup>17</sup>.

We think that the above mentioned situation simply obliges that as a result of improvement of legislation grounds for termination of examination of a case, as absence of legislative regulations conditioned with the legal position of the Constitutional Court, shall be prescribed. Such legal decision, from one hand, may improve the quality of decisions of Constitutional Court, and from

<sup>16</sup> See in the same place, page 88.

<sup>17</sup> See in the same place, pages 89-90.

the other hand, may make the activity of a legislative body more efficient and responsible. At the same time, the draft on making amendments in the RA Law on NGOs, by which the latter will be empowered to protect others' rights, is at least worthless to put into circulation. It will be too primitive and a "successful" attempt to tangle really complicated issues.

**Г. Даниелян**

*Советник Конституционного Суда  
Республики Армения,*

*Председатель Совета Центра конституционного права,  
доктор юридических наук, профессор*

**Э. Шатирян**

*Лектор кафедры конституционного права  
юридического факультета  
Ереванского государственного университета,  
кандидат юридических наук, доцент*

### **Процессуальная правосубъектность общественных организаций (конституционно-правовой анализ)**

#### **Резюме**

В статье рассматривается проблема процессуальной правосубъектности общественных организаций по конституционно-правовым аспектам. Авторы высказывают точку зрения, согласно которой для определения круга процессуальных полномочий общественных организаций недостаточно анализировать лишь право лиц обращения в суд с целью защиты своих нарушенных прав. Безусловно, права и свободы граждан и человека одновременно распространяются и на юриди-

ческие лица, в том числе - на общественные организации. Однако из этого вовсе не следует, что последние не могут иметь более широкие права в том случае, когда речь идет о защите прав граждан.

Авторы обосновывают вывод о том, что процессуальная правосубъектность общественных организаций, в основном, обусловлена уставными задачами общественных организаций. Однако этот вопрос нуждается в конкретизации в законодательном порядке.

В статье подробно анализируется судебная практика, раскрыты социально-психологические предпосылки неадекватного восприятия основополагающих решений Конституционного Суда РА. В то же время авторы представляют свои соображения по поводу улучшения законодательства о статусе общественных организаций.

С точки зрения правосубъективности общественных организаций отведено существенное значение вопросу объективной правовой заинтересованности. Последнее рассматривается как правомерная заинтересованность, которая направлена на защиту общественных интересов, в том числе и в таких случаях, когда субъективное право не нарушено, однако находится в опасности. Таким образом, публичный характер деятельности общественных организаций обуславливает их полномочия в процессуальных отношениях и предоставляет последним право представлять не только свои интересы и интересы своих членов, но и сугубо публичные интересы. А авторы как раз обосновывают, что, в отличие от субъективных прав, как правило, нарушение объективных, приводит к нарушениям публичных интересов, в защите которых заинтересованность общественных организаций вполне объяснима.

Авторы рассмотрели проблемы правосубъективности только по правовым аспектам, в то же время, проанализированы те социально-политические аспекты, которые тесно связаны с юриспруденцией и позволяют обеспечивать комплексность научного анализа.



**A. Rodina**

*Dr. Jur., Docent, Vice-dean of the Faculty of Law,  
University of Latvia*

**A. Spale**

*Mg. Jur., Assistant to the President  
the Constitutional Court of the Republic of Latvia*

### **Constitutional Status of the Constitutional Court of the Republic of Latvia**

The constitutional status of the Constitutional Court in Latvia is defined in one Article of the Satversme of the Republic of Latvia (hereinafter – the Satversme) or the Constitution, i.e., Article 85. It provides that “[i]n Latvia, there shall be a Constitutional Court, which, within its jurisdiction as provided for by law, shall review cases concerning the compliance of laws with the Constitution, as well as other matters regarding which jurisdiction is conferred upon it by law. The Constitutional Court shall have the right to declare laws or other enactments or parts thereof invalid. The *Saeima* shall confirm the appointment of judges to the Constitutional Court for the term provided for by law, by secret ballot with a majority of the votes of not less than fifty-one members of the *Saeima*”<sup>1</sup>.

Article 85 of the Satversme is the source for the legitimacy of the Constitutional Court which substantiates and justifies the existence of the Constitutional Court among other constitutional institutions. The legal status of the Constitutional Court (including its mandate) excludes the possibility of establishing such an institution by adopting an ordinary law, as that would cause collision with

<sup>1</sup> The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>

other articles and principles of the Satversme. Likewise, the provision of the legal status of the Constitutional Court in the Constitution is the foundation for its continuous (uninterrupted) functioning, which is ensured and safeguarded by the complex procedure for amending constitutional provisions<sup>2</sup>.

Article 85 of the Satversme consists of three sentences, which contain the basic rules for functioning of the Constitutional Court. This article is very brief and complies with the laconic style typical of the Satversme in general. However, at the same time one can support the view that Article 85 of the Satversme has created “a solid and sufficiently constitutional basis for the functioning of the Constitutional Court”<sup>3</sup>.

This article aims to analyse the constitutional level regulation of the Constitutional Court, outlining and highlighting the case law of the Constitutional Court to explain relevant aspects.

#### **1. Enshrining the Legal Status of the Constitutional Court in the Satversme**

The constitutional regulation of Latvian state is still governed by the Satversme of the Republic of Latvia of 15 February 1922<sup>4</sup>. Following the restoration of Latvia’s statehood on 4 May 1990<sup>5</sup>, the Constitution was reinstated in full and came into force on 6 July 1993, when the 5<sup>th</sup> Saeima [Parliament] convened for its first sitting. Latvia’s constitution is among the oldest of those in force in Europe, which, even though adopted 90 years ago, can be considered to be one of the most democratic and deepest as to its contents.

Till 5 June 1996 Article 85 of the Satversme was expressed in the following wording: “Juries exist in Latvia on the basis of a spe-

<sup>2</sup> Constitution (articles 76 and 77) provides, that the *Saeima* may amend the Constitution in sittings at which at least two-thirds of the members of the *Saeima* participate. The amendments shall be passed in three readings by a majority of not less than two-thirds of the members present. If the *Saeima* has amended the first, second, third, fourth, sixth or seventy-seventh Article of the Constitution, such amendments, in order to come into force as law, shall be submitted to a national referendum. The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>

<sup>3</sup> Endziņš A. Latvijas Republikas Satversmes tiesas loma Latvijas Republikas Satversmē noteikto vērtību aizsardzībā. Grām.: Konstitucionālās tiesas loma valsts konstitūcijā nostiprināto vērtību aizsardzībā. Rīga: TNA, 2007, 8. lpp.

<sup>4</sup> Latvijas Republikas Satversme. Likumu un Valdības rīkojumu krājums. 1922, 12. Burtnīca, Nr. 113.

<sup>5</sup> Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu: LPSR Augstākās padomes deklarācija. Ziņotājs, Nr. 20, 17.05.1990.

cial law". However, juries were not established in Latvia. Thus, Article 85 of the Satversme and the legal provisions it contained could be seen as static legal provisions, which were never (until exclusion from the Satversme) implemented.

In Latvia, starting with the foundation of the state on 18 November 1918 till the very 17 June 1940, similarly to the majority of European states, the idea of constitutional control was not recognised, thus a special institution of constitutional control was not established in Latvia during this period. Czechoslovakia and Austria, having established special constitutional courts, were exceptions<sup>6</sup>. At the Constitutional Assembly (an institution established on 1 May 1920 for drafting the Satversme), when the text of the Satversme was debated, the idea (concept) that in general an institution could "stand above" the parliament was not acceptable to the majority. In accordance with the dogma of parliamentary supremacy, dominant at the time, the parliament was granted the role of the dominant institution of state power, the issue of establishing a special institution for constitutional control was not proposed at the Constitutional Assembly. The view prevailed that the law, which was in force, "shall be enforced without hesitation and doubt by all public institutions and officials, also all citizens to whom it applies; neither private persons, nor public institutions shall have any legal right to doubt or contest the power of law [...]"<sup>7</sup>. And yet, the legal community of the time did not fully forget the idea of constitutional control. For example, in the 1930s Member of the Saeima Šīmanis spoke of the need to establish a special institution for safeguarding the Satversme<sup>8</sup>. Another attempt to establish a special institution of constitutional control followed in 1934, when on 27 February the Saeima Public Law Committee discussed the proposal submitted by Member of the parliament H.Štegmans on adding Article 86<sup>1</sup> to the Satversme, envisaging that "a state court shall exist, which, functioning on the

<sup>6</sup> Kudej B. Legal History of Czechoslovakia: from its Creation in 1918 to its peaceful separation in 1992. *International Journal of Legal Information*, 1996, Vol. 24, p. 75.; *The Constitution of Czechoslovakia. The Constitution Review*, 1920, Vol. 4, p. 245-249.; Cappelletti M. *Judicial Review in the Contemporary World*. USA: The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1971, p. 72.

<sup>7</sup> Dišlers K. *Ievads administratīvo tiesību zinātnē*. Rīga: TNA, 2002, 223.lpp.

<sup>8</sup> Endziņš A. *Tiesu sistēmas un politikas saskarsme un dinamika*. *Jurista vārds* Nr. 9 (242), 07.05.2002.

basis of a separate law, shall decide on the compliance of laws with the Constitution, as well as the compliance of the regulations and orders of the Cabinet of Ministers with the Satversme"<sup>9</sup>. This proposal did not gain support, as only one of twelve members of the parliament voted for it.

The political and legal processes at the end of the 1980s and the beginning of the 1990s opened the possibility to initiate discussions in Latvia about the establishing an institution of constitutional control. The first legal act of constitutional level, envisaging the establishment of a constitutional court is the declaration adopted by the Supreme Council of the LSSR on 4 May 1990 "On the Restoration of the Independence of the Republic of Latvia". The second sentence in its Para 6 provided that in cases of "[d]isputes over the issues regarding the application of a legal act shall be resolved by the Constitutional Court of the Republic of Latvia"<sup>10</sup>. Later, though, the law of 15 December 1992 "On Judicial Power" envisaged entrusting the Supreme Court with the function of constitutional supervision<sup>11</sup>. Quite soon the political and legal thought gave up the idea of entrusting the right of constitutional supervision to the Supreme Court, starting to develop a concept of a special – Constitutional Court. In 1994 the draft law on the Constitutional Court was elaborated at the Ministry of Justice and submitted to the Saeima.

Prior to adopting a special law on the Constitutional Court, amendments had to be introduced to Satversme and the special status of the Constitutional Court had to be enshrined in the constitution of the state, which was called by A. Endziņš, the first President of the Constitutional Court, a "peculiar experiment" and a "risky step", because the Constitutional Court had to fit or squeeze into the system of institutions already executing the state power<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Akmentiņš R. *Latvijas Satversmes reforma*. *Jurists*, 1934, Nr. 5 (57)135.sleja.

<sup>10</sup> Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu: LPSR Augstākās padomes deklarācija. *Ziņotājs*, Nr. 20, 17.05.1990.

<sup>11</sup> Par tiesu varu: LR likums. *Ziņotājs*, nr. 1, 14.01.1993.; Muižnieks J. *Par Satversmes tiesu kā Satversmes garantu*. *Latvijas Vēstnesis*, pielikums *Jurista vārds*, 1996. 31. oktobris, nr. 24 (38); Levits E. *Starp tiesību normu un tiesisko realitāti*. *Diena*, 1996. 10.oktobris; Apsītis R. *Individuālo pieteikumu iespējamais ceļš*. *Latvijas Vēstnesis*, 1997. 8. jūlijs, nr.175/177 (890/892).

<sup>12</sup> Endziņš A. *Latvijas Republikas Satversmes tiesas loma Latvijas Republikas Satversmē noteikto vērtību aizsardzībai*. *Grām.: Konstitucionālās tiesas loma valsts konstitūcijā nostiprināto vērtību aizsardzībā*. Rīga: TNA, 2007, 7. lpp.

Upon starting discussing the wording of Article 85 of the Satversme at the Saeima, A. Endziņš, Member of the parliamentary deputy and rapporteur, drew the attention of those present to the necessity of including this provision in the Satversme, explaining in detail the need to introduce such amendments and why such a judicial institution could not exist without including the corresponding legal provisions in the Satversme, “[...] in order for the Constitutional Court to work and for its rulings to be legitimate also from the constitutional perspective, it must be clearly said in the Satversme of the Republic of Latvia, that Constitutional Court exists in Latvia, and that it, within the competence set in the law, examines the compatibility of law with the Satversme, as well as other cases placed in its jurisdiction with the Law on the Constitutional Court, - and, namely, that the Constitutional Court has the right to declare a law, other enactments or their parts invalid, being incompatible with the Satversme, and also that the Saeima appoints the Justices of the Constitutional Court for a definite term. To avoid contradiction with another article of the Satversme, which stipulates that judges are cannot be removed from office, i.e., that they act in tenure. To avoid contradiction here, such amendment would be necessary”<sup>13</sup>.

While drafting the wording of Article 85 of the Satversme two issues were discussed predominantly: the mandate of the Constitutional Court and the procedure for appointing the justices.

Rejecting the proposal “[...] that the Constitutional Court shall not declare a law or its part as invalid, if these are incompatible with the Satversme, but shall have the right suspend fully or partially the functioning of the law [...]”<sup>14</sup>, because, allegedly it was “[...] dangerous in our current, politicised situation to set up in this country a third structure of power, which might hinder our political, social and economic reforms [...]”<sup>15</sup>; European states were referred to as models and it was stated that “nevertheless, there should be an institution for resolving a dispute: whether incom-

<sup>13</sup> Latvijas Republikas 6. Saeimas ziemas sesijas sestā sēde 1996. gada 8. februārī. [http://www.saeima.lv/steno/st\\_96/st0802.html](http://www.saeima.lv/steno/st_96/st0802.html)

<sup>14</sup> Latvijas Republikas 6. Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996. gada 11. aprīlī. [http://www.saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://www.saeima.lv/steno/st_96/st1104.html)

<sup>15</sup> Latvijas Republikas 6. Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996. gada 11. aprīlī. [http://www.saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://www.saeima.lv/steno/st_96/st1104.html)

patibility with the Satversme exists or not. Otherwise, if we don't do it, then, apparently, there is no need for such an institution as the Constitutional Court, and we should stop breaking lances over this altogether”<sup>16</sup>. The discussions allow concluding that in principle an important decision was made to develop the European model of constitutional control. Likewise, the proposal that “[...] the Justices of the Constitutional Court shall be appointed with the majority of two thirds at sittings, attended at least by two thirds of the Saeima members, i.e., in the same way as we can amend the Constitution itself”<sup>17</sup> was not supported.

Following the debates in the Saeima on 5 June 1996 the law “Amendments to the Satversme of the Republic of Latvia” was adopted, which amended Article 85 of the Satversme, and the Constitutional Court Law<sup>18</sup>. Since 5 June 1996 Article 85 of the Satversme has not been amended.

By establishing a special judicial institution – the Constitutional Court, Latvia chose to create an institution of constitutional control in compliance with the European model, which contrasts as to some aspect in evolution (origins) and to the contents with the first historical model – the American. However, notwithstanding the differences of the American and European models of constitutional control<sup>19</sup>, in both of them the respective judicial institutions are entrusted with relevant and even delicate task “to decide political issues in legal terms”<sup>20</sup>. The Constitutional Court has the features typical of the European model of constitutional control: centralisation, implementation of abstract constitutional control, as well as the possibility of preventive (*a priori*) control alongside the repressive (*a posteriori*) control, *erga omnes* power of its judgements.

<sup>16</sup> Latvijas Republikas 6. Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996. gada 11. aprīlī. [http://www.saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://www.saeima.lv/steno/st_96/st1104.html)

<sup>17</sup> Latvijas Republikas 6. Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996. gada 11. aprīlī. [http://www.saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://www.saeima.lv/steno/st_96/st1104.html)

<sup>18</sup> Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 100/101 (585/586), 12.06.1996.; Satversmes tiesas likums: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 103 (588), 14.06.1996.

<sup>19</sup> Literature sources point to other existing models, for example, the French, the British model, the mixed model, combining various aspects of the two basic models. Haruryunyan G., Mavčič A. Constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis). Yerevan-Ljubljana, 1999, p. 29-34.

<sup>20</sup> Jackson V.C., Tushnet M. Comparative Constitutional Law. New York, Foundation Press, 1999, p. 462.

## 2. The Constitutional Court as a Constitutional Institution

The Constitutional Court is an institution of judicial power, endowed with an exclusive function – to safeguard the constitution, by ensuring the rule (priority) of the constitutional law – the Satversme – and constitutional justice<sup>21</sup>. The exclusiveness of the function precludes the right of any other constitutional institutional control to exercise special constitutional control in the scope and with the rights that have been granted to the Constitutional Court by the Satversme. This, however, does not mean that constitutional institutions lose the right to exercise general right of constitutional control, as everybody, in fulfilling the entrusted functions, has the duty to abide by and safeguard the constitution.

The wording “shall be”, included in the first sentence of Article 85 of the Constitution, allows concluding that the Constitutional Court exists (functions) and hears cases continuously. The continuous functioning of the Constitutional Court is safeguard to continuous and regular administration of justice. Simultaneously, ensuring continuous functioning of the Constitutional Court includes the obligation of the persons involved in creating the corps of the Constitutional Court justices, to organise and ensure timely appointment of the Constitutional Court justices<sup>22</sup>. Similarly, the existence of the Constitutional Court imposes the duty upon the state to ensure the functioning of the Court (provide premises, funding, etc.).

The Constitutional Court is a constitutional institution, which exercises state power. The Constitutional Court exists alongside other constitutional institutions – the totality of Latvia’s citizens, the Saeima, the President of the State, the Cabinet of Ministers, the State Audit, courts –, fulfilling its functions set out in the Constitution.

Exercising of state power in Latvia is based upon “incontestable constitutional principle, which has to be respected as

<sup>21</sup> The Constitutional Court. 2009-11-01. 18.01.2010. Para 5.

<sup>22</sup> For example, from the establishment of the Constitutional Court on 9 December, 1996 (when the first justices confirmed in the office gave the oath) till 8 June, 2000 (when the seventh Constitutional Court Justice gave the oath) the Constitutional Court did not work in full membership, i.e., there were only six justices. For more than three years it was impossible to find and appoint to the office the most appropriate candidate. Endziņš A. Latvijas Republikas Satversmes tiesas loma Latvijas Republikas Satversmē noteikto vērtību aizsardzībai. Grām.: Konstitucionālās tiesas loma valsts konstitūcijā nostiprināto vērtību aizsardzībā. Rīga: TNA, 2007, 10. lpp.

such”<sup>23</sup> – the principle of the division of power. It manifests itself “as the division of the state power into legislative, executive and judicial power, exercised by independent and autonomous institutions. This principle guarantees a balance and reciprocal control among the institutions and facilitates moderation of power”<sup>24</sup>. Complying with the principle of division of power, the Constitutional Court is an institution of judicial power, which exercises judicial power. Even though the Satversme does not directly provide that the Constitutional Court exercises judicial power and is a judicial institution, this conclusion follows from the very name of the institution, which contains the concept “court” (Constitutional Court), as well as from the structure of the Satversme, since the provisions on the Constitutional Court are included in Chapter VI “Courts”. The third part of Section 1 of the law “On Judicial Power”, in its turn, stipulates that “[j]udicial power in the Republic of Latvia is vested in district (city) courts, regional courts, the Supreme Court and the Constitutional Court, but during a state of emergency or war – also in military courts”<sup>25</sup>. The first part of Section 1 of the Constitutional Court Law similarly provides that “The Constitutional Court shall be an independent judicial authority [...]”<sup>26</sup>.

The Constitutional Court as an institution of judicial power exercises its functions by administering justice, thus ensuring control over the two other branches of power<sup>27</sup>. At the Constitutional Court justice is administered according to a procedural order, with the participation of at least two parties to the case with opposite interests, the justice is administered by justices and the result of the court proceedings may be a court ruling with binding power<sup>28</sup>. In difference to courts of general court system, the essence of administering justice at the Constitutional Court is to solve special or specific disputes regarding the compatibility of legal provisions with the provisions of higher legal force<sup>29</sup>. In the proceedings before the Constitutional Court the

<sup>23</sup> On terminating court proceedings in case No. 2001-18-01: Ruling of the Constitutional Court of RL 08.06.2012., concluding part, Para 17.2.

<sup>24</sup> The Constitutional Court. 03-05 (99). 01.10.1999. Para 1.

<sup>25</sup> Par tiesu varu: LR likums. Ziņotājs, nr. 1, 14.01.1993.

<sup>26</sup> Satversmes tiesas likums: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 103 (588), 14.06.1996.

<sup>27</sup> The Constitutional Court. 2001-06-03.22.03.2002. Para 1.2.

<sup>28</sup> The Constitutional Court. 2006-12-01. 20.12.2006. Para 9.2.

<sup>29</sup> The Constitutional Court. 2011-11-01.03.02.2011. Para 11.1.; The Constitutional Court. 2006-12-01. 20.12.2006. Para 9.2.

dispute is solved both if the contested legal provision is declared incompatible or compatible with the provisions of a higher legal force<sup>30</sup>.

The principle of functional division between the courts of the general court system and the Constitutional Court essentially follows from the Satversme Article 82<sup>31</sup> and 85. The functional distinction of judicial institutions is absolute, since no judicial institution has the right to assume the authorisation granted to another. The functional division of judicial institutions was explained also in one of the first cases heard by the Constitutional Court. "The courts belonging to Latvian system of general jurisdiction courts have the right to hear civil law disputes, criminal cases, as well as cases that follow from administrative legal relationships. However, in accordance with the law they have no right to declare invalid acts of regulatory nature. For this purpose in Latvia in 1996 a constitutional court, not belonging to the system of general jurisdiction courts was established – the Constitutional Court, which, as stipulated by Article 85 of the Satversme, has the right to examine the compatibility of laws and other enactments with the Satversme and other laws"<sup>32</sup>.

For the Constitutional Court, in fulfilling its functions and hearing cases, it is important to separate those issues (cases), the adjudication of which falls within its jurisdiction, from political issues, the settling of which is not the task of the Constitutional Court<sup>33</sup>. To differentiate between law and politics, considering the fact that all laws have political dimension, is a complex task. In explaining the limits of its competence, the Constitutional Court has admitted that the Constitutional Court Law "does not grant to the Constitutional Court the right to assess the political usefulness of actions taken by other state institutions of constitutional power"<sup>34</sup>. Likewise, it has indicated that the Constitutional Court has the right to examine cases "to the extent it is possible to apply law (legal) argument to it, separating these from legal policy argu-

<sup>30</sup> The Constitutional Court. 2011-11-01. 03.02.2012. Para 11.1.

<sup>31</sup> 82. In Latvia, court cases shall be heard by district (city) courts, regional courts and the Supreme Court, but in the event of war or a state of emergency, also by military courts. The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>

<sup>32</sup> The Constitutional Court. 04-03(99). 09.07.1999. Para 1.

<sup>33</sup> The Constitutional Court. 2005-08-01. 11.11.2005. 9.

<sup>34</sup> The Constitutional Court. 2011-11-01. 03.02.2012. 11.2.

ments. With regard to issues, which cannot be adjudicated by applying strict legal standards, but the conclusions to be made in them predominantly depend upon political usefulness, decisions should be taken by political bodies of the state, democratically legitimised, first of all – the legislator"<sup>35</sup>.

### 3. Adjudication of Cases: Procedural Principles

The Constitutional Court examines the cases falling within its jurisdiction according to its jurisdiction defined by the law, i.e., according to a definite procedure. Disputes arising regarding the constitutionality of legal provisions require a special procedural form for solving them<sup>36</sup>. Therefore a special type of court proceedings has been established for hearing cases at the Constitutional Court – the Constitutional Court proceedings, which differs from hearing cases at the general system of courts<sup>37</sup>. It is characterised by procedural principles, parties to the proceedings and procedural stages. The Constitutional Court proceedings have several consecutive stages: initiating the case, preparing the case, adjudicating the case, making of the ruling and enforcement of the ruling. The Constitutional Court proceedings are basically regulated by the Constitutional Court Law and the Regulations of the Constitutional Court<sup>38</sup>. The Constitutional Court proceedings can possibly interact with other procedure – the civil procedure – only in two cases, when the Civil Law provisions are applied, i.e., to calculate the procedural terms and to enforce fiscal penalty (procedural sanction). Other procedural issues, regulated neither by the Constitutional Court Law, nor the Regulations of the Constitutional Court, are not decided by other legal acts, but by the Constitutional Court itself.

In compliance with the essence of an institution of judicial power – settling a dispute – the court proceedings may be based upon a received application. The decision on initiating Constitutional Court proceedings is taken by the Constitutional Court Panel. Thus, a precondition for initiating Constitutional

<sup>35</sup> The Constitutional Court. 2011-11-01. 03.02.2012. 11.2.

<sup>36</sup> *Н.В. Бумрук*. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. - Москва: ЮНИТИ, 1998, - С. 202.

<sup>37</sup> *Endziņš A.* Satversmes tiesas process un prakse. Administratīvā un kriminālā justīcija, 1997, Nr. 1(1), 3.-8.lpp.

<sup>38</sup> Satversmes tiesas reglaments. Latvijas Vēstnesis Nr. 20 (2407), 06.02.2001.

Court proceedings will always be an application submitted to the Constitutional Court by a subject of the constitutional control, meeting all requirements set out in the Constitutional Court Law. The Constitutional Court has no right to initiate proceedings on its own initiative, excluding its *ex officio* right. The Constitutional Court proceedings are based upon the *jurisdiction voluntaria* principle.

The fact that the Satversme does not define the range of subjects entitled to submit an application to the Constitutional Court is a special feature of the constitutional regulation on the Constitutional Court. The subjects, who have the right to submit an application to the Constitutional Court, are indicated in Section 17 of the Constitutional Court Law. Other subjects, except those mentioned *expressis verbis* in Section 17 of the Constitutional Court Law, have no right to submit an application to the Constitutional Court. This does not preclude establishing by interpretation the conceptual content of the subject of constitutional court included in the Constitutional Court Law. For example, in establishing, which persons have the right to submit a constitutional complaint, the theory of fundamental human rights and the content of human rights enshrined in the Satversme must be taken into consideration<sup>39</sup>.

Even though the legislator has the right to define the persons, who have the right to submit an application to the Constitutional Court, simultaneously other constitutional provisions and principles, as well as the general jurisdiction of the Constitutional Court must be taken into consideration. The range of subjects, who have the right to submit an application to the Constitutional Court, has been constantly expanding, by the legislator amending the Constitutional Court Law (section 17), making the Constitutional Court accessible to a broad circle of subjects. In Latvia, in view of the fundamental principles of the state structure, three groups of subjects may apply to the Constitutional Court: public law subjects, courts and persons. Each subject of constitutional control, when exercising its rights to initiative, has to consider the form of constitutional control and the procedural restrictions set for the concrete subject.

<sup>39</sup> The Constitutional Court. 2000-07-0409. 03.04.2001. Para 1; The Constitutional Court. 2011-21-01. 06.06.2012. Para 9.

Since the Constitutional Court has been created according to the European models of constitutional control, it follows from Article 85 of the Satversme, that the Constitutional Court can exercise abstract constitutional control, which in principle is excluded from the American model. The form of constitutional control, the exercise of which is not connected with a specific dispute or court proceedings, is to be considered abstract control. Abstract control means that abstract compliance of the legal provision with the constitution is verified, as its enforcement is not linked with safeguarding the subjective rights of a concrete person. This is the reason why the local government councils, who can submit an application to the Constitutional Court to protect their rights in case of infringement, cannot be regarded as the subjects of abstract constitutional control. The subjects of abstract constitutional control (in the meaning of the Constitutional Court Law these are the President of the Saeima, the Saeima as a collegiate institution, at least 20 members of the Saeima, the Cabinet of Ministers, the Prosecutor General, the Council of the State Audit Office, as well as two subjects, who have to abide by specific procedural restrictions, – the Judicial Council<sup>40</sup> and the Ombudsman<sup>41</sup>) submit an application to the Constitutional Court to safeguard conjectural or public interests<sup>42</sup>. The application by subjects of abstract constitutional control is “to be regarded as an important tool for the protection of the state and public interests”<sup>43</sup>.

The subjects of concrete control, which in the countries with the European model of constitutional control, are courts (in Latvia – also the judges of the Land Registry Offices), have the right to contest the compliance of a law with the Satversme, if during adjudication of a concrete case doubts arise about the compatibility of the applied provision (in administrative procedure) or the

<sup>40</sup> The Judicial Council can submit an application in the frameworks of jurisdiction established by law, that is in those questions, which are in the competence of the Judicial Council.

<sup>41</sup> The Ombudsman can submit an application if the authority or official, who has issued the disputed act, has not rectified the established deficiencies within the time period specified by the Ombudsman.

<sup>42</sup> The Constitutional Court. . 2010-51-01. 14.03.2011. Para 10.2.

<sup>43</sup> Par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2011-18-01: LR Satversmes tiesas 2012. gada 8. jūnija lēmums, 16.2.p. [http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2011-18-01\\_lemums%20par%20tiesvedibas%20izbeigsanu.pdf](http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2011-18-01_lemums%20par%20tiesvedibas%20izbeigsanu.pdf)



provision that should be applied<sup>44</sup> with the Satversme. Thus, the application submitted by a court can be only concrete – related to the adjudication of a concrete case and if the constitutionality of a legal provision is a precondition for adjudicating a concrete case<sup>45</sup>. At the same time application regarding concrete control may not be “a preliminary question on the interpretation of the legal provision to be applied”<sup>46</sup>.

Individual persons also have the right to submit to the Constitutional Court a special type of application – the constitutional complaint. In difference to other subjects, a person may not contest at the Constitutional Court the compliance of a law to any of the Satversme provisions, but only with the fundamental human rights enshrined in the Satversme<sup>47</sup>. *Actio popularis* is not allowed in Latvia, therefore the applicant (of the constitutional complaint) has to abide by various restrictions (has to prove the infringement, abide by the subsidiarity principle, terms), the content of which is specified in the Constitutional Court Law.

#### 4. Jurisdiction of the Constitutional Court Provided by the Constitution

The constitutional legislator has included in Article 85 of the Satversme and has defined only one aspect in the competence of the Constitutional Court or the cases to be adjudicated by it – to control the compatibility of laws with the Satversme. I.e., the Satversme specifically defines one object of constitutional control (what can be contested at the Constitutional Court) – the law. The discussions on the wording of Article 85 in the Saeima allows concluding that the distinguishing of this one aspect in the compe-

<sup>44</sup> The wording “should be applied” is in the subjunctive mod not only to indicate that the provision should be applied, if it were compatible with a legal provision of a higher legal force, but also indicates that this provision should be applied and that, obviously, is necessary for adjudicating cases.

Par atteikšanas ierosināt lietu: Satversmes tiesas 1. Kolēģijas 2011. Gada 24. Februāra lēmums, 3. punkts. Unpublished. Available from the Constitutional Court.

<sup>45</sup> In the decision on refusal to initiate a case, the Panel of the Constitutional Court has indicated that “the application by a court to the Constitutional Court may not be abstract [...]. and the court should substantiate, why the respective provision would be needed for adjudicating the case.” Par lietas ierosināšanu: LR Satversmes tiesas 2007. gada 31. oktobra lēmums, 6. punkts. [http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/ierosin\\_nodokli\\_nodevas.htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/ierosin_nodokli_nodevas.htm)

<sup>46</sup> Par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2010-09-01: Satversmes tiesas 2010. gada 13. oktobra lēmums, 12. punkts. [http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/lem\\_izb\\_2010-09-01.htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/lem_izb_2010-09-01.htm)

<sup>47</sup> See more: Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse Latvijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 20.-25.lpp.

tence of the Constitutional Court and its inclusion in the Satversme had the purpose of pointing to the rights of the Constitutional Court to assess the compatibility of the laws adopted by the parliament itself – the Saeima – with the Satversme. Thus, this aspect in the jurisdiction of the Constitutional Court or the category of cases to be adjudicated by it was specified also in the Satversme to exclude any doubts concerning violations of the principle of parliamentary sovereignty and the right of the Constitutional Court to declare a law adopted by “the parliament itself” invalid.

The jurisdiction of the Constitutional Court – to control the compatibility of law (also other legal acts) with the Satversme – is based upon the principle of vertical constitutional control. According to it the Constitutional Court has the right to verify only the compatibility of a lower legal act or its part with a legal provision of a higher legal force. Control of horizontal level or the control of legal acts and their provisions of one hierarchic level should be excluded from the Constitutional Court procedure. The principle of vertical constitutional control may be considered to be principle established by the Satversme. It is reflected in the first sentence of Article 85 of the Satversme, in which the legislator has indicated that the Constitutional Court shall control the compatibility of a lower law with a higher, i.e., the Satversme.

##### a. The Concept of the “Law”

Only such a law, which is compatible with the Satversme, may be in force. In the state ruled by the law a situation, when laws, which collide with the national constitution, exist, is inadmissible. If the legislator has exceeded its discretion defined in the Satversme and has adopted an anti-constitutional law, then it is the task of the Constitutional Court to exclude such a law from the legal system.

According to Article 64 of the Satversme two subjects in Latvia are endowed with the legislative right: the people and the Saeima. The Constitutional Court, explain the meaning of the concept “law”, has pointed out that “a law is a legal act adopted according to the procedure set out in the Satversme”<sup>48</sup>. This means that all

<sup>48</sup> The Constitutional Court. . 2011-11-01. 03.02.2012. Para 11.1.

laws that are adopted according to the procedure set out in the Satversme and in the hierarchy of legal acts are below the Satversme or have lesser legal force than the Satversme (the principle of vertical constitutional control) may be subject to the control by the Constitutional Court. Thus far only the compatibility of laws adopted by the Saeima with the Satversme have been contested at the Constitutional Court, however, the right of the Constitutional Court to exercise control cannot be excluded with regard to laws adopted via referendum<sup>49</sup>. Following K. Dišlers' statement, it can be concluded that the laws adopted "in the ordinary legislative procedure"<sup>50</sup> may be contested at the Constitutional Court. To guarantee comprehensive priority of the constitutional provisions and to ensure to persons the possibilities to protect their fundamental rights enshrined in the Satversme, as well as to ensure control over the legislator "the definition of law includes both the substantial and formal concept of it"<sup>51</sup>.

Any law can be subject to the control by Constitutional Court (as to its content). Inter alia, the Constitutional Court has the competence to assess the constitutionality of laws adopted by the other branches of power also in those cases when they affect the judicial power and the Constitutional Court itself<sup>52</sup>. Since „[n]either the Satversme, nor the Constitutional Court Law grant the right to the Constitutional Court to refuse to assess the compatibility of a law or other legal provision with the Satversme, likewise, no one has been granted the right to prohibit the law to exercise its function or to restrict the court in exercising its func-

<sup>49</sup> Article 79 (part 2) of the Constitution provides, that a draft law, decision regarding membership of Latvia in the European Union or substantial changes in the terms regarding such membership submitted for national referendum shall be deemed adopted if the number of voters is at least half of the number of electors as participated in the previous *Saeima* election and if the majority has voted in favour of the draft law, membership of Latvia in the European Union or substantial changes in the terms regarding such membership. The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>

<sup>50</sup> *Dišlers K.* Latvijas Republikas Satversmes grozīšanas kārtība. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1929, Nr. 7/8, 227. lpp.

<sup>51</sup> The understanding of law was specified by the Constitutional Court in a case, in which the compatibility of a state budget sub-program with the Satversme was examined, when the Constitutional Court simultaneously found the answer to the question – whether it had the right to review the compatibility of part of the state budget expenditure plan (sub-program) with the Satversme. I.e., the Constitutional Court first of all had to answer the question, whether a state budget sub-program could be considered to be law. The Constitutional Court. 2011-11-01. 03.02.2012. Para 10, 11.

<sup>52</sup> The Constitutional Court. 2010-06-01. 25.11.2010. Para 9.

tions"<sup>53</sup>. The Satversme safeguards the competence of the Constitutional Court defined in the Satversme – to control the compatibility of any law with the Satversme, prohibit the legislator to restrict arbitrarily this aspect in the jurisdiction of the Constitutional Court, for example, defining, which specific laws may not be reviewed by the Constitutional Court.

In accordance with the Satversme "law" is also amendments to the Satversme, which may be adopted by the Saeima (Article 76. of the Satversme<sup>54</sup>), or through a referendum (first part of Article 79 of the Satversme<sup>55</sup>), exercising "constitutional legislation"<sup>56</sup> or "constitutional power"<sup>57</sup>. The laws, which amend the Satversme, have constitutional power, i.e., these are constitutional laws<sup>58</sup>. "The laws, with which the Saeima or the totality of Latvian citizens amend the Satversme, are of constitutional rank, if they have been adopted in compliance with the requirements set in the Satversme"<sup>59</sup>. Considering the principle of vertical constitutional control, one may conclude that the Constitutional Court may not assess the compatibility of law, by which the Satversme is amended (or constitutional law), with the Satversme<sup>60</sup>. "Constitutional provisions are provisions belonging to the same hierarchical level, thus the assessment of the mutual compatibility of these provisions does not fall with the competence of the Constitutional Court"<sup>61</sup>. At the same time, the Panel of the Constitutional Court has indicated that, in view of the aims of the Constitutional Court,

<sup>53</sup> The Constitutional Court. 2009-11-01. 18.01.2010. Para 5.

<sup>54</sup> 76. The *Saeima* may amend the Constitution in sittings at which at least two-thirds of the members of the *Saeima* participate. The amendments shall be passed in three readings by a majority of not less than two-thirds of the members present. The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>

<sup>55</sup> 79. An amendment to the Constitution submitted for national referendum shall be deemed adopted if at least half of the electorate has voted in favour. The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>

<sup>56</sup> *Dišlers K.* Latvijas Republikas Satversmes grozīšanas kārtība. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1929, Nr. 7/8, 227. lpp.

<sup>57</sup> The Constitutional Court. 2007-10-0102. 29.11.2007. Para 56.2.

<sup>58</sup> *Jelāgins J.* Tiesību pamatavoti. Grām.: Mūsdienu tiesību teorijas atziņas. Rīga: TNA, 1999, 70.lpp.

<sup>59</sup> The Constitutional Court. 2007-10-0102. 29.11.2007. Para 56.3.

<sup>60</sup> Considering the development trends of the constitutional law and understanding of the Constitution in Latvia in 2012, evolving the doctrine of the core of the Satversme, the possibility that the insights of the Constitutional Court as regards its right to control the mutual compatibility of constitutional provisions might be amended cannot be excluded.

<sup>61</sup> Par atteikšanos ierosināt lietu: LR Satversmes tiesas 2. kolēģijas 2009. gada 6. oktobra lēmums, 4.p. Unpublished, available from the Constitutional Court.

the conclusion that the Constitutional Court may not review the constitutional compatibility of such laws, which envisage amendments to the Satversme, but have not been adopted in a procedure set out in the Satversme, might be contradictory to the Satversme. Or, the Panel of the Constitutional Court has recognised the competence of the court to rule, whether the law, by which the Satversme is amended, has been adopted in procedure set out in the Satversme, i.e., to examine the procedural aspects of the adoption of the law amending the Satversme<sup>62</sup>. The Constitutional Court has used similar arguments to substantiate the right of the Constitutional Court to assess also the compatibility of the procedure for adopting laws, which have been adopted according to the procedure set out in the second sentence of the second part in Article 68 of the Satversme, i.e., the procedure, which the Satversme has envisaged for concluding international agreements, when Latvia, with the purpose of strengthening democracy, delegates part of the competence of the state institutions to international institutions<sup>63</sup>.

The wording of Article 85 of the Satversme allows concluding that the Satversme envisages the so-called repressive (*a posteriori*) constitutional control or the control of such laws that have been adopted in a certain procedural (legislative) process. Sometimes the repressive constitutional control is understood as the control of laws that are in force. However, the fact that the law is in force, could not be the decisive factor in all cases for the issue to be examined by the Constitutional Court.

Article 114 of the Saeima Rules of Procedure provides that “[a] draft law shall be deemed adopted and shall become a law if it has been considered in three readings or, in the cases mentioned in paragraph 2 of this Article, in two readings, and, if having been put to a vote in its entirety, it has received an absolute majority of votes of the Members present”<sup>64</sup>. This legal provision might lead to the conclusion that the law has been adopted in the Saeima, and thus, the draft law has become a law, which might be contested at the Constitutional Court. At the same time it must be taken into con-

<sup>62</sup> Par atteikšanos ierosināt lietu: LR Satversmes tiesas 4. kolēģijas 2003. gada 11. novembra lēmums, 1.1.p. Unpublished, available from the Constitutional Court.

<sup>63</sup> The Constitutional Court. 2008-35-01. 07.04.2009. Para 10.4.

<sup>64</sup> Dišlers K. Latvijas valsts varas orgāni un viņu funkcijas. Rīga: TNA, 2004, 96.-97.lpp.

sideration that the Satversme also grants important right to the President of the State in the legislative procedure, following the adoption of the law by the Saeima the President may exercise the suppressive veto right (Article 71 of the Satversme), as well as the right to suspend the publication of the law for two months (Article 72 of the Satversme), complying with the restrictions envisaged in the Satversme. Thus, it is possible to extend the stage of adopting the law<sup>65</sup>. Consequently the compatibility of the law with the Satversme could be contested at the Constitutional Court after its promulgation, i.e., when it is clear that the legislative process (in the concrete case) has been completed. Thus, for example, the President of the State V. Zatlērs contested at the Constitutional Court the provisions of the law “Amendments to the Public Procurement Law”, which was adopted by the Saeima on 16 July 2009, promulgated on 30 July 2009, but came into force on 13 August 2009<sup>66</sup>. In this case the President of the State submitted his application to the Constitutional Court on 3 August 2009 – before the law had come into force<sup>67</sup>.

A law, which exists, can be identified in the legal space, may be contested at the Constitutional Court. It follows that the Constitutional Court may review the compatibility of an existing legal provision with the Satversme, but cannot review a non-existent legal provision. “In accordance with Section 1 of the Constitutional Court Law, the Constitutional Court examines cases on the compatibility of laws and other legal acts with the Satversme. This means that the Constitutional Court may review only legal provisions defined in legal acts and may not assess the compatibility of a non-existent legal provision with a provision of higher legal force”<sup>68</sup>. At the same time, the Constitutional Court, similarly to other constitutional courts<sup>69</sup>, has recognised the possibility to

<sup>65</sup> Dišlers K. Latvijas valsts varas orgāni un viņu funkcijas. Rīga: TNA, 2004, 96.-97.lpp.

<sup>66</sup> Par lietas ierosināšanu: LR Satversmes 2. tiesas kolēģijas 2009. gada 26. augusta lēmums. [http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/lem\\_ierosin\\_2009\\_77.htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/lem_ierosin_2009_77.htm)

<sup>67</sup> Pieteikums Nr. 358/2009. Unpublished, available from the Constitutional Court.

<sup>68</sup> Satversmes tiesa. 2001– 02– 0106. 26.06. 2001. Para 5; compare to Par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2001-18-01: LR Satversmes tiesas 08.06.2012. lēmums, secinājumu daļas 18. punkts; Par atteikšanos ierosināt lietu: LR Satversmes tiesas 4. kolēģijas 2011. gada 23. maija lēmums, 7.p. Unpublished, available from the Constitutional Court; Par atteikšanos ierosināt lietu: LR Satversmes tiesas 1. kolēģijas 2010. gada 28. decembra lēmums, 7.p. Nepublicēts, pieejams Satversmes tiesā.

<sup>69</sup> Kūtris G. Likumu robi un Eiropas konstitucionālās tiesas. Jurista Vārds Nr. 24 (529), 01.07.2008.

assess the so-called “legal lacunae”<sup>70</sup>. It means that a legal provision that would regulate certain (preferable) legal relationships is absent, and therefore (in the opinion of the applicant and the Constitutional Court) incompatibility with the Satversme sets in. I.e., in contesting the compatibility of a (another) legal provision with the Satversme, the deficiency of the law is examined. For example, in case No. 2011-16-01 the compatibility of provisions of the first part of Section 62 of the Insolvency Law and the second part of Section 363<sup>2</sup> of the Civil Procedure Law, to the extent they do not envisage the right to release a person from the payment of deposit, with Article 92 of the Satversme was examined, because the applicant considered that the right, not included in the provision, of the court to release a person from making the so-called deposit payment, obstructed access to court<sup>71</sup>. However, the non-existent legal regulation will not always be examined by the Constitutional Court, since the Constitutional Court also has to distance itself from deciding upon issues of legal policy, which falls within the legislator’s competence<sup>72</sup>. However, in those cases, when “the Satversme envisages a positive duty of the legislator to implement certain measures to safeguard or to ensure fundamental rights”<sup>73</sup> and the means chosen by the legislator are not appropriate for reaching the aim, then the examination of the so-called “legal lacunae” should not be incompatible with Article 85 of the Satversme.

To contest the compatibility of a law with the Satversme, the law may not have lost its legal force at the moment of submitting the application<sup>74</sup>. The Constitutional Court may not engage in dis-

<sup>70</sup> See, for example, The Constitutional Court. 2001-13-0103. 05.12.2001; The Constitutional Court. 2003-10-01. 06.11.2003.

<sup>71</sup> The Constitutional Court. 2011-16-01. 20.04.2012.

<sup>72</sup> See, for example, The Constitutional Court. 2004-06-01. 11.10.2004. Para 22.

<sup>73</sup> Par atteikšanas ierosināt lietu: LR Satversmes tiesas 3. kolēģijas 2011. gada 16. jūnija lēmums, 5.2. p. Unpublished, available from the Constitutional Court.

<sup>74</sup> If the case has been initiated at the Constitutional Court and during the court proceedings the contested legal provision has become invalid, then the provision of the second part of Section 29 of the Constitutional Court Law is to be applied, which provides that court proceedings in case can be terminated before pronouncing the judgement with the decision of the Constitutional Court, if the contested legal provision or act has become invalid. In accordance with the case-law of the Constitutional Court, the fact the contested provision has become invalid per se will not always serve as grounds for terminating the court proceedings in the case. The law envisages that the Constitutional Court has the possibility to terminate proceedings, but is not obliged to do so. The Constitutional Court must assess ex officio the presence of any considerations pointing to the necessity to continue the court proceedings in the case. See: Par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2011-18-01: Satversmes tiesas 2012. gada 8. jūnija lēmums, 16. punkts.; Satversmes tiesa. 2011-11-01. 03.02.1012. 9. punkts.

pute settlement, if such is absent, i.e., the object of dispute – the legal provision – is non-existent<sup>75</sup>.

### **b. Content of the “Constitution”**

The Constitutional Court in its case law has repeatedly emphasized that the aim of the legislator, in establishing the Constitutional Court, was to create an effective mechanism for safeguarding the priority of constitutional provisions<sup>76</sup>. The fundamental principle in the existence of democracy and judicial state is the recognition of the constitutional supremacy, which, in its turn, is the basis for the concept of constitutional control (institution). This aspect is reflected in Section 85 of the Constitutional Court Law, which sets out that the compatibility of a law with the Satversme is subject to control. Therefore this aspect (compatibility with the Satversme) reflects not only one category of cases to be reviewed by the Constitutional Court, but also the fundamental idea (essence) of the Constitutional Court, i.e., constitutional control – to ensure the rule of the Satversme.

The concept “Satversme” first of all covers those written legal provisions, which have been adopted by the constitutional legislator, have the highest legal force and are collected in a written document, i.e., in a legal act called the Satversme of the Republic of Latvia (adopted on 15 February 1922). The Satversme covers (contains) also those laws, by which the Satversme has been amended, since “the laws adopted in accordance with the procedure of Article 76 - 79 of the Satversme, which amend the Satversme, have higher legal force than ordinary laws”<sup>77</sup>.

General principles of law are an indispensable part of the Satversme, since the constitution as legal reality covers various rules, constitutional provisions and principles, which are directly enshrined in constitutional provisions or are derived from them<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> The Constitutional Court. 2007-15-01. 12.02.2008. Para 4.

<sup>76</sup> The Constitutional Court. 2008-35-01. 07.04.2009. Para 10.4; The Constitutional Court. 2011-11-01. 03.02.2012. Para 11.1.

<sup>77</sup> The Constitutional Court. 2007-10-0102. 29.11.2007. Para 56.2.

<sup>78</sup> On the Compliance of Article 11 (wording of 4 May 2004) and paragraph 2 (wording of 4 May 2004) of Article 2 of the Republic of Lithuania Law on Presidential Elections with the Constitution of the Republic of Lithuania. Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania on 25 May 2004. Para 4. <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2004/r040525.htm>

The Constitutional Court in its practice has recognised general principles of law as the source of law, using Article 1 of the Satversme, since the Constitutional Court holds the opinion that “[f]rom article 1 of the Satversme, which provides that Latvia is an independent democratic republic, a number of principles of a judicial state follow, including the principle of the division of power and the principle of legitimacy”<sup>79</sup>. It is indubitable that the general principles of law are an integral part of the constitution, their task being “to ensure that other legal provisions, also those included in the Satversme, are applied correctly, and that their application and the result of such application would fully comply with the requirements of a judicial state”<sup>80</sup>.

The concept “Satversme” defined in Article 85 of the Satversme covers Latvia’s constitutional regulation, which may be set out not only in the Satversme, in the narrow understanding of it. When deciding on initiating proceedings in the so called Case of Latvian-Russian Border Agreement, the Constitutional Court Panel concluded that “it is within the jurisdiction of the Constitutional Court to examine cases not only regarding the compatibility of a law with the Satversme in the narrow understanding of it – the concrete document “Satversme of the Republic of Latvia”, but also cases concerning the compatibility of a law with the Satversme in a broader understanding of it, i.e., cases concerning the compliance of a law to all provisions of constitutional character (rank level). Moreover, irrespectively of the place of this provision of constitutional character in the hierarchy of legal acts vis-a-vis the Satversme in the narrow understanding of it”<sup>81</sup>. Thus, the concept “Satversme” in the broader understanding of it, included in Article 85 of the Satversme, covers all those provisions that determine the constitutional regulation in the state.

Even though divergent opinions on the understanding of the Satversme are found in the legal doctrine<sup>82</sup>, the Constitutional Court has defined that “the constitutional regulation of the state of

<sup>79</sup> The Constitutional Court. 2001-09-01. 21.01.2002. Compare: D. Iljanova. Vispārējo tiesību principu nozīme un piemērošana. Rīga: Ratio iuris, 2005, 60. lpp.

<sup>80</sup> The Constitutional Court. 2005-12-0103. 16.12.2005. Para 24.

<sup>81</sup> Par lietas ierosināšanu: LR Satversmes tiesas 17.07.2007. 2. Kolēģijas lēmums, 3.punkts. [http://www.satv.tiesas.gov.lv/upload/lem\\_ierosin\\_2007\\_14.htm](http://www.satv.tiesas.gov.lv/upload/lem_ierosin_2007_14.htm)

<sup>82</sup> V. Eglītis, researcher of constitutions, states that “the Satversme, undoubtedly, currently is codified, it consists of one law.” Eglītis V. Ievads konstitūcijas teorijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2006, 91.lpp.

Latvia is basically collected in the Satversme, however, the legal provisions of 27 May 1920 Declaration on the State of Latvia<sup>83</sup>, the Declaration of Independence<sup>84</sup> and the Constitutional Law<sup>85</sup> still retain their legal force, to the extent these have not been replaced by the Satversme provisions”<sup>86</sup>. An opinion can be found in the science of law that the Act of the National Council of 18 November 1918 on the Proclamation of the Republic of Latvia is an act of constitutional rank that is in force alongside the Satversme<sup>87</sup>. Thus, the constitutional regulation of the state of Latvia is included in several legal acts of constitutional rank, and they all form Latvia’s written constitution. Relying upon this “broader” understanding of the Satversme, the Constitutional Court has examined cases, in which the compatibility of legal provisions with the Preamble of the Declaration “On the Restoring the Independence of the Republic of Latvia”<sup>88</sup>, as well as Paragraph 9 of it<sup>89</sup> were contested.

Alongside the aforementioned, the Constitutional Court has deemed as acts or provisions of constitutional rank also such that have been adopted in cases set out in the Satversme (Article 68<sup>90</sup>), i.e., delegating the competences to international institu-

<sup>83</sup> Deklarācija par Latvijas valsti [Declaration of the State of Latvia]: Latvijas Satversmes Sapulces 1920. gada 27. maija deklarācija. Likumu un valdības rīkojumu krājums, 1920, Nr. 4, Nr. 182.

<sup>84</sup> Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu [On the restoration of the independence]: Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācija. Ziņotājs, Nr. 20, 17.05.1990.

<sup>85</sup> Par Latvijas Republikas valstisko statusu [Law On the Statehood of the Republic of Latvia]: 1991. Gada 21. Augusta Latvijas Republikas Konstitucionālais likums. Ziņotājs Nr. 42, 24.10.1991.

<sup>86</sup> LR Satversmes tiesas 29.11.2007. spriedums lietā Nr. 2007-10-0102, secinājumu daļas 62. punkts.

<sup>87</sup> Latvijas pilsoņiem! Likumu un rīkojumu krājums, 1919, 15. Jūlijs, Nr.1.; LR Satversmes tiesas 29.11.2007. spriedums lietā Nr. 2007-10-0102, secinājumu daļas 62. Punkts.; Pleps J. Robežlīgums ar Krievijas Federāciju: Satversme un Satversmes tiesa. Grām. Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 603. lpp.

<sup>88</sup> Par lietas ierosināšanu: LR Satversmes tiesas 1. Kolēģijas 23.09.2009. lēmums. [http://www.satv.tiesas.gov.lv/upload/lem\\_ierosin\\_2009\\_94.htm](http://www.satv.tiesas.gov.lv/upload/lem_ierosin_2009_94.htm); LR Satversmes tiesas 13.05.2009. spriedums lietā Nr. 2010-22-01; LR Satversmes tiesas 29.11.2007. spriedums lietā Nr. 2007-10-0102.

<sup>89</sup> The Constitutional Court. 2007-10-0102. 29.11.2007.

<sup>90</sup> 68. All international agreements, which settle matters that may be decided by the legislative process, shall require ratification by the Saeima. Upon entering into international agreements, Latvia, with the purpose of strengthening democracy, may delegate a part of its State institution competencies to international institutions. The Saeima may ratify international agreements in which a part of State institution competencies are delegated to international institutions in sittings in which at least two-thirds of the members of the Saeima participate, and a two-thirds majority vote of the members present is necessary for ratification. Membership of Latvia in the European Union shall be decided by a national referendum, which is proposed by the Saeima. Substantial changes in the terms regarding the membership of Latvia in the European Union shall be decided by a national referendum if such referendum is requested by at least one-half of the members of the Saeima. The Constitution of the Republic of Latvia. <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>.

tions. “With the amendments to Article 68 of the Satversme from 8 May 2003 another type of constitutional rank acts is envisaged. The Saeima can ratify international agreements, in which, with the purpose of strengthening democracy, part of the competence of state institutions is delegated to international institutions, in situations, requiring the presence of at least two thirds of the Members of the Saeima, and the majority vote of the two thirds of those present is needed to ratify them”<sup>91</sup>. Similarly, it has been confirmed in the theory of law that any delegation of the competence of the state to international institutions is possible only with a provision of such legal force, which can be equalled to constitutional provisions<sup>92</sup>.

### **c. The Jurisdiction Provided by the Law**

The constitutional legislator has envisaged in Article 85 of the Satversme that alongside one category of cases defined in Article 85 of the Satversme, other cases to be examined by the Constitutional Court are defined in the law (“cases [...] conferred to it by the law”). Article 85 of the Satversme does not specify what kind of law it is that defines the jurisdiction of the Constitutional Court, however, one may assume that currently the only law, which may define the jurisdiction of the Constitutional Court, could be the Constitutional Court Law. While amendments to Article 85 of the Satversme were drafted, Member of the Saeima, rapporteur A. Endziņš, while explaining the content of this article, inter alia, said that the Constitutional Court shall examine cases regarding “the compatibility of laws with the Satversme, as well as other cases conferred into its jurisdiction by the Constitutional Court Law [authors’ highlight] [...]”<sup>93</sup>. In the course of drafting the Constitutional Court Law a proposal was discussed that the functioning of the Constitutional Court could be regulated not only by the Constitutional Court Law, but also by other laws. A. Endziņš, commenting upon this proposal, pointed out that “the Legal Affairs Committee did not support this proposal, since the amendment to the Satversme also envisages that there is this,

<sup>91</sup> The Constitutional Court. 2007-10-0102. 29.11.2007. Para 56.3.

<sup>92</sup> *Pleps J.* Robežlīgums ar Krievijas Federāciju: Satversme un Satversmes tiesa. Grām. Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 608.lpp.

<sup>93</sup> Latvijas Republikas 6. Saeimas ziemas sesijas sestā sēde 1996. gada 8. Februārī. [http://saeima.lv/steno/st\\_96/st0802.html](http://saeima.lv/steno/st_96/st0802.html)

well, special provision, that the functioning of the Constitutional Court is regulated by a special law. If we write in this provision, that also in accordance with other laws, it will mean that significant changes can be introduced by other laws. That’s why the Legal Affairs Committee did not support it”<sup>94</sup>. The aforementioned confirms that the scope of the concept “by law” included in Article 85 of the Satversme should be understood narrowly, i.e., as only one law, which in this concrete case is the Constitutional Court Law, which may define cases to be examined by the Constitutional Court. The Constitutional Court pointed out in its ruling that “in general the jurisdiction of the Constitutional Court is set out in Article 85 of the Satversme and Section 1 of the Constitutional Court Law, but an exhaustive list of cases to be examined by the Constitutional Court is included in Section 16 of the Constitutional Court Law”<sup>95</sup>. However, this conclusion does not mean that procedural issues cannot be specified in other laws, alongside the Constitutional Court Law, but these can never define or create a new category of cases to be reviewed by the Constitutional Court and regulate the jurisdiction of the Constitutional Court. Thus, for example, Section 49 of the law “On Local Governments” contains provisions, which are the basis for submitting an application of local government council to the Constitutional Court<sup>96</sup>.

“Other cases”, which the constitutional legislator has intended to include into the jurisdiction of the Constitutional Court, have been left at the discretion of the legislator. This choice of the constitutional legislator (untypical – compared to other countries) regarding such an essential delegation should be linked with the brevity of the Satversme. At the same time the so-called open principle of the Constitutional Court competence has also an advantage, as there is no need to amend the Satversme for specifying the jurisdiction of the Constitutional Court. This is confirmed by amendments introduced to Section 16 of the Constitutional Court Law, i.e., the section defining the jurisdiction of the Constitutional Court<sup>97</sup>. However, “other cases” thus far have been

<sup>94</sup> Latvijas Republikas 6.Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996.gada 11.aprīlī. [http://saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://saeima.lv/steno/st_96/st1104.html)

<sup>95</sup> The Constitutional Court. 2009-113-0106. 06.12.2010. Para 21.

<sup>96</sup> Par pašvaldībām: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 61 (192), 24.05.1994.

<sup>97</sup> Grozījumi Satversmes tiesas likumā: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 242/245 (957/960), 24.09.1997.; Grozījumi Satversmes tiesas likumā: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 460/464 (2371/2375), 20.12.2000.

the cases, in which the Constitutional Court had to examine the compatibility of legal acts and their provisions with the legal provision of higher legal force. The Constitutional Court Law (Section 16) besides jurisdiction provided by the Constitution, states, that the Constitutional Court shall adjudicate also cases regarding compliance of international agreements signed by or entered into by Latvia (also until the ratification of the relevant agreements in the Saeima) with the Constitution; compliance of other regulatory enactments or parts thereof with the norms (acts) of a higher legal force; compliance of other acts of the Saeima, the Cabinet, the President, the Speaker of the Saeima and the Prime Minister, except for administrative acts, with law; compliance with law of such an order with which a Minister authorised by the Cabinet has suspended a decision taken by a local government council; compliance of Latvian national legal norms with those international agreements entered into by Latvia that is not in conflict with the Constitution.

Even though *prima facie* one might conclude that determining “other cases” is an exclusive and unlimited competence of the legislator, however, in determining the jurisdiction of the Constitutional Court alongside the one mentioned in the Satversme, the legislator is bound by the principles and provisions found in the Satversme. Likewise, when determining the “other cases” to be examined at the Constitutional Court, the aspects of jurisdiction typical of constitutional courts should be taken into consideration<sup>98</sup>. It would be inadmissible to include in the jurisdiction of the Constitutional Court such aspects of jurisdiction, which would collide with the status, essence and competence of the Constitutional Court as a judicial institution or would be incompatible with other constitutional provisions, *inter alia*, distorting the functions of institutions implementing state power. For example, the Constitutional Court could not be involved in the legislative process as an advisory institution. Likewise, the theoretically feasible a priori constitutional control not only with regard to the assessment of the constitutionality of international agreements, but other legal acts, would be controversial.

<sup>98</sup> Steinberger H. Models of constitutional jurisdiction. Strasbourg: Council of Europe, 1993.

### 5. The Competence to Declare Legal Acts Invalid

The second sentence of Article 85 of the Satversme grants to the Constitutional Court exclusive competence to declare invalid “laws and other enactments and of parts thereof”. Essentially these all are legal acts or parts thereof, over which the Constitutional Court has the right to exercise the constitutional control, i.e., any object of constitutional control. Upon identifying a collision between the contested provision (act) and a legal provision of higher legal force, the Constitutional Court simultaneously declares the provision (act) invalid.

The Constitutional Court exercises its right to “declare invalid” laws and other enactments or parts thereof only in one procedural form, i.e., by adopting judgements. A Constitutional Court judgement differs from a judgement of a court belonging to the general court system as to its character. The judgement of a court belonging to the general court system pertains only to the legal relations of concrete persons within a concrete case (*inter partes*) and are not directly applicable in adjudicating other cases. The task of the Constitutional Court judgement, however, is to verify the constitutionality of legal acts conferred for the Constitutional Court control. The Constitutional Court in its judgement decides, whether the contested provision (act) will lose its force, being incompatible with a legal provision of a higher legal force, or it is compatible with the Satversme and therefore valid. Thus, a Constitutional Court judgement is applicable not only to the concrete legal relationship, but its scope is the same as the scope of the contested provisions (acts). Several requirements as to the form and content of the Constitutional Court judgement follow from Article 85 of the Satversme as a whole and from its second sentence. This is defined by the aim and objectives of constitutional control. Thus, on the one hand, the judgement is a legal document presented as procedural document, adjudicating the case as to its merits, but, on the other hand, the Constitutional Court, in adopting a decision, decides whether to retain the legal provision(act) in the legal system or to exclude it.

The legal nature of a Constitutional Court judgement is characterised by the following features: 1) universally binding force (*erga omnes*); 2) final (cannot be appealed); 3) public; 4) directly applicable; 5) unsurpassable.

The second part of Section 32 of the Constitutional Court provides that a Constitutional Court judgement and the interpretation of a legal provision included in it is mandatory to all state and local government institutions (including courts) and officials, as well as to natural and legal persons. Thus, a Constitutional Court judgement is mandatory to all subjects within the whole territory of the state. It has *erga omnes* force, i.e., it is generally binding. Essentially, the generally binding force of the Constitutional Court judgement can be equalled to the force of<sup>99</sup>. However, this should be understood not as equality with law, but as the general binding force of the judgement as of a law. A Constitutional Court judgement has the impact of a law, but not its form<sup>100</sup>.

The first sentence of the first part in Section 32 of the Constitutional Court Law provides that a Constitutional Court judgement is final. It means that a Constitutional Court judgement cannot be appealed against and it cannot be re-examined by any state or international institution. Likewise, the Constitutional Court itself has no right to re-examine its own judgement. However, a judgement made in a concrete case cannot cover the changes that might happen after it has come into force. If the circumstances of the case change significantly, the claim cannot be considered to be adjudicated. This is proven by the Constitutional Court practice, repeatedly examining the compatibility of Para 5 and 6 of Section 5 of the Law on the Saeima Election with the Satversme<sup>101</sup>. Thus, in some cases, assessing the actual circumstances of the case, the conclusions (findings) made in the previous judgment, as well as changes in the legal system and establishing the existence of essentially new circumstances, the Constitutional Court may adjudicate an already adjudicated claim. The finality of the judgement cannot be attributed to the findings expressed in the Constitutional Court judgements. Under certain conditions the Constitutional Court may develop, expand and even change its findings expressed in judgements. Thus, none of the Constitutional Court judgements provides an exhaustive interpretation of the respective constitutional provision. The findings of the Constitutional Court as

<sup>99</sup> Pāparinskis M. Satversmes tiesas spriedums kā normatīvs akts. Likums un Tiesības, 2003, 5. sēj. Nr. 5 (45), 146. lpp.

<sup>100</sup> Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004, 195. lpp.

<sup>101</sup> The Constitutional Court. 2005-13-0106 15.06.2006. Para 10.3.

regards the interpretation of a concrete constitutional provision evolve and are improved, at the same time, do not reveal the full content of a constitutional provision.

The Constitutional Court judgements come into force on the date of their promulgation or publication. They are published in the official journal within five days following the date of their adoption. The publication ensures the public character of the Constitutional Court judgements.

The Constitutional Court judgements are directly applicable legal acts. No special “embodiment mechanism” or act on applying the law are needed to enforce a Constitutional Court judgement. The declaration of a provision invalid means that on the date of publication or a date specifically set in the judgement the contested provision automatically loses its force. Latvia’s legal regulation does not require the legislator to revoke the provision by introducing amendments to the legal act. In practice the party applying the legal provision, by checking the information system on legal acts ([www.likumi.lv](http://www.likumi.lv)), maintained by the Ministry of Justice (the administrator of official journal), will find on the site of the specific provision a reference that it has become invalid as of a certain date. The only exception to this practice applies to international agreements. The fourth part of Section 32 of the Constitutional Court Law stipulates that in cases, when a Constitutional Court finds an international agreement, signed or concluded by Latvia, incompatible with the Satversme, the Cabinet of Ministers is obliged to act immediately to introduce amendments to this agreement, denounce it, suspend its functioning or recall accession to it. The subjects of legal relationships may directly refer to the Constitutional Court judgement. Sometimes the Constitutional Court judgement contains also temporary provisions that must be abided by until the legislator has improved the lawful regulation, bringing it in compliance with the Satversme<sup>102</sup>.

The Constitutional Court judgement is unsurpassable. If the Constitutional Court has declared legal provisions incompatible with the Satversme, the institution that has adopted the provision may not repeatedly adopt identical provisions (act). This charac-

<sup>102</sup> The Constitutional Court. 2009-43-01. 21.12.2009. Para 35.3.



teristic follows from the principle of the division of power, otherwise it would be impossible to execute the function of constitutional control<sup>103</sup>. Simultaneously it must be noted that the instructions included in the Constitutional Court judgement regarding amendments to the legal regulation may not restrict the legislator's freedom to select the most appropriate solutions<sup>104</sup>. It is possible to adopt an identical provision, but only in the following cases: 1) if the legislator had infringed procedural provisions and, in adopting the new provision, has fully complied with the procedure and the instructions expressed in the Constitutional Court judgement; 2) amendments have been introduced to the legal regulation and the repeated adoption of the contested provision no longer creates incompatibility with a legal provision of higher legal force or 3) to eliminate the incompatibility amendments have been introduced to a legal provision of higher legal force, inter alia, to the Satversme.

Article 85 of the Satversme does not define the moment when the legal provision (act) becomes invalid, but at the same time it sets out that the Constitutional Court shall examine the cases "within its jurisdiction as provided by the law." In accordance with the third part of Section 32 of the Constitutional Court Law a legal provision (act), which has been declared by the Constitutional Court as non-compliant with a norm of a higher legal force, shall be regarded as not in effect from the day of publication of the Constitutional Court judgement, unless the Constitutional Court has determined otherwise. Thus a legal provision (act) can become invalid both according to general and special procedure. In the general procedure the legal provision becomes invalid from the day of publication of the Constitutional Court judgement. The special procedure is determined by the Constitutional Court. Thus, Article 85 of the Satversme authorises the legislator to set the procedure for hearing cases at the Constitutional Court, inter alia, the procedure in which the contested provision (act) becomes invalid. However, the legislator, in determining this procedure, has granted to the Constitutional Court the discretion to

<sup>103</sup> *Kommers D.P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany.* 2<sup>nd</sup> ed. Durham and London: Duke University Press, 1997, p.54-55.

<sup>104</sup> *Котоков А. Обязательность решений Конституционного суда. Грām.: Актуальные вопросы конституционного правосудия.* 2011, - Москва: Волтерс Клувер, - С. 503.

decide the moment when the contested provision, which has been declared incompatible with a legal provision of a higher legal force, becomes invalid. The Constitutional Court, however, has to substantiate its opinion if the contested provision is declared to be invalid from another day, not from the date of publication of the judgement. The duty to substantiate its opinion follows from the principle of legality, which is binding to the Constitutional Court itself<sup>105</sup>. The contested provisions become invalid: 1) on the day of publication of the judgement (general rule, which follows from the Constitutional Court Law; 2) from the day it was adopted (*ex tunc*); 3) on a date determined by the Court, which coincides neither with the day of adopting the provision, nor the day of publication of the judgement: a) the date may be retroactive (*ex tunc*), b) the date may set in the future (*ex nunc*).

The general procedure for a provision to become invalid, i.e., from the day of publication of the judgement is the most frequently used tool in the Constitutional Court practice. The declaration of a provision to be invalid as of the day of its adoption can be applied only in few cases. Retroactive judgement should be regarded as an exception<sup>106</sup>. In such cases special attention should be paid to legal relationships pertaining to the anti-constitutional provision. Declaration of retroactive force is typical of such cases, when the contested provision has been adopted *ultra vires*<sup>107</sup> or significant procedural violations have been committed<sup>108</sup>. Thus, the principle that "an anti-constitutional law is not a law"<sup>109</sup> should be applied to such cases, it has never existed, having been adopted in unlawful procedure. Consequently, it could not create legal relationships. However, there could be also other cases, when justice would demand declaring the contested provision invalid from the day of its adoption. The Constitutional Court, having established such a situation, has to provide substantiation for this necessity.

The retroactive force of the judgement is of special importance within the institution of constitutional complaint, since this might

<sup>105</sup> The Constitutional Court. 2009-11-01. 18.01.2010. Para 29.

<sup>106</sup> *Rodiņa A. Konstitucionālās teorijas teorija un prakse Latvijā.* Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 146.lpp.

<sup>107</sup> The Constitutional Court. 2007-04-03. 09.10.2007. Para 25.

<sup>108</sup> The Constitutional Court. 2007-11-03. 17.01.2008. Para 29.

<sup>109</sup> *Field O. P. Effect of an Unconstitutional Statute.* Indiana Law Journal: 1926, Vol. 1: Iss. 1, Article 1. Accessible: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol1/iss1/1>

be the only possibility to safeguard a persons' fundamental rights<sup>110</sup>. Therefore the Constitutional Court quite frequently, upon declaring a contested provision incompatible with the Satversme and invalid, sets a special condition that with regard to the applicant the provision becomes invalid as of the day of its adoption<sup>111</sup>, in some cases the retroactive force is applied also to other persons (groups of persons), which are under similar actual and legal conditions as the applicant<sup>112</sup>. Similar practice is applied to legal provisions, which have been subject to the Constitutional Court following an application by the court. In such cases the retroactive force is applicable to those persons, for the protection of whose fundamental rights the court has turned to the Constitutional Court, i.e., the parties of the respective civil, criminal or administrative case. The range of the aforementioned persons may be expanded, if the persons are under similar or comparable conditions as the parties of the case, which is adjudicated by a general jurisdiction court<sup>113</sup>.

The retroactive force defined in the Constitutional Court judgement may not coincide with the moment of adopting the provision. Usually the court selects such date as the date when the fundamental rights of the applicant or the party to the case adjudicated by a general jurisdiction court were infringed<sup>114</sup>. However, if it is impossible to identify a concrete date of the infringement, then the court declares this provision to be invalid vis-a-vis these persons as of the date of its adoption.

The setting of the date, when an anti-constitutional legal provision becomes invalid, is usually linked with specific considerations. The Constitutional Court already in one of its first judgements analysed and noted some principles it had used as guidelines, deciding upon the date, from which the contested legal provisions become invalid. Comparison of the principles of justice, legality, division of power and legal certainty (trust in courts) lead to the conclusion that some elements of the legal certainty principle are significant, for example, the impact of a retroactive force

<sup>110</sup> Rodiņa A. Konstitucionālās teorijas teorija un prakse Latvijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 147. lpp.

<sup>111</sup> The Constitutional Court. 2005-12-0103. 16.12.2005.

<sup>112</sup> The Constitutional Court. 2009-43-01. 21.12.2009.

<sup>113</sup> The Constitutional Court. 2011-02-01. 28.11.2011. Para 16.

<sup>114</sup> The Constitutional Court. 2003-10-0103. 06.11.2003. Para 11.

of a judgement upon private and public interests, the permanence of legal relationships, changes of the legal status of persons, who relied upon the legality of the contested act<sup>115</sup>. However, there are cases in court practice, when the Court has to consider ways, when protecting a person's infringed rights, not to undermine the legal stability, i.e., the judgement has to be proportional with the aim it wanted to achieve. Therefore, the Constitutional Court in some cases has initiated practice, when the contested provision is declared to be invalid in the future<sup>116</sup> or if a certain event (condition) fails to occur. For example, if a law is not amended<sup>117</sup>, appropriate procedure in connected laws is not introduced<sup>118</sup>, infringement of persons' fundamental rights is not eliminated<sup>119</sup>.

Declaration of a legal provision incompatible with the Satversme, simultaneously envisaging that the provision will lose effect at a postponed date (*ex nunc*), usually occurs when amendments to the legal regulation is needed. I.e., the Constitutional Court gives the legislator time to align legal regulation and to rectify the errors made. Different periods are set for improving the regulation: from three months up to a year. The Constitutional Court, in setting this term, in each specific case considers the scope of needed amendments and whether the legislator will be able to adopt the amendments to the legal act within this period. Exclusion of the contested provision from the legal regulation may have various consequences. It may improve the legal regulation, but might also lead to a situation, which is even worse that the previous regulation (contested provision), as any kind of regulation becomes non-existent. Therefore the Constitutional Court in its judgements very meticulously assesses the possible consequences of revoking the provision<sup>120</sup>. The Constitutional Court has concluded on a number of occasions that an immediate revoking of the con-

<sup>115</sup> The Constitutional Court. 04-05(97). 11.03.1998. Para 5

<sup>116</sup> See, for example, The Constitutional Court. 2006-28-01.

<sup>117</sup> See, for example, The Constitutional Court. 2003-05-01. 29.10.2003.

<sup>118</sup> See, for example, The Constitutional Court. 2003-03-01. 27.06.2003.

<sup>119</sup> See, for example, The Constitutional Court. 2009-76-01. 31.03.2010.

<sup>120</sup> See more: Кутрус Г., Снае А. Правовые последствия решений Конституционного суда в укреплении конституционного порядка: практика Конституционного суда Латвийской Республики. In: Almanac: Constitutional Justice in the New Millenium, Yerevan, NJHAR, 2011, - С. 99-104.

tested provision would be even more incompatible with the Satversme compared to leaving the contested provision in force, a postponed date for enforcing the judgement can be set<sup>121</sup>.

### 6. Confirmation of the Justices

The constitutional legislator in Article 85 of the Satversme has set out a different procedure for establishing the corps of the Constitutional Court Justices compared to appointment to the office of the judges within the general court system (Article 84 of the Satversme).

Without denying the importance of other judicial institutions, the Constitutional Court has been granted a very essential and influential competence – to review laws and declare them laws. Considering the place, role and significance of the Constitutional Court in the state the procedure for confirming the Constitutional Court Justices to the office may differ. It follows from the scope of the Court's competence and its rights that the parties implementing all functions of state power should be party to the development of such an important judicial institution: including not only the legislative and the executive, but also the judicial power. In the process of setting up the Constitutional Court unfoundedly large impact of the implementer of one state function should be balanced (as much as possible).

Article 85 of the Satversme does not give a precise number of the Constitutional Court Justices. Usually the number of justices at a constitutional court depends upon several objective factors: the population, form of state order, jurisdiction of court, the range of subjects entitled to submit applications. Section 3 of the Constitutional Court Law sets out that the Constitutional Court shall have 7 Justices. The smallest number of justices in a constitutional court – six justices – is at the Constitutional Court of the Moldova Republic<sup>122</sup>. The number of justices in other European constitutional courts fluctuates from 9 to 16 (for example,

<sup>121</sup> The Constitutional Court. 2008-02-01. 21.10.2008. Para 12.

<sup>122</sup> Law N° 317-XIII on the Constitutional Court. Section 6  
<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

Lithuania - 9, Spain – 12, Portugal and Slovakia -13, Italy, Poland -15, Germany -16)<sup>123</sup>.

The requirements set to the candidates for the office of the Constitutional Court Justice are included in the Constitutional Court Law (Section 4), which, consequently, gives the legislator the right to change the requirements set to the Constitutional Court Justices, based upon impartial considerations. In view of the competence of the Constitutional Court, “[...] it is essential to appoint only persons with the highest possible qualification as the Constitutional Court Justices”<sup>124</sup>. However, such possible amendments should not decrease or lower the requirements set for the Constitutional Court Justice. It is accepted that persons, who are recognised and highly esteemed among the professionals and in society, become constitutional court justices.

The requirements set for the candidates to the office of the Constitutional Court Justice are similar to the ones set for constitutional court justices in other countries and to the Supreme Court Judges. A general requirement, which applies to the judicial system and to Constitutional Court Justices, is that in Latvia only a citizen of Latvia with impeccable reputation may become a judge. In order to administer justice every judge “shall have the necessary knowledge of law and legal work experience”<sup>125</sup>. The candidates for the office of the Constitutional Court Justice must have appropriate education in the science of law, its scope is specified in the Constitutional Court Law<sup>126</sup>. Latvia's experience in appoint-

<sup>123</sup> Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Article 4. [http://www.lrkt.lt/Documents3\\_e.html](http://www.lrkt.lt/Documents3_e.html); Law on the Federal Constitutional Court. Article 2. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm>; The Constitutional Tribunal Act. Article 5. <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>; Constitution of the Slovak Republic. Article 134. [http://www.concourt.sk/sudea.do?id\\_submenu=a&sudca=&lang=a&aktualny=1](http://www.concourt.sk/sudea.do?id_submenu=a&sudca=&lang=a&aktualny=1); Organic Law 2/1979 on the Constitutional Court of 3 October 1979. Article 5. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>; Law on the Constitutional Court. Article 12. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>; Law No. 87 of 11 March 1953. The composition and procedures of the Constitutional Court. Section 1. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

<sup>124</sup> The Constitutional Court. 2007-03-01. 18.10.2007. Para 24.1.

<sup>125</sup> The Constitutional Court. 2007-03-01. 18.10.2007. Para 22.3.

<sup>126</sup> Para 4 of the second part of Section 4 in the Constitutional Court Law provides that a person who has acquired a higher professional or academic education (except the first level professional education) in legal science and also a master's degree (including a higher legal education, which in regard to rights is equal to a master's degree) or a doctorate may be confirmed as the Constitutional Court Justice.

ing the Constitutional Court Justices in office shows that persons with experience in academic work are appointed to this responsible job<sup>127</sup>. The experience of various countries shows that the requirements regarding the minimum length of service (experience) set for the constitutional court judge is 10 years in Latvia<sup>128</sup> (also Lithuania and the Czech Republic<sup>129</sup>) up to 15 years (Slovakia<sup>130</sup>) and 20 years (Hungary<sup>131</sup>). Since only a person with appraisable professional achievements can become a Constitutional Court Justice, since “the office of the Constitutional Court Justice should enjoy respect; a person with very high professional level and previous experience should occupy this office; and it is like this in the majority of European states”<sup>132</sup>, a person who has reached the age of 40 can become a Constitutional Court Justice - the same age requirement is set for the President of the State in the Satversme<sup>133</sup>.

Latvian institutions of judicial power are developed in accordance with the principle that all judges, including the

<sup>127</sup> At the time when the Constitutional Court Law was adopted, Member of the *Saeima* A. Endziņš, discussing the requirements set for the Constitutional Court Justice, pointed out that “[...] over there [i.e., at the constitutional courts of other countries – author’s note], unfortunately, there are no young people like that at all, without years of service, without practical experience, and, especially without academic experience. [...] These are faculty members, readers, professors and Supreme Court judges, thus, with significant legal work and research experience. The function of Constitutional or Satversme Court it, in fact, not to adjudicate cases according to political criteria, but to conduct a very serious legal and sometimes even academic legal analysis, to substantiate one’s attitude regarding the incompatibility of one or another legal act with a legal act of higher legal force.” Latvijas Republikas 6.Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996.gada 11.aprīlī. [http://saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://saeima.lv/steno/st_96/st1104.html)

<sup>128</sup> A person, who has at least 10 years of service in a legal speciality of scientific pedagogical work in the speciality of law at a research institution or an institution of higher education, following the acquisition of higher legal professional or academic education (except first level professional education) may become a Constitutional Court Justice. The 10 years period of service is counted only after acquisition of appropriate education.

<sup>129</sup> Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania Article 103. [http://www.lrkt.lt/Documents3\\_e.html](http://www.lrkt.lt/Documents3_e.html); Constitution of the Czech Republic. Article 84. [http://www.usoud.cz/view/czech\\_constitution](http://www.usoud.cz/view/czech_constitution)

<sup>130</sup> Constitution of the Slovak Republic. Article 134. [http://www.concourt.sk/sudca.do?id\\_submenu=a&sudca=&lang=a&aktualny=1](http://www.concourt.sk/sudca.do?id_submenu=a&sudca=&lang=a&aktualny=1)

<sup>131</sup> Act CLI of 2011 on the Constitutional Court. Section 6. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

<sup>132</sup> Latvijas Republikas Saeimas 2009.gada 1.oktobra kārtējā sēde. <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/570A1AACC7DB6839C2257647002EA6E1?OpenDocument>

<sup>133</sup> The age restrictions set for the Constitutional Court Justice was included in the Constitutional Court Law with the amendments at the end of 2009, which came into force on 1 January 2010. Grozījumi Satversmes tiesas likumā: LR likums. Latvijas Vēstnesis, 2009, 30.decembris, Nr. 205 (4191).

Constitutional Court Justices, are appointed to the office by the Saeima. The decision of the Saeima is one the main criteria for ensuring the independence of judges<sup>134</sup>. This means that the corps of the Constitutional Court justices is created on the basis of the so-called ballot system, in which the final word belongs to the parliament.

Even though the final decision on confirming a Constitutional Court Justice is taken by the Saeima, three constitutional institutions have the right to propose candidates to the office: three candidates to the office of the Constitutional Court justice can be proposed by at least ten Members of the Saeima; two – by the Cabinet of Ministers; two – representatives of the judicial power – by the Plenary Session of the Supreme Court, which may select candidates from among the judges of the Republic of Latvia. The participation of all institutions that exercise power in the creation of the Constitutional Court not only underlines the importance of the Constitutional Court, but also reduces political influence in this.

When proposing candidates for the office of the Constitutional Court Justice, their compatibility with all requirements set in the law (i.e. the Constitutional Court Law) should be ensured. Likewise, a person, who cannot be a candidate for the judge’s office, cannot be proposed as candidate for the office of the Constitutional Court Justice<sup>135</sup>. The candidates are evaluated by the Judicial Council, which provides opinion on them<sup>136</sup>.

A judge of the general court system is appointed to the office by general ballot of the Saeima, i.e., on the basis of Article 24 of the Satversme, decision being adopted by the majority vote of Members present, but at least 51 Members of the Saeima have to vote for the Constitutional Court Justice candidate, as for the President of the State. The voting regarding candidates to the office of Constitutional Court Justices is secret, but judges of

<sup>134</sup> The Constitutional Court. 2004-04-01. 5.11.2004. Para 10.

<sup>135</sup> Section 55 of the law “On Judicial Power” defines the persons, who may not become a judge of any Latvian court. Par tiesu varu: LR likums. Ziņotājs, Nr. 1, 14.01.1993.

<sup>136</sup> The rapporteur of the responsible parliamentary committee provided the following explanation of the concept “provides opinion” in the legislative procedure: “[i]f the opinion of the Judicial Council is requested, then it is a vision on how this problem should be solved. And thus, the final institution, which takes the respective decision – be it the Parliament or the Minister for Justice, - just examines this opinion, but since that is an opinion of a very collegiate institution, it is either taken into consideration or not, and the decision is adopted.” Latvijas Republikas 9.Saeimas pavasara sesijas deviņā sēde 2010.gada 3.jūnijā. [http://www.saeima.lv/steno/Saeima9/100603/st100603.htm#LP1657\\_336](http://www.saeima.lv/steno/Saeima9/100603/st100603.htm#LP1657_336)

general court system – open. It must be noted that there are only two occasions when the Saeima envisages secret ballot – appointment of the Constitutional Court Judge and electing the President of the State<sup>137</sup>. The similarity of these both procedural regulations is not a coincidence, as this obviously points to the role and importance of the Constitutional Court within the state. Moreover, one cannot disagree with the opinion that the requirement for the candidate to the office of a Constitutional Court Justice to obtain 51 votes facilitates coming into this office of persons, who have authority in society and are trusted by politicians and the public, which would in the future mean respect for and enforcement of the Constitutional Court judgements<sup>138</sup>.

The Constitutional Court Justice assumes his duties or comes into office only after giving the oath (solemn promise), as stipulated in the law “On Judicial Power”, to the President of the State. The persons, who already previously been in judges office and have given the judge’s oath (solemn promise), are exempt from it. These persons do not repeat the oath (solemn promise), since the need to repeat the oath (solemn promise) is to be excluded.

The Constitutional Court Justices are appointed to the office for “the term stipulated in the law”. Thus, the Saeima envisages that first of all, in difference to the judges of the general court system, who are appointed for unlimited term (Article 84), the Constitutional Court Justices are appointed for a concrete term. The appointment of the Constitutional Court Justices for a concrete term in office is to be linked with the special status, rights and authority of the Constitutional Court, i.e., the necessity to exclude the concentration of such essential rights in the hand of one corps of justices for an unlimited period of time. It has been noted that a definite period, for which a constitutional court judge is appointed to office, excludes the possibility that an uncontrol-

<sup>137</sup> When comments to the Saeima were elaborated (i.e., in the middle of 2012), the Saeima was discussing whether the procedure for confirming the Constitutional Court Justices into office, envisaging open ballot, to be more precise – to envisage that all judges in Latvia would be appointed to the office in a procedure of open ballot. Likumprojekts „Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē”, Likumprojekta „Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē” anotācija. <http://titania.saeima.lv/LIVS11/SaeimaLIVS11.nsf/0/E4B2B1BAECBBFB6DC22579C9004A914D?OpenDocument>.

<sup>138</sup> *Endziņš A.* Latvijas Republikas Satversmes tiesas loma Latvijas Republikas Satversmē noteikto vērtību aizsardzībai. Grām.: Konstitucionālās tiesas loma valsts konstitūcijā nostiprināto vērtību aizsardzībā. Rīga: TNA, 2007, 15.lpp.

lable group of lawyers, most often – academics, would have the right to decide upon essential issues<sup>139</sup>. Likewise, the renewal of the corps of judges is important in implementing constitutional control, ensuring influx of new ideas into this judicial institution. Secondly, the Saeima delegates the setting of this term to the legislator. The term in office of the constitutional court judges varies, from 9 years (Poland, Lithuania<sup>140</sup>) even up to 12 years (Slovakia, Hungary<sup>141</sup>). It seems that the judges of the Moldova Constitutional Court have the shortest term in office – 6 years<sup>142</sup>. The Constitutional Court Law provides that the term in office for the Constitutional Court Justices is 10 years. This period is counted from the moment when the Justice has assumed the official duties: either from the moment of giving the oath (solemn promise) or being appointed to the office for persons who have been judges prior to being appointed as the Constitutional Court Justices.

During his term of office the Constitutional Court Justice cannot be removed from office. A Constitutional Court Justice can feel secure that he will be executing the duties of the Justice throughout the period of appointment, without fear that in case of taking a decision, disliked by someone, he would lose his position as a Justice. However, there might be situations of objective and substantiated need for the Justice to be removed from office.

The safeguards regarding irremovability from office for the judges of the general court system and the Constitutional Court Justices differ significantly as to the subject, who has the right to decide upon restrictions to the irremovability safeguards of the Constitutional Court Justices. Considering the differences in the court systems and the rules on appointing a Constitutional Court Justice, the term of office, as well as the competence, a principle is enshrined in the Constitutional Court Law that all issues linked

<sup>139</sup> *Schwartz H.* The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe. Chicago and London: University of Chicago Press, 2000, p. 42.

<sup>140</sup> The Constitutional Tribunal Act. Article 5. <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>; Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Article 4. [http://www.lrkt.lt/Documents3\\_e.html](http://www.lrkt.lt/Documents3_e.html)

<sup>141</sup> Constitution of the Slovak Republic. Article 134. [http://www.concourt.sk/sudca.do?id\\_submenu=a&sudca=&lang=a&aktualny=1](http://www.concourt.sk/sudca.do?id_submenu=a&sudca=&lang=a&aktualny=1); Act CLI of 2011 on the Constitutional Court. Section 6. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

<sup>142</sup> Law N° 317-XIII on the Constitutional Court. Section 6. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

with losing the office of a Constitutional Court Justice is decided by the Constitutional Court itself, not by the Saeima<sup>143</sup>. By entrusting this competence to the Constitutional Court, any impact (in a negative sense) of the legislator or the executive power upon the Constitutional Court is excluded, which means enhancing the independence of the Constitutional Court. L. Solyom, one of the Venice Commission for Democracy through Law experts, commenting upon the legal provision, which was initially included in the Constitutional Court Law and envisaged that the Saeima might dismiss a Constitutional Court Justice from office, following a decision take by the Constitutional Court, pointed out that "... a constitutional court judge should be appointed by the Saeima. With and through this act the justice acquires his mandate and legitimacy. However, once this has been confirmed, there is no need for the very same institution, which appointed the justice, to dismiss the justice from office pre-term. On the contrary – it seems to me that the provisions of the Constitutional Court Law are incompatible with the independence of the Constitutional Court.[...]"<sup>144</sup>. The judge also added "I believe that the decision on the removal or dismissal of a justice should be entirely in the discretion of the Constitutional Court"<sup>145</sup>.

The Constitutional Court Law provides an exhaustive definition of various ways for losing the office of the Constitutional Court Justice (dismissal, removal, losing the office, resignation). The Constitutional Court Law envisages also the suspension of a Justice's mandate, if such circumstances have set in that demand additional clarification or investigation, but at the same are so serious that are incompatible with the office of Justice<sup>146</sup>. In addition to that Para 3 of the Section 34 of the Constitutional Court Law envisages that the Constitutional Court may suspend the

<sup>143</sup> The initial wording of the Constitutional Court Law (i.e. prior to 1 January 2001) envisaged that the *Saeima* shall decide on resignation (on the basis of a ruling by the Constitutional Court) and dismissal of a justice. LR Likums: Grozījumi Satversmes tiesas likumā. Latvijas Vēstnesis, 2000, 20. Decembris, Nr. 460/464 (2371/2375).

<sup>144</sup> Draft Amendments to the Law on the Constitutional Court of the Republic of Latvia. Comments by Mr László Sólyom (Member, Hungary) CDL (99) 71. p.4. <http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL%281999%29071-e.pdf>

<sup>145</sup> Draft Amendments to the Law on the Constitutional Court of the Republic of Latvia. Comments by Mr László Sólyom (Member, Hungary) CDL (99) 71. p.4. <http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL%281999%29071-e.pdf>

<sup>146</sup> *Rodiņa A.* Satversmes tiesas un tiesneša neatkarība: aktuālākie jautājumi. Inovāciju juridiskais nodrošinājums. Latvijas Universitātes 70. Konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2012, 203.-205.lpp.

Constitutional Court term of office of such Justice, who is fulfilling official duties in an international court or is representing the Republic of Latvia, fulfilling official duties in an international institution, for the time period when the judge holds the relevant office, but not longer than for three years.

The Constitutional Court Justice, during the term of office, has immunity guarantees, since the law protects the Justice against restrictions to his freedom. Guarantees to the immunity of a Constitutional Court Justice is an objective necessity, these have been defined to protect judges against any undue external influence. Similarly as regards the issue on the irremovability of the Constitutional Court Justice from the office, and also in difference to the immunity guarantees of the judges belonging to the general court system, the decision on restricting the immunity of a Constitutional Court justice is taken by the Constitutional Court and not by the Saeima<sup>147</sup>. Section 35 of the Constitutional Court Law envisages that criminal prosecution may be commenced against a Constitutional Court judge, his detention, forcible conveyance and subjection to search may take place only with the consent of the Constitutional Court. The *Satversme* allows concluding that the legal status of a Constitutional Court Justice and of the judge of the general court system differ, the subject, which decides on the institution of the independence of judges as such may also differ. It must be also noted that Article 85 of the *Satversme* contains an accurate definition of the functional interaction between the Constitutional Court and the Saeima, since the Constitutional Court adjudicates cases regarding the compatibility of laws with the *Satversme* and has the right to declare them invalid. Therefore the Saeima's influence upon the Constitutional Court would be inadmissible. "After a justice has been confirmed in the office, any authorisation of the Saeima vis-a-vis the justices would be incompatible with the independence of the Constitutional Court"<sup>148</sup>. Strengthening the rights of the Constitutional Court to

<sup>147</sup> It must be specified that prior to 1 January 2001 the first part of Section 35 of the Constitutional Court Law envisaged that commencing criminal prosecution against a Constitutional Court Justice, as well as taking him into custody without the consent of the *Saeima* was inadmissible. Grozījumi Satversmes tiesas likumā: LR Likums. Latvijas Vēstnesis, Nr. 460/464 (2371/2375), 20.12.2000

<sup>148</sup> Draft Amendments to the Law on the Constitutional Court of the Republic of Latvia. Comments by Mr László Sólyom (Member, Hungary) CDL (99) 71. p. 12. <http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL%281999%29071-e.pdf>

decide on restrictions to the immunity guarantees to the judges, concretely - the right to allow commencement of criminal prosecution against a judge – the Constitutional Court noted in its decision of 10 October 2011 that “[...] the Constitutional Court Law envisages special procedure for deciding the question regarding allowing commencing criminal prosecution against a judge. This is decided only by the Constitutional Court, in full sitting, with absolute majority of vote”<sup>149</sup>. The rights of the Constitutional Court were also confirmed by the Saeima, in the decision adopted on 3 November 2011 that the issue on starting criminal prosecution against a Constitutional Court judge can be solely decided by the Constitutional Court<sup>150</sup>.

The “set term”, defined in Article 85 of the Satversme, indicates that after the 10 years’ term in office has expired, the person has to resign from the office. The Constitutional Court Justice’s term in office has to be examined in interrelation with the concept included in Article 85 of the Satversme “there shall be a Constitutional Court”, in accordance with it, in exceptional case, the mandate of the Constitutional Court Justice can be extended to ensure the functioning of the Constitutional Court. The Constitutional Court Law (the third and fourth part of Section 11) contains two<sup>151</sup> exceptions allowing to extend the mandate of a Constitutional

<sup>149</sup>Par piekrišanu kriminālvajāšanas uzsākšanai pret Satversmes tiesas tiesnesi Vinetu Muižnieci: LR Satversmes tiesas 2011. gada 10. oktobra lēmums. Unpublished. Available from the Constitutional Court.

<sup>150</sup>The statement made by S.Āboltiņa, the Speaker of the Saeima, is as follows: “I make it known that the *Saeima* during the sitting of 3 November of this year, having examined the proposal submitted by Ilze Gailīte, prosecutor of the Unit for Investigating Particularly Severe Crimes, Criminal Law Department of the Prosecutor’s General office to discuss the issue of commencing criminal prosecution against Vineta Muižniece, the Constitutional Court Justice of the Constitutional Court of the Republic of Latvia, in accordance with Article 135 of the *Saeima* Rules of Procedure, decides: to declare that the particular case as to its merits cannot be discussed at the Saeima.” Par to, ka lieta par piekrišanas došanu kriminālvajāšanas uzsākšanai pret Satversmes tiesas tiesnesi Vinetu Muižnieci pēc būtības nav apspriežama Saeimā. Latvijas Vēstnesis Nr. 178 (4576), 10.11.2011.; Latvijas Republikas 11. Saeimas rudens sesijas sestā sēde 2011. gada 3. novembrī. [http://www.saeima.lv/lv/transcripts/view/88#LM0036\\_0101](http://www.saeima.lv/lv/transcripts/view/88#LM0036_0101).

<sup>151</sup>First, the justices’ mandate is extended for the Justice, whose term in office ends because the term has expired or he or she has reached a certain age, but the *Saeima* has not yet confirmed another justice to replace him. In such cases the justice’s mandate is extended till the moment, when the *Saeima* has confirmed another justice to replace him and this justice has given the oath (solemn promise). To ensure continuous and high-quality functioning of the Constitutional Court, the Constitutional Court Law contains a mechanism for attaining this aim. Secondly, if the justice’s term of office has expired or he has reached a certain age, the mandate is extended till the moment, when the judgement is pronounced in those cases, the hearing of which have been started with his participation.

Court Justice, which is significant not only for ensuring the functioning of the Constitutional Court, but also has preventive meaning. The aim of the aforementioned legal provision is, inter alia, to point out to the persons involved in establishing the corps of the Constitutional Court judges their duties in this regard.

The third part of Section 7 of the Constitutional Court Law provides that one and the same person may not occupy the office of a Constitutional Court judge “longer than ten successive years [...]”. This provision of the Satversme, in contrast to, for example, the regulation on the Lithuanian Constitutional Court<sup>152</sup>, does not clearly state that one and the same person may not repeatedly become a Constitutional Court Justice after some time, or whether the person may become a Constitutional Court Justice only once in his lifetime<sup>153</sup>. At the time when the Constitutional Court Law was adopted, the proposal was discussed concerning possibility that a formed Constitutional Court Justice could be re-appointed to the office only after 10 years, Member of the Saeima A.Endziņp, commenting upon the negative opinion of the Legal Affairs Committee, stated that “the Legal Affairs Committee did not support this proposal, believing that one and the same person may not be in the office of the Constitutional Court Justice for longer than 10 successive years. However, if there is a vacancy and some time has passed, when this person was... and if he has done a decent job, and if the same institution which proposed him proposes him, then he could be re-elected after a certain short period, because, anyway, this issue is decided by the Saeima”<sup>154</sup>.

The Council of Europe Venice Commission for Democracy through Law in one of its studies indicates that the judges of constitutional courts should be appointed to office for a relatively long

<sup>152</sup>Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Article 4. [http://www.lrkt.lt/Documents3\\_e.html](http://www.lrkt.lt/Documents3_e.html)

<sup>153</sup>The fact that the wording of the third part of Section 7 of the Constitutional Court Law in this regard was not entirely precise, was pointed out by G.Harutyunyan, expert of the Venice Commission. European Commission for Democracy through Law. Comments on the draft amendments to the law on the constitutional court of Latvia by Mr G. Harutyunyan (Member, Armenia). Opinion No. 537 / 2009. [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL\(2009\)145-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL(2009)145-e.asp)

<sup>154</sup>Latvijas Republikas 6.Saeimas ārkārtas sesijas sēde 1996.gada 11.aprīlī. [http://saeima.lv/steno/st\\_96/st1104.html](http://saeima.lv/steno/st_96/st1104.html); Compare: Tiesa ir neatkarīga un nav politiski ietekmējama. Satversmes tiesas pirmie desmit gadi. Dr.iur A.Endziņš, Satversmes tiesas priekšsēdētājs, intervijā” Jurista vārda” galvenajai redaktorei Dinai Gailītei. Jurista vārds Nr. 49 (452), 12.12.2006.

term, without envisaging re-appointment, or it should be set out that a judge can be re-appointed only once<sup>155</sup>. When commenting the new provisions of the Hungarian Constitution, envisaging extending the term of office for the Hungarian Constitutional Court judges from 9 to 12 years, the same Venice Commission has pointed out in its opinion that the judge's term in office should not be renewed – excluding the possibilities for re-appointment<sup>156</sup>. It is indicated in literature that there can be nothing worse than “short and renewable” term of appointment for a constitutional court judge<sup>157</sup>. A system, which precludes the possibility for a person to become repeatedly a constitutional court judge, should be considered as the most appropriate for promoting and ensuring judges' independence. Only a judge, who has no need to think about being re-appointed to the office, will not be afraid to pass such rulings that affect the legislator and the executive power, inter alia, having a dissenting opinion from the majority of court members. Even though at the time when the Constitutional Court Law was drafted a different opinion was expressed and the following conclusion does not derive from the *Satversme*, considering the competence of the Constitutional Court, as well as the need to ensure the independence of the court and the justices, renewal of the court, political independence, a person should become a Constitutional Court judge only once in his or her lifetime.

<sup>155</sup>European Commission for Democracy through Law. Revised Report on the composition of Constitutional Courts. P. 14. [http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU\(1997\)010rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU(1997)010rev-e.pdf)

<sup>156</sup>European Commission for Democracy through Law. Opinion on the new Constitution of Hungary. CDL-AD(2011)016. P. 20. <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29016-e.pdf>

<sup>157</sup>*Schwartz H.* The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe. Chicago and London: University of Chicago Press, 2000, p. 42.

**Родина А., Спале А.**

## Конституционно-правовой статус Конституционного Суда Латвийской Республики

### Резюме

В статье «Конституционно-правовой статус Конституционного Суда Латвийской Республики» представлен научно-практический комментарий к статье 85 Конституции Латвийской Республики.

Статья 85 Конституции Латвийской Республики лаконична (как и весь текст Конституции Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года) и состоит из трех предложений. Раскрывая содержание правового регулирования конституционного уровня и анализируя практику Конституционного Суда, авторы статьи выясняют основы легитимности Конституционного Суда, принципы его формирования, компетенцию Конституционного Суда, правовой статус судей Конституционного Суда, установленные Конституцией Латвийской Республики.

Статья разъясняет правовые аспекты формирования Конституционного Суда как нового, прежде несуществующего органа государственной власти. В ней описываются дискуссии в парламенте, а также обозначается место Конституционного Суда среди других конституционных органов.

С учетом принципов, вытекающих из Конституции Латвийской Республики, разъясняется правовой статус Конституционного Суда как конституционного органа и судебного органа. Конституционный законодатель заключил и определил в статье 85 Конституции лишь один из аспектов компетенции Конституционного Суда, т.е. контроль соответствия законов Конституции. Таким образом, в статье разъясняется понятие «Конституция» и «закон» в понимании современного конституционного права Латвии.



В статье раскрывается содержание установленного вторым предложением статьи 85 Конституции эксклюзивного права Конституционного Суда признавать недействительными законы и другие акты или их части. В статье описывается сила и юридическая природа решений Конституционного Суда.

Так как конституционный законодатель в статье 85 Конституции предусмотрел иной порядок формирования корпуса судей Конституционного Суда по сравнению с утверждением в должности судей судебной системы (статья 84 Конституции), в статье анализируется и порядок утверждения судей Конституционного Суда, а также гарантии независимости судьи Конституционного Суда.



**В. Сивицкий**

*Заместитель руководителя Секретариата  
Конституционного Суда РФ,  
кандидат юридических наук, профессор кафедры  
конституционного и административного права  
юридического факультета Санкт-Петербургского  
филиала НИУ ВШЭ*

### **К вопросу о вариативности формулы итогового решения Конституционного Суда**

В широком смысле конституционное толкование – основная методология осуществления конституционного нормоконтроля. И признавая норму соответствующей Конституции, и признавая ее не соответствующей Конституции, орган конституционного контроля в любом случае осуществляет конституционное толкование. Тем не менее, применительно к практике Конституционного Суда Российской Федерации (и, насколько известно, ряда других органов конституционного правосудия) можно говорить о конституционном истолковании как специфическом результате деятельности по проверке конституционности нормы, отличающемся от обычной констатации ее конституционности и от признания ее неконституционной. Это выявление конституционно-правового смысла нормы, в котором эта норма признается конституционной, но который становится обязательным для правоприменителя. Именно о таком виде итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации в сопоставлении с итоговыми решениями о признании нормы неконституционной хотелось бы поговорить в этой статье.

Итак, если норма такова, что при некоторой неоднозначности, но при отсутствии при этом явной текстуальной неконституционности на практике порождает проблемы, есть два

варианта. Первый вариант – признать норму неконституционной, поскольку она, по смыслу, придаваемому ей практикой, допускает «то-то». Этот подход как раз соответствует «презумпции неконституционности» и прямо порождает указанные выше последствия. Второй вариант – признать норму конституционной, поскольку она, по своему конституционно-правовому смыслу, не допускает «то-то».

Но прежде всего – насколько уместно говорить о противопоставлении этих двух вариантов? Прежде всего, надо подчеркнуть, что оба они являются формой констатации и устранения несогласованности с Конституцией в правовом механизме нормы. Именно в «правовом механизме», имея в виду, как саму норму, так и ее реализацию. Ведь сама потребность в конституционно-правовом истолковании нормы возникает в том случае, если при ее реализации возникает несогласованность с Конституцией и надо выявить ее подлинный – конституционный смысл.

И с точки зрения Конституционного Суда Российской Федерации принципиальной разницы между признанием нормы неконституционной в определенной части и выявлением ее конституционно-правового смысла нет. Ведь, как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд, юридической силой решения Конституционного Суда Российской Федерации, в котором выявляется конституционно-правовой смысл нормы и тем самым устраняется неопределенность в ее интерпретации с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации, обусловливается невозможность применения данной нормы (а значит, прекращение действия) в любом другом истолковании, расходящемся с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом Российской Федерации; иное - в нарушение статьи 125 (части 4 и 6) Конституции Российской Федерации и части третьей статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» - означало бы возможность применения нормы в прежнем ее понимании, не соответствующем Конституции Российской Федерации и, следовательно, влекущем нарушение конституционных прав граждан, в том числе заявителя; в силу этого решение Конституционного Суда Российской Федерации, кото-

рым выявляется конституционно-правовой смысл нормы и исключается любое иное ее истолкование и применение как не соответствующее Конституции Российской Федерации и, следовательно, нарушающее конституционные права граждан, имеет юридические последствия, предусмотренные пунктами 2 и 3 части первой статьи 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», гарантирующей пересмотр дела заявителя компетентным органом в обычном порядке (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 года N 1-П и от 26 февраля 2010 года N 4-П, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года N 556-О-Р).

В этой связи также необходимо отметить, что в настоящее время в практике Конституционного Суда не встретишь постановлений, которыми норма признается полностью неконституционной. При выборе варианта признания нормы неконституционной соответствующее постановление Конституционного Суда почти никогда не означает буквальное исключение этой нормы из нормативного правового акта. Применяется признание нормы неконституционной в той или иной части, смысле и так далее. Очевидно, что Конституционный Суд может определить пределы действия этого положения. Характерным примером является Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности статьи 12 Закона СССР от 9 октября 1989 года «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», в пункте 1 резолютивной части которого было определено, что установленный частью первой статьи 12 данного Закона запрет забастовок на предприятиях и организациях гражданской авиации соответствует Конституции Российской Федерации в той мере, в какой право на забастовку отдельных категорий работников может быть ограничено согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны, безопасности государства. То есть использована конструкция «в той мере, в какой». Также могут быть иные конструкции, максимально огра-

ничающие пределы признания нормы неконституционной. Фактически, Конституционный Суд имеет возможность определять пределы сохранения действия нормы.

На первый взгляд, это стирает грань между конституционным толкованием (в узком смысле) и признанием нормы неконституционной, делает неуместным их противопоставление, в том числе в названии данной статьи. Но на самом деле ситуация не такая однозначная.

Как абстрактно теоретически наиболее правильно было бы себя вести суду, осуществляющему нормоконтроль, если он усмотрит противоречие проверяемого акта или механизма его реализации тому акту, на соответствие которому проверка осуществляется? Что есть критерий качества работы? При ответе на этот вопрос возникает аналогия с хирургом, удаляющим новообразование: он должен сделать так, чтобы, с одной стороны, никаких его частиц не осталось, а с другой – чтобы здоровая часть органа сохранилась и могла функционировать. Именно так филигранно надо удалять из правовой системы дефекты правового регулирования, осуществляя нормоконтроль. Суд не может «вычеркнуть» лишнее, он не может «удалить» правовой механизм, который в целом можно считать здоровым, который нужен субъектам правоотношений, но в котором есть дефект. А линейное признание нормы недействительной или недействующей целиком, без какого-либо замещения в этом аспекте – большой ущерб для правовой системы.

Так, наверное, должен вести себя любой суд при осуществлении нормоконтроля. Ведь законодатель, по существу, одинаково – кроме предмета, масштаба и нюансов предварительной стадии – регулирует нормоконтроль, осуществляемый Конституционным Судом, и нормоконтроль, осуществляемый, например, районным судом относительно муниципального нормативного правового акта.

Так, согласно статье 253 ГПК Российской Федерации суд, признав, что оспариваемый нормативный правовой акт не противоречит федеральному закону или другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, принимает решение об отказе в удовлетворении соответствующего заявления (часть первая); установив, что оспари-

ваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт не действующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени (часть вторая); решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание (часть третья); решение суда о признании нормативного правового акта недействующим не может быть преодолено повторным принятием такого же акта (часть четвертая). Если мы сопоставим эти положения с положениями статей 87, 100 (отражающими варианты решений Конституционного Суда в результате нормоконтроля) и 79 (о юридической силе решений Конституционного Суда Российской Федерации), мы увидим, что глубокие сущностные – позволяющие кардинально по-другому характеризовать соответствующую судебную деятельность – различия на уровне нормативного правового регулирования отсутствуют. Не может считаться в этом смысле поводом для утверждения о различиях в природе нормоконтроля то обстоятельство, что Конституционный Суд признает нормы недействительными, а суды общей юрисдикции – недействующими.

Но на выходе получаются существенно разные продукты. Если обычный суд просто делает вывод о законности или незаконности той или иной нормы либо акта в целом, то Конституционный Суд в итоговом решении использует конструкции, которые нередко позволяют увидеть в решениях Конституционного Суда свойство специфической нормативности. Но дело здесь не в «особости» Конституционного Суда. Просто у Конституционного Суда раньше возник ресурс квалификации и решительности для такой методологии деятельности.

С этой точки зрения конституционное толкование – то есть уклонение от признания нормы неконституционной даже в какой-нибудь части или смысле – проявление более бережного отношения к правовой материи, высокого качества та-

кой специфической судебной деятельности как нормоконтроль. Его иногда называют «конституционной сдержанностью». Конституционная сдержанность основывается в значительной степени на презумпции конституционности нормы.

Не получив непосредственного конституционного закрепления, презумпция конституционности косвенно выводится из положений Конституции Российской Федерации, прежде всего - статьи 15. Имеется ряд работ, в которых предпринято исследование презумпции конституционности<sup>1</sup>. С.А. Мосин определяет ее, со ссылками как раз на статью 15, как косвенно закрепленное в нормах конституционного права предположение, при котором положения всех нормативных правовых актов, принятых на территории Российской Федерации, считаются соответствующими Конституции Российской Федерации до того момента, пока иное не будет доказано в Конституционном Суде Российской Федерации и оформлено его решением. Презумпцию конституционности нормативного акта нужно считать скорее элементом презумпции «правильности акта», основанной на самой характеристике права как системы норм, устанавливающих обязательные правила поведения, чем принципа верховенства Конституции. Без признания в правовой повседневности того, что нижестоящий акт априори соответствует вышестоящему, нельзя рассчитывать, что норма закона воплотится в конкретных правоотношениях.

Тем не менее, суть любой презумпции не в том, что противоположный утверждению вывод в принципе невозможен, а в том, что он может быть достигнут только при определенных условиях. И в данном случае специфика конституционной материи предопределила, что основным средством опровержения презумпции конституционности является Конституционный Суд Российской Федерации, который может выявить неконституционность акта. Но если следовать презумпции конституционности в ее буквальном понимании, неконституционность он констатирует только в том случае, если иным

<sup>1</sup> Сухина И.В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2003; Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. - М., 2009.

образом правовая охрана Конституции не может быть осуществлена, поэтому конституционное толкование (в узком смысле) является приоритетной формой реагирования на конституционную проблему.

Но при этом у такой конституционной сдержанности и у презумпции конституционности есть и обратная сторона.

Если посмотреть последствия принятия решения о признании нормы конституционной или неконституционной, более гуманистически направленным является, как ни странно, признание нормы именно неконституционной, так как это увеличивает шансы восстановления прав человека и гражданина, в том числе, если речь идет о жалобе гражданина, - конкретного заявителя (определенная проблема может возникнуть в случае признания неконституционной нормы, регулирующей частноправовые отношения, где на другой стороне иные - равнозначные - частные интересы, но этот вопрос как раз решается путем установления Конституционным Судом баланса конституционных ценностей и отражения его при вынесении решения). Вспомним, по крайней мере, следующие нормы Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции Российской Федерации не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению; решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (статья 79); в случае если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, органы государственной власти обязаны совершить ряд действий (статья 80); в случае если Конституционный Суд Российской Федерации признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции Российской Федерации, данное де-

ло во всяком случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке (статья 100). И при этом ни Федеральный конституционный закон, ни сама Конституция ничего не говорят о конституционном толковании – выявлении конституционного смысла – и его последствиях. Это не значит, что таковые недопустимы. В приведенных выше решениях Конституционного Суда Российской Федерации очень логично обоснован этот инструмент. Но вот понятность его для значительной части юристов-практиков, в том числе судебного корпуса, и, соответственно, применение этим не гарантированы.

Согласно статье 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» основанием к рассмотрению дела является, в частности, обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор. Соответственно, если отсутствует неопределенность в вопросе о конституционности нормы, в принятии соответствующего обращения к рассмотрению отказывают в связи с тем, что оно не является допустимым, и только если неопределенность имеется, обращение принимается к рассмотрению. То есть имеется определенный фильтр, позволяющий принимать к рассмотрению действительно проблемные вопросы.

С этой точки зрения, если уж дело дошло до рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации, то есть усмотрена неопределенность в вопросе о конституционности нормы, нужно иметь в виду, что на стороне конституционности выступает, по идее, вся государственная машина (это наиболее явно проявляется по жалобам граждан, хотя могут быть нюансы), а на стороне неконституционности – заявитель, который обычно слабее, в том числе и ресурсно, чем государственные органы. Соответственно, бремя доказывания конституционности справедливее возложить на более сильную сторону, то есть неустранимые в ходе рассмотрения дела сомнения в конституционности толковать в пользу неконституционности. При этом, конечно, речь идет не о формальном, а о фактическом бремени доказывания, то есть факти-

чески об оценке ситуации и выстраивании аргументации самим Конституционным Судом.

Таким образом, презумпция конституционности акта может иметь и свою «антитезу» и одновременно составную часть – презумпцию неконституционности акта, ставшего предметом рассмотрения в связи с выявленной Конституционным Судом при принятии его к рассмотрению неопределенностью в вопросе о его конституционности. Именно такая «двуединая» презумпция обеспечивает наиболее высокий уровень защиты прав и свобод граждан. Но такой подход по сути отдает приоритет признанию нормы неконституционной.

Итак, на поставленный в заголовке статьи вопрос о выборе между конституционным истолкованием в узком смысле и признанием неконституционным нет универсального ответа. Нужно исходить из того, что Конституционный Суд как собрание квалифицированных специалистов, руководствуясь как целями защиты конституции, так и принципом «не навреди», верно определяет формат резолютивной части решения в каждом конкретном случае.

\* \* \*

Любопытна динамика отображения указанных вариантов в решениях Конституционного Суда. В составе постановлений Конституционного Суда уменьшилось количество тех, в которых выявляется конституционный смысл, в пользу признающих оспариваемое положение неконституционным (в определенной части или в определенном смысле). В 2011 году тех, которыми оспариваемые положения частично или полностью признаются неконституционными, было 16 из 30 (больше половины), тогда как в 2010 – 8 из 22. Среди остальных преобладали постановления с выявлением конституционно-правового смысла.

Исчез тип решений Конституционного Суда Российской Федерации «определения с позитивным содержанием». В таких определениях, как и в ряде постановлений, выявлялся конституционно-правовой смысл нормы. Такие определения обозначались «О-П». Последнее О-П принято 27 января 2011 года. Надо сказать, что правовая конструкция «определения

с позитивным содержанием» - выявлявшего конституционный смысл оспариваемой нормы и, соответственно, исключавшего применение ее в каком-либо другом смысле – на определенном этапе развития конституционного правосудия была вполне оправданной. Благодаря этому удавалось обеспечить оперативное реагирование Конституционного Суда Российской Федерации на конституционную проблему, выявленную в обращениях. Изменения же, внесенные в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в 2010 году, которые предусматривают иные правовые модели ускорения рассмотрения дел Конституционным Судом, позволили отказаться от этой правовой конструкции.

Тем не менее существуют случаи, когда некоторые признаки конституционной проблемы имеются: норма может пониматься и применяться и в конституционном, и не в конституционном смысле. При этом в конкретном деле, в связи с которым заявитель и обратился в Конституционный Суд Российской Федерации, она применена в неконституционном смысле. Однако Суд видит, что такое применение, хотя, возможно, и не является в чистом виде «эксцессом исполнителя», но не может рассматриваться и как проявление устоявшейся практики, во всяком случае однозначная позиция Верховного Суда или Высшего Арбитражного Суда по данному вопросу не сложилась. В этом случае отсутствуют основания для вывода о том, что правоприменительной практикой сформировалось устойчивое понимание оспариваемого положения, позволяющее говорить о наличии неопределенности в вопросе о конституционности оспариваемого положения. Конституционный Суд может констатировать, что обращение заявителя не подлежит дальнейшему рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации. При этом он может зафиксировать буквальный смысл нормы в соответствующем определении. Фактически, такие определения приобрели характер «квазипозитивных».

**V. Sivitskiy**

Deputy Head of the Secretariat of the RF  
Constitutional Court, Candidate of Law Sciences,  
Professor of the Chair of the Constitutional and  
Administrative Law of the Law Faculty of Saint-Petersburg  
branch NRU SSE

### **To the Issue of Variations of the Formula of the Final Decision of the Constitutional Court**

#### **Summary**

This article concerns the analysis of operative part of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the issues on declaring the norm contradicting the Constitution and concerning constitutional interpretation. It also concerns the Constitutional Court, constitutional interpretation, decisions and judgments of the Constitutional Court, judicial control and presumption of constitutionality of the norm.

Constitutional interpretation is the main methodology of implementation of constitutional control. Declaring the norm corresponding to the Constitution or contradicting the Constitution, the body of constitutional control, anyway, fulfills constitutional interpretation. In this concern, it is important to emphasize the fact that at the present time in the practice of the Constitutional Court there are no judgments fully declaring the norm contradicting the Constitution.

There is no precise answer to the issue of choice between constitutional interpretation in restricted sense and declaring the norm contradicting the Constitution. The Constitutional Court is a gathering of qualified specialists, who follow the aim of protection of the Constitution and the principle of "Do no harm." The Constitutional Court correctly defines the format of the operative part of each specific decision.



**А. Даниелян**

*Министр юстиции Нагорно-Карабахской Республики,  
соискатель Государственной академии  
управления РА*

### **Современные европейские тенденции развития института индивидуальной конституционной жалобы**

Вторая половина XX в. и первое десятилетие XXI в. ознаменовались существенными изменениями в области конституционной защиты прав человека. В настоящее время признание, соблюдение и защита прав человека являются основой любого демократического правового государства. Поэтому механизмы, дающие человеку возможность прямо или косвенно защищать закрепленные в Конституции, законодательных и иных актах его права, приобретают все более и более важное значение.

Права человека - это та отрасль, где происходят существенные изменения.

Индивидуальный доступ к конституционному правосудию является важным средством для обеспечения соблюдения прав человека на конституционном уровне. Относительно института индивидуальной конституционной жалобы в европейских и других странах существует множество моделей и возможностей. Как отмечает Председатель Конституционного Суда Республики Армения, доктор юридических наук профессор Г.Г. Арутюнян, "существующие в Европе подходы к этому вопросу значительно отличаются. Их условно можно разделить на три группы: а) наличие полноценной системы (Германия, Испания, Чехия, Словакия и др.); б) наличие ограниченной системы, включающей только рамки оценки кон-

ституционности нормы закона (Российская Федерация, Польша, Армения и др.); в) полное отсутствие этого института (Литва, Молдова и др.)"<sup>1</sup>.

По мнению профессора Шеффилдского университета Дж. Мерриллса: "...структуры, обеспечивающие поддержку и защиту прав человека в Европе, представляют собой скорее историческое "лоскутное одеяло", чем единую всеохватывающую систему. Это можно воспринимать как недостаток, но не как основание для беспокойства"<sup>2</sup>.

На протяжении последних десятилетий темпы и направления развития института индивидуальной конституционной жалобы определяются политическими, историческими, географическими, социальными и другими факторами, влияние которых неоднозначно.

Необходимо отметить, что, несмотря на разнообразие действующих систем, для всех ценностным ориентиром являются права человека, которые призваны сплотить различные социальные слои и группы общества, преодолеть кризисные ситуации и ставят личность в центр всех процессов общественного развития, основанного на принципах свободы, верховенства права. Как отмечает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Зорькин, "...есть нечто объединяющее все страны, в которых имеет место феномен конституционализации и интернационализации основных прав и свобод: все нации восприняли идеалы права, ...и конституционное правосудие в этом пространстве остается одним из самых мощных способов сохранения status quo"<sup>3</sup>.

Целью данной статьи является комплексное исследование института индивидуального обращения в конституцион-

<sup>1</sup> Г.Г. Арутюнян. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. Сборник избранных публикаций и выступлений на международных форумах, посвященных данн. проблематике. - К.: Логос, 2011. - С. 106.

<sup>2</sup> Введение в вопросы международной защиты прав человека. Учебное пособие под редакцией Р. Хенеки и М. Сукси. Институт прав человека. Турку (АБО), 1997. Мерриллс Дж. профессор Шеффилдского университета. Поддержка и защита прав человека в рамках Европейских договоренностей. - С. 222.

<sup>3</sup> В. Зорькин. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Сравнительное конституционное обозрение, N 2 (59), 2007. - С. 66.

ные суды<sup>4</sup> и влияние различных моделей, действующих в европейских странах, на доступ к правосудию.

Важное место в системе конституционного судопроизводства занимает институт индивидуальной жалобы, открывающий человеку и гражданину прямой доступ в органы конституционного контроля. "Конституционная жалоба, как правило, рассматривается как наивысшее достижение правового государства," - отмечает профессор Отто Пферсманн<sup>5</sup>.

"Значение индивидуальной конституционной жалобы постоянно растет, поскольку она расширяет рамки и правовые возможности в защите прав и свобод человека", - отмечает доктор юридических наук Е.А. Лукашева<sup>6</sup>.

Индивидуальная жалоба - важнейшее средство обеспечения и развития конституционно-ценностной системы государства, с помощью которой "человек становится действенным участником процессов конституционализации общественных отношений"<sup>7</sup>, основу которой составляют права и свободы человека.

"Институт индивидуальной конституционной жалобы, позволяя личности защищать свои субъективные права и свободу, в то же время способствует реализации таких конституционных принципов, как верховенство права, разделение властей и содействует вовлечению индивидов в процесс управления государством и обществом"<sup>8</sup>.

В совокупности эти и другие факторы привели к тому, что институт индивидуальной жалобы широко применяется как во многих европейских странах (Австрия, Испания, ФРГ и др.), так и успешно внедряется в переходных странах (Армения, Россия и др.), в т.ч. непризнанных.

Сегодня только несколько государств<sup>9</sup> из числа госу-

<sup>4</sup> Под употребляемым в статье термином "Конституционный Суд" понимается орган, уполномоченный осуществлять конституционный контроль (прим. автора).

<sup>5</sup> *Отто Пферсманн*, профессор философии права в Университете Париж-1 Пантеон-Сорбонна. Селективное правовое государство и конституционная жалоба. Сравнительное конституционное обозрение // 2003, N3(44). - С.175.

<sup>6</sup> Права человека: учебник (отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд., Перера Б. - М., НОРМА, ИНФРА, 2010. - С. 416.

<sup>7</sup> Там же, - С. 416-417.

<sup>8</sup> *Г.Г. Арутюнян*. Указ. соч. - С.107.

<sup>9</sup> Алжир, Тунис, Марокко, Нидерланды.

дарств-членов Европейской комиссии<sup>10</sup> "За демократию через право Совета Европы" (более известная как Венецианская комиссия) и государств, имеющих статус наблюдателей при Венецианской комиссии, не предусматривают элементы индивидуального доступа для оспаривания правовых норм или индивидуальных актов в конституционной юрисдикции.

Становление в Европе собственной модели конституционного контроля связано с именем австрийского юриста Г. Кельзена (1881-1973), который преподавал в Венском университете и занимался активной политической деятельностью. В 1920 г. по поручению руководителя Кабинета министров Австрии К. Реннера Кельзен разработал альтернативу децентрализованному конституционному контролю, которая предусматривала модель централизованного контроля, наделяющая отдельный суд полномочием рассматривать конституционность нормативных актов только при обращении уполномоченных конституционных органов. Модель централизованного контроля, разработанная Г. Кельзеном, закреплена в Австрийской Конституции 1920 г. Согласно этой модели, специальный суд, не находящийся в системе обычных судов, уполномочен рассматривать конституционность нормативных актов. Преимуществом централизованной модели является "большее единство судебной практики"<sup>11</sup> по сравнению с децентрализованным контролем<sup>12</sup> и как следствие - "правовая безопасность"<sup>13</sup>. Как отмечается в ис-

<sup>10</sup> Европейская комиссия "За демократию через право Совета Европы" (Венецианская комиссия) была учреждена в 1980г., в настоящее время в Комиссии участвуют 57 государств-членов.

<sup>11</sup> Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие. отв. ред. В.В. Маклаков. 2-е изд. и доп. - М.: Норма: Инфра-М. 2010. - С.16.

<sup>12</sup> Исторически первый вид конституционного контроля осуществлялся обычными судьями посредством конкретного контроля на любой стадии обычного судопроизводства. Конкретный контроль характеризуется несколькими признаками: контроль осуществляется всеми судами (диффузный) и на любой стадии обычного судопроизводства обычным судьей (судом); контроль всегда носит последующий и конкретный характер, доступ к конституционному контролю открыт для любой стороны обычного судопроизводства и суды связаны конкретными обстоятельствами дела. Эффективность децентрализованного контроля зависит как от уровня правосознания сторон судопроизводства, так и от полномочий и желания (готовности) обычных судей рассматривать подобные обращения. Такая система контроля - одна из функций обычных судов и рассмотрение конституционности осуществляется при соблюдении таких же процедурных правил, что и при разрешении обычных споров (прим. автора).

<sup>13</sup> *В.В. Маклаков*. Указ. соч. - С. 98-99.



следовании Венецианской комиссии, "в случае данной модели конституционный контроль осуществляется Конституционным Судом или Верховным Судом, который, в дополнение к своей апелляционной юрисдикции, компетентен осуществлять конституционный контроль"<sup>14</sup>. Существование одного органа конституционной юрисдикции (юстиции) не допускает разнobia при решении вопросов конституционности, т.е. монополия на проверку конституционности принадлежит только этому органу.

Европейская модель конституционного контроля в своем развитии прошла несколько этапов. Первый этап охватывает довоенный период, когда в Конституциях некоторых стран<sup>15</sup> закрепляется институт конституционного контроля и почти повсеместно юридически закрепляется особое значение Конституций, как основных законов стран. Необходимо отметить, что деятельность судов в межвоенный период не была успешной из-за возникновения чрезвычайных ситуаций, политических потрясений и красно-коричневых идеологем.

Второй этап развития института конституционного контроля приходит на послевоенный период, который характеризуется развитием институциональных систем, занимающихся защитой прав человека и функционирующих отдельно от судов общей юрисдикции. При этом постоянно расширяется круг полномочий органов, осуществляющих конституционный контроль. "Конституционные установки, особенно практика конституционных судов после второй мировой войны, как отмечается в исследовании Венецианской комиссии, отражают смену парадигмы в сторону осуществления защиты индивидуальных прав человека одним из конституционных органов власти (судами или отдельным конституционным судом)"<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Принято на 85 пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 17-18 декабря 2010 г.), п. 35, с. 16. В Нагорном Карабахе Верховный Суд в дополнение к своей кассационной юрисдикции в соответствии с п.1 ст.114 Конституции осуществляет конституционное судопроизводство.

<sup>15</sup> В частности, по примеру Австрии конституционный контроль был институционализирован в Чехословакии (1920 г.), Лихтенштейне (1925 г.), Греции (1927 г.), Испании (1931 г.), Ирландии (1937 г.), Египте (1941 г.).

<sup>16</sup> Исследование Венецианской комиссии о прямом доступе к конституционному правосудию, п. 31. - С.13-14.

Третий этап совершенствования конституционного контроля связан с отказом европейских стран от коммунистической идеологии и образованием органов конституционной юстиции, которые восприняли в части организации континентально-европейскую модель конституционного контроля.

Таким образом, институт конституционной жалобы получил широкое распространение на европейском континенте. При этом в каждой стране он имеет свои функциональные и процессуальные особенности, которые проявлялись в исчерпании гражданином всех иных средств правовой защиты, сроках подачи заявлений, в основаниях подачи жалобы, круге субъектов, уполномоченных на обращение, судебных расходов, правовых последствий вынесенного решения и др.

Как отмечается в исследовании Венецианской комиссии, "разные факторы влияют на различия уровня защиты и методов используемых для охраны верховенства Конституции. Некоторые из них отражают историческое развитие государства и конституционного строя иногда с длительным периодом авторитарного или тоталитарного режима, период принятия новой Конституции или юридические традиции государства, относящегося к системе континентального или общего права"<sup>17</sup>.

В противоположность вышеизложенной исходной модели Г. Кельзена, согласно которой только конституционные органы были наделены правом обратиться в Конституционный Суд, в настоящее время во многих европейских странах существует модель, предоставляющая возможность физическим и юридическим лицам оспаривать конституционность нормативного или индивидуального акта.

Как отмечается в исследовании Венецианской комиссии, "в условиях возрастающей значимости основных прав и их защиты, национальным законодателям следует решить, какую роль должны играть Конституция и, следовательно, конституционные суды: должны ли они просто защищать существующий конституционный строй (который включает в себя также защиту основных прав в том смысле, что они являются частью существующего конституционного строя)? Или долж-

<sup>17</sup> Там же, п. 23, - С. 12.

ны ли быть особые гарантии основных субъективных прав, предоставленных человеку Конституцией?"<sup>18</sup>.

Таким образом, индивидуальный доступ к конституционному правосудию означает различные механизмы, позволяющие физическим и юридическим лицам обращаться в органы конституционного контроля в случаях нарушений конституционно охраняемых прав с индивидуальной или коллективной жалобой.

Необходимо отметить, что с целью обеспечения верховенства Конституций и защиты прав человека на европейском континенте вопросам эффективности конституционного контроля особое внимание уделяют и региональные надгосударственные органы.

Так, по итогам работы семинара ОБСЕ<sup>19</sup> по человеческому измерению (2008 г.) выработаны следующие рекомендации государствам - участникам:

- представлять право обращения в Конституционный Суд гражданам, группам граждан, неправительственным организациям, юридическим лицам;
- правом обращения в Конституционный Суд от имени вышeperечисленных субъектов права должны обладать национальные правозащитные институты;
- в целях более деятельного исследования доказательств и обоснованного принятия решений разрешить "гражданскому обществу вносить свой вклад в процесс принятия решений посредством представления соображений *amicus curiae*"<sup>20</sup> и др.

В этой связи советник постоянной миссии Германии в

<sup>18</sup> Там же, п. 47, - С. 19.

<sup>19</sup> ОБСЕ - Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, крупнейшая в мире региональная организация, занимающаяся вопросами безопасности, объединяющая 56 стран, расположенных в Северной Америке, Европе и Центральной Азии. Все государства-участники ОБСЕ обладают равным статусом. Решения принимаются на основе консенсуса. Решения не носят юридически обязательного характера, но имеют большое политическое значение. С 14 по 16 мая 2008г. в Варшаве проходил семинар ОБСЕ по человеческому измерению, посвященный конституционному правосудию. Семинар ОБСЕ по человеческому измерению. Конституционное правосудие. Краткий сводный отчет. Варшава, 14-16 мая 2008, [www.osce.org/ru/odihr/33162](http://www.osce.org/ru/odihr/33162).

<sup>20</sup> Институт "*amicus curiae*" известен человечеству еще со времен римского преторского права, что в переводе с латинского означает "друг суда". Это субъект, который не является стороной судопроизводства, но предлагает вниманию суда определенное мнение, взгляд, отчет (прим. автора).

ОБСЕ Лоренц Барт отмечает, что "доступ к конституционным судам - один из ключевых факторов, определяющих их влияние и эффективность. Особенность этого доступа заключается в том, что конституционные суды по индивидуальным жалобам рассматривают и представляют общественности решения и заключения относительно конкретных проблем по фактам нарушения прав человека"<sup>21</sup>.

Созданию на национальном уровне эффективных средств судебной защиты прав человека была посвящена проходившая 18-19 февраля 2010 г. в швейцарском городе Интерлакене конференция Совета Европы<sup>22</sup>. Целью конференции было продемонстрировать приверженность государств-членов Совета Европы защите прав человека на европейском континенте. В настоящее время Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) оказался в драматическом положении (число нерассмотренных дел достигло 130 тыс., в т.ч. 90% жалоб явно неприемлемы для их рассмотрения по существу, либо необоснованы), что предполагает пересмотр рамок действия Европейской конвенции о правах человека за счет более строгого соблюдения принципа субсидиарности и расширения ее принятия в национальных судах. В Интерлакенской декларации и так называемом "Плане действий" получили отражение предложения, касающиеся укрепления принципа субсидиарности и плана реформы европейской системы защиты прав человека.

Каким образом в европейских странах осуществляется доступ в органы конституционного контроля?

Различают прямой индивидуальный доступ, когда лицо может непосредственно оспаривать конституционность нормы или акта, и косвенный индивидуальный доступ, когда конституционность нормы или акта оспаривается только посредством другого органа (см. схему).

Прямой индивидуальный доступ означает возможность гражданина обратиться в Конституционный Суд непосред-

<sup>21</sup> Семинар ОБСЕ по человеческому измерению. Конституционное правосудие. Краткий сводный отчет. Варшава, 14-16 мая 2008. - С.21.

<sup>22</sup> См.: Интерлакенская Конференция "О будущем Европейского суда по правам человека": дискуссия и результаты. [http://publicverdict.ru/topics/international\\_instances/8248.html](http://publicverdict.ru/topics/international_instances/8248.html)

ственно без какого-либо посредничества. В европейских странах существуют различные формы прямого индивидуального доступа, каждая из которых имеет свои особенности.

В исследовании Венецианской комиссии приводятся следующие модели прямого индивидуального доступа. При первой модели каждый гражданин (как и группа лиц) может представить жалобу относительно нормы в Конституционный суд, даже не имея личного интереса. Обращение не связано с разрешением юридического вопроса и носит абстрактный характер. При этой модели, так называемой народной жалобе (*actio popularis*), каждый представивший жалобу не обязан доказать, что обжалуемая норма непосредственно затрагивает и не ущемляет его права и свободы. В данном случае проявляется забота каждого по охране и защите Конституции, т.к. обращение в суд направлено на защиту общественных интересов и обычно обжалуются общие нормы. Международная практика свидетельствует о том, что *actio popularis* способствует совершенствованию законодательства<sup>23</sup>. Решения по таким жалобам обычно носят общеобязательный характер с последствиями - *erga omnes*.

Однако в случае злоупотребления *actio popularis* приводит к перегрузке Конституционного Суда проблеме, о которой Венецианская комиссия высказывается критически.

Следует отметить, что некоторые государства с самого начала не придали институту индивидуальной жалобы конституционный статус (Германия в 1969 г., Австрия в 1975 г.). Другие с принятием основных законов непосредственно признали и включили ее в правовую систему страны (Польша - 1997 г., Словакия - 1992 г., Словения - 1991 г.). Со временем из-за увеличения потока обращений возникла "дилемма между перегрузкой Конституционного Суда и обеспечением эффективной защиты прав человека"<sup>24</sup>, которая в разных странах решается различными процессуальными "фильтрами", т.е. требованиями относительно доступности и организационными методами (отбор дел, предварительный конт-

<sup>23</sup> В Венгрии на основании *actio popularis* о проверке положений Уголовного кодекса смертная казнь была отменена Конституционным Судом.

<sup>24</sup> Исследование Венецианской комиссии о прямом доступе к конституционному правосудию, п. 218. - С. 74.

роль со стороны секретариата суда, создание численно меньших судебных коллегий, палат, соответствующий штат квалифицированных помощников судей и др.)<sup>25</sup>.

Вторая модель предусматривает обращение физического или юридического лица в суд с индивидуальным предложением в форме абстрактного контроля. В этом случае заявители не вправе требовать рассмотрения обращения (индивидуального предложения). Заявители могут только ходатайствовать перед судом, чтобы последний инициировал судопроизводство, т.е. рассмотрение предложения может быть осуществлено лишь по усмотрению суда.

Третья модель - *quasi actio popularis*, при которой заявитель должен доказать, что он имеет определенный интерес и норма влияет на его правовое положение.

Четвертая модель - прямая индивидуальная жалоба, которая имеет свои разновидности (полная конституционная жалоба и нормативная конституционная жалоба).

Полная конституционная жалоба обеспечивает наиболее полный доступ граждан к конституционному судопроизводству и более высокую степень защиты прав человека. Каждый имеет право представить жалобу на нарушение его основных прав любым актом органов государственной власти, который непосредственно и в настоящее время нарушает его права, в т.ч. и акты судебных и административных органов. Конституционный суд, рассматривая полную конституционную жалобу, выносит решение не по существу дела, а предметом исследования является вопрос конституционности, поднятый в жалобе. Полная конституционная жалоба представляется тогда, когда исчерпаны все другие средства правовой защиты, т.е. в субсидиарном порядке. Как отмечается в исследовании Венецианской комиссии, "основной функцией полной конституционной жалобы является защита конституционно охраняемых прав человека"<sup>26</sup>. Эта модель существует в Германии, Испании, Чехии, Словении и других странах.

<sup>25</sup> В связи с чрезвычайной загруженностью Конституционного Суда ФРГ председатель Андреас Воскуле предложил ввести пошлину в размере до 5000 евро для подателей изначально бесперспективных жалоб, исходя из финансовых возможностей истца. <http://internet.bibo.kz/260017-konstitutionnyj-sud-frg-oblozhit-sutjag.html>.

<sup>26</sup> Там же, п. 81. - С. 31.

Второй разновидностью прямой индивидуальной жалобы является так называемая нормативная конституционная жалоба. При нормативной конституционной жалобе физические и юридические лица имеют право представить жалобу на нарушение их основных субъективных прав индивидуальным актом, принятым на основании нормативного акта. Если полная конституционная жалоба может быть инициирована гражданами в порядке абстрактного контроля законов и необходимо, чтобы основанием жалобы являлась антиконституционность закона, которая в определенных условиях может быть применена при рассмотрении связанного с заявителем дела, то инициирование нормативной конституционной жалобы связано с конкретным делом, и предметом жалобы обычно являются правоприменительные акты, и решения обычно носят обязательный характер только для участников конкретного судопроизводства. Нормативная жалоба существует в Армении, Австрии, Грузии, Польше, России и других странах. В праве Испании и ряда стран Латинской Америки (Мексика, Эквадор, Перу и др.) действует особая процедура ампаро (защита), являющаяся средством защиты основных конституционных прав личности, во многом сходная с конституционной жалобой и носит индивидуальный характер.

Косвенный доступ означает, что индивидуальный запрос направляется в орган, осуществляющий конституционный контроль посредством другого органа. Из схемы видно, что косвенный доступ может быть инициирован судами общей юрисдикции, омбудсменами, членами парламента и иными органами.

Рассмотрение дел по предварительным запросам судов "является одним из самых распространенных видов индивидуального доступа. Данный вид доступа в терминологии судопроизводства европейских стран называется "преюдициальным производством"<sup>27</sup>, которое существует более чем в двух третях государств-членов Венецианской комиссии.

Если у суда общей юрисдикции возникают сомнения относительно конституционности нормативного акта, подлежащего применению в конкретном деле, суд приостанавливает

<sup>27</sup> Преюдициальные запросы - это обращения судебных органов при возникновении сомнений в конституционности нормативного акта, подлежащего применению в орган конституционного контроля (прим. автора).

производство по делу и обращается с предварительным запросом в Конституционный Суд для рассмотрения данного вопроса.

Указанная форма косвенного доступа применяется во многих странах, которая имеет свои как положительные, так и отрицательные стороны. Эффективность косвенной формы доступа проявляется в том, что суды общей юрисдикции хорошо осведомлены и в состоянии подготовить и представить обоснованный запрос. Суды общей юрисдикции могут быть фильтром и способствовать снижению числа необоснованных или повторяющихся запросов. Однако моя личная практика свидетельствует, что эти ожидания не всегда оправдываются, "даже если запросы формулируются судами"<sup>28</sup>.

Как отмечается в исследовании Венецианской комиссии, рассмотрение дел по предварительным запросам судов является дополнительным средством к абстрактному контролю, так как в данном случае возможен контроль в связи с конкретным делом, в котором положение было применено или подлежит применению"<sup>29</sup>.

Трудно не согласиться с мнением председателя Конституционного Суда Венгрии П. Пацолая о том, что "это зависит от правовой культуры конкретной страны, мнения общих судов о Конституционном Суде и конституционного судопроизводства... Отношения между Конституционным Судом и общими судами не всегда складываются наилучшим образом, зачастую между этими органами существуют противоречия, которые могут быть одной из причин неиспользования или редкого использования такого средства судьями общего суда ..."<sup>30</sup>. Подобная ситуация складывается и тогда, когда орган, осуществляющий конституционный контроль, находится в системе судов общей юрисдикции.

<sup>28</sup> За период с июня 2009 г. по июль 2012 г. в Конституционную палату Верховного Суда НКР суды обращались трижды, из коих одно обращение оставлено без рассмотрения из-за неподсудности поднятого вопроса Верховному Суду (Решение ВС-4 от 12 апреля 2010 г.).

<sup>29</sup> Исследование Венецианской комиссии о прямом доступе к конституционному правосудию, п. 56, - С. 22.

<sup>30</sup> Пацолай П. О европейских подходах к доступу к конституционному правосудию (теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия, // Дайджест официальных материалов и публикаций печати. Конституционное право в странах СНГ и Балтии, N1, 2011г. - С. 143.

Необходимо отметить, что косвенный доступ в Конституционный Суд могут инициировать и стороны обычного судопроизводства (например, Албания, Армения, Бельгия, Болгария, Венгрия, Литва, Польша). Суть подобного процессуального средства правовой защиты заключается в том, что каждый участник судопроизводства может представить предложение относительно конституционности закона перед судом общей юрисдикции, который обязан рассмотреть его, принять и направить в Конституционный Суд (Бельгия, Румыния, Чешская Республика, Словакия) или же обоснованно отклонить (Албания, Италия, Испания).

Следует отметить, что субъектами права на предоставление косвенного доступа в Конституционный Суд являются как все суды общей юрисдикции<sup>31</sup>, так и только высшие судебные инстанции<sup>32</sup>. Именно суды общей юрисдикции являются непосредственно правоприменителями, и соответственно им представлена возможность выявить (выразить сомнение) в конституционности применяемого закона. Однако суды, осуществляющие гражданское, уголовное и административное судопроизводство в трансформируемых странах, будучи зависимыми от политических ветвей власти, не способны (или из-за отсутствия желания) инициировать предварительный запрос в Конституционный Суд.

Предоставление права предварительного косвенного доступа в Конституционный Суд только судам высших инстанций, на наш взгляд, свидетельствует о неполной независимости судов низших инстанций, т.к. судьба предварительного запроса, инициированного как судом, так и сторонами судопроизводства нижестоящих судебных инстанций, зависит от воли (пози-

<sup>31</sup> Албания, Армения, Бельгия, Хорватия, Чешская Республика, Грузия, Венгрия, Польша и др. В НКР предварительный запрос в конституционную палату Верховного Суда могут представить все суды, в т.ч. кассационная палата Верховного Суда.

<sup>32</sup> Азербайджан, Беларусь, Греция, Молдова, Латвия. В связи с изменением, внесенным ст. 46-1 Конституционного закона № 2008-724 от 23 июля 2008 г. в Конституции Франции статьей 61-1 предусмотрено: "Если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантируемым Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный Совет Государственным Советом или Кассационным Судом, Конституционный Совет выносит решение в установленный срок". <http://worldconstitutions.ru/archives/138>.

ции) другого суда. В судебной иерархии подобное процессуальное ограничение не может способствовать эффективной защите прав человека и приведет к затягиванию судебных процессов. Предложения, ходатайства сторон судопроизводства по вопросам предварительного доступа в Конституционный Суд должны разрешаться судом, рассматривающим судебное дело. В случае же отклонения ходатайства сторона должна иметь возможность обжаловать данный судебный акт.

Недостатками косвенного доступа является зависимость его от способности и желания судей выявлять неконституционные нормативные акты и направлять запросы в Конституционный Суд.

Венецианская комиссия считает защиту прав эффективной и целесообразной, когда судам всех инстанций предоставлен доступ в Конституционный Суд.

Следующий вид косвенного доступа осуществляется посредством омбудсмена, независимого и беспристрастного защитника прав человека. Во многих европейских странах действует институт защитника прав человека (омбудсмена)<sup>33</sup>.

Возможность защитника прав человека инициировать запрос в Конституционный Суд предоставляет гражданам новую возможность косвенного доступа в Конституционный Суд.

В таких европейских странах, как Андорра, Бельгия, Босния и Герцеговина, Дания, Исландия, Ирландия, Нидерланды, Норвегия, Франция и др. законодательством не предусмотрено право омбудсменов на обращение в Конституционный Суд<sup>34</sup>. В этом случае по его ежегодным докладом Парламенту могут быть сформулированы предложения относительно конституционности правовых норм<sup>35</sup>.

В Нагорном Карабахе Защитник прав человека уполномочен инициировать конституционный контроль для защиты основных прав и вне связи с конкретным делом, т.е. он имеет

<sup>33-34</sup> Защитник прав человека (омбудсмен) предусмотрен в Албании, Армении, Арцахе, Азербайджане, Португалии, Польше, России, Румынии, Словакии, Словении, Чехии и др.. Исследование Венецианской комиссии о прямом доступе к конституционному правосудию. 1.1.19 Таблица: Косвенный доступ: Омбудсмен.

<sup>35</sup> Например, в соответствии со ст. 19.1. Закона "О Парламентском уполномоченном по правам человека" Литвы, "при выполнении своих обязанностей Парламентский уполномоченный по правам человека вправе: 11) предложить Сейму представить обращение в Конституционный Суд о соответствии правовых актов Конституции и законам Литовской Республики".

возможность обратиться в Конституционную палату Верховного Суда с собственным заявлением или на основании жалобы, направленной ему гражданином<sup>36</sup>. Институт защитника прав человека, как способ косвенного доступа в Конституционный Суд, одобряется и рекомендуется Венецианской комиссией как дополнительное средство, предоставляющее доступ в Конституционный Суд, и не может заменить прямой доступ.

На наш взгляд, там, где отсутствует полноценная конституционная жалоба, необходимо активно использовать институт Защитника прав человека для инициирования судопроизводства в Конституционном Суде, хотя активность и эффективность защиты прав человека зависит от уровня правовой культуры общества.

Инициаторами косвенного доступа к конституционному правосудию могут выступать члены Парламента. Во-первых, парламентарии как народные избранники должны отвечать на любой запрос своих избирателей не только в парламенте, но и удовлетворять их ходатайства относительно представления обращения в Конституционный Суд, т.к. они являются субъектами, имеющими право обращаться в Конституционный Суд. Во-вторых, парламентарии наряду со своими законодательными полномочиями должны обеспечивать конституционный контроль за применением законов, как "субъекты конституционной диагностики"<sup>37</sup>. В-третьих, парламентарии, как и обычные суды, могут стать фильтром для отсеивания явно несерьезных запросов.

Нам известно, что конституциями или законодательством европейских стран предусмотрено право обращения в Конституционный Суд группы депутатов. Например, 50 депутатов или 50 сенаторов Испании, 1/3 членов Национального Совета Австрии, 60 депутатов или 60 сенаторов Франции, 1/5 депутатов Национального Собрания Армении, 45 депутатов Ра-

<sup>36</sup> Первое дело, рассмотренное конституционной палатой Верховного Суда НКР, было инициировано защитником прав человека вне связи с конкретным делом (Решение ВС 1 от 30 июня 2009).

<sup>37</sup> О конституционной диагностике, ее объектах и субъектах, конституционном мониторинге см. Арутюнян Г.Г. Современные вызовы системному развитию конституционного контроля. Выступление на международной конференции, посвященной 15-летию Конституционного Суда Грузии, Батуми, 25.06.2011г..

ды Украины и др. являются субъектами обращения в Конституционный Суд.

Очень важным вопросом является утвержденная квота парламентариев, которые как субъект могут обратиться в Конституционный Суд, т.к. их численность и правовой статус указывают на доступность Конституционного Суда. Если обращение в Конституционный Суд группой парламентариев (1/3, 1/5, 50, 60 чел. и т.д.) в устоявшихся правовых демократических странах оправдано, то в странах переходной демократии, по нашему мнению, эту квоту необходимо свести до минимума. Во-первых, будут защищены интересы парламентского меньшинства, а это особенность правового демократического государства, во-вторых, предоставление депутату права обращения с предварительным запросом в Конституционный Суд, особенно если часть парламента формируется по мажоритарной системе, - важнейший инструмент для защиты прав и свобод человека. В-третьих, обладая правом законодательной инициативы, член парламента должен быть наделен и правом оспаривания в Конституционном Суде по запросу избирателей конституционности нормативных актов.

В некоторых государствах существуют иные специфические виды обращения граждан в органы конституционного контроля. Например, в Украине каждый может обратиться в Конституционный Суд с запросом об обязательном толковании положений Конституции, касающихся конституционных прав заявителя<sup>38</sup>.

Распространенной в мире формой жалобы в Конституционный Суд является жалоба на нарушение избирательных прав (Армения<sup>39</sup>, Словакия и др.)<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Так, 12 апреля 2012 г. Конституционный суд Украины рассмотрел обращение гражданина Трояна А.П. "О толковании статьи 24 Конституции Украины" (дело о равенстве сторон судебного процесса). Дело N1-10 (2012).

<sup>39</sup> По итогам парламентских выборов в Армении, состоявшихся 6 мая 2012 г., в Конституционном Суде были рассмотрены семь дел. (Решения Конституционного Суда 1028 от 31.5.2012, 1029 от 5.6.2012, 1030 от 8.6.2012, 1031 от 12.6.2012, 1033 от 19.6.2012, 1034 от 22.6.2012, 1035 от 3.7.2012).

<sup>40</sup> В соответствии с п.(2) §59 Закона Словакии "О Конституционном Суде" иск, оспаривающий результаты выборов в Национальный Совет Словацкой Республики или в орган местного управления, может также подавать соперничающий кандидат, который набрал, по крайней мере, 10% голосов. Также иск могут подавать 10% избирателей избирательного участка: подписи и адреса этих граждан должны прилагаться к иску.

Следует отметить, что конституциями или процессуальными законодательствами европейских стран предусмотрены предварительные условия (требования) допустимости инициирования конституционного судопроизводства по индивидуальной жалобе. Так, для подачи заявлений, обращений в Конституционный Суд в европейских странах существуют разные сроки, начиная с 8 дней, установленных законодательством Мальты, до 6-месячного срока, предусмотренного национальными законодательствами Албании, Армении, Бельгии, Латвии<sup>41</sup>. Венецианская комиссия рекомендует, чтобы сроки подачи заявлений были разумными, чтобы лицо имело возможность подготовить жалобу, и суд имел бы возможность продлить сроки в случаях, когда не по вине заявителя эти сроки не соблюдены или по другим непреодолимым причинам<sup>42</sup>.

Другим "фильтром" в доступе к конституционному судопроизводству выступает принцип субсидиарности, который в европейских странах действует по-разному. В таких странах как Албания, Армения, Австрия, Германия<sup>43</sup>, Испания, Португалия, Чешская Республика и др. при представлении полной и нормативной конституционной жалобы должна соблюдаться субсидиарность. Данное предварительное условие для доступа и сопоставления конституционности нормативного или индивидуального акта в странах с децентрализованным контролем не требуется, т.к. правовую норму можно оспорить на любой стадии судопроизводства. Однако субсидиарность может быть не соблюдена. Так, в соответствии с § 90(2) Закона о Федеральном конституционном суде Германии "...По конституционной жалобе, поданной до рассмотрения вопроса в обычном судебном порядке, ФКС может, однако, вынести решение немедленно, когда жалоба имеет общее значение или когда лицо, подавшее жалобу, может понести тяжкий ущерб, который нельзя будет предотвратить в случае, если это лицо сначала обратится с жа-

<sup>41</sup> Исследование Венецианской комиссии о прямом доступе к конституционному правосудию. 1.1.2 Таблица: Сроки для подачи заявлений.

<sup>42</sup> Так, в соответствии с §93(2) Закона "О Федеральном конституционном суде" Германии от 12 марта 1951г. "если у подателя жалобы возникли не по его вине препятствия для соблюдения этого срока, ему по ходатайству обеспечивается восстановление прежнего состояния". В §54 Конституции Словакии закреплено, что "(1) Сенат Конституционного Суда может путем постановления разрешить подачу конституционного иска, если он подается с задержкой или если его задержка несущественна".

лбой в обычном судебном порядке"<sup>43</sup>. Подобные нормы действуют и в законодательстве Словакии, Словении, Чешской Республики и др. стран.

Необходимо отметить, что в некоторых странах за осуществление конституционного судопроизводства предусмотрены судебные расходы. Так, в Армении<sup>44</sup> пошлина составляет пятикратный размер минимальной заработной платы, в России<sup>45</sup> - однократный.

Несмотря на процессуальные и функциональные различия, уровень укоренившихся демократических и правовых традиций, существующий в европейских странах институт индивидуальной конституционной жалобы имеет явную тенденцию развития и совершенствования. Наряду с этим нельзя не усмотреть общие (а в отдельных странах и особенные) проблемы, возникающие перед конституционными судами<sup>46</sup>. Лишь конституционного заимствования странами молодой демократии (в т.ч. непризнанными) элементов конституционного контроля недостаточно. Необходимо улучшить сотрудничество органов конституционного контроля в рамках действующих Конгресса европейских конституционных

<sup>43</sup> Закон от 12 марта 1951 г. "О Федеральном конституционном суде" Германии. В.В. Маклаков. Указ. соч. - С. 290.

<sup>44</sup> См.: Закон Республики Армения "О Конституционном судопроизводстве" ЗР-58 от 1 июня 2006 г.. Ст.27 Предъявляемые к обращению общие требования.... Вопрос освобождения заявителя от уплаты государственной пошлины на основании его ходатайства решается Конституционным Судом в порядке, установленном Законом Республики Армения "О государственной пошлине".

<sup>45</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации". Ст.39 Государственная пошлина. Конституционный Суд Российской Федерации своим решением может освободить гражданина, с учетом его материального положения, от уплаты государственной пошлины либо уменьшить ее размер.

<sup>46</sup> Федеральный конституционный суд Германии начал срочные слушания по ходатайствам группы политиков и экономистов, которые просят остановить ратификацию страной антикризисных мер, принятых на саммитах ЕС. Напомним, что в июне с.г. парламент Германии одобрил участие страны в Бюджетном пакте Евросоюза и в создании постоянно действующего Европейского стабилизационного механизма (ESM). Однако президент Йохим Гаук сообщил, что готов подписать международный документ только после того, как его соответствие законодательству Германии признает Конституционный Суд. Истцы полагают, что, вступая в фискальный пакт, Германия идет на непредсказуемые финансовые риски, и право бундестага на контроль над бюджетом оказывается фактически поправленным (прим. автора).

судов, Европейской комиссии "За демократию через право" (Венецианской комиссии Совета Европы), Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, учрежденной в 1997 году в Ереване, и др., с обязательным вовлечением органов конституционного контроля непризнанных стран<sup>47</sup>.

Сегодня глобализационные процессы оказывают воздействие на состояние и развитие действующих в европейских странах правовых систем<sup>48</sup>. Нам представляется, что институт индивидуальной конституционной жалобы, действующий в европейских странах, будет постоянно видоизменяться и в связи с особенностью действующих на европейском пространстве институтов в области защиты прав человека, т.к. происходит конвергенция правовых систем в рамках двух интегрирующихся механизмов (Совет Европы и Европейский союз). В соответствии с Лиссабонским договором 2007 г. Европейский союз официально уполномочен присоединиться к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)<sup>49</sup> в качестве самостоятельной стороны. Присоединение предоставит гражданам новые возможности правовой защиты. Они смогут обращаться с жалобами на действия (бездействие) органов Союза, так же как и на действия (бездействие) национальных властей - после того, как исчерпаны внутренние средства правовой защиты - в ЕСПЧ о нарушении их основных прав<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Защита прав и свобод человека должна осуществляться независимо от того, где он находился. Человек имеет право на признание его правосубъектности, и как закреплено в ст. 2 Всеобщей декларации прав человека, "не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете" (прим. и убеждение автора).

<sup>48</sup> См.: Современная глобализация, гегемонии и трансформация национальных государств. Новый межцивилизационный подход. Шмуэль Эйзенштадт, профессор социологии. "Русский журнал", 15.05.12, <http://www.russ.ru/>.

<sup>49</sup> ЕКПЧ - для стран-участниц Совета Европы имеет различную юридическую силу. Так, в Германии Конвенция имеет статус федерального закона, в Австрии - конституционную силу, во Франции, Италии обладает верховенством над законами, но имеет подконституционный характер.

<sup>50</sup> О развитии наднациональной судебной системы и новых формах современного конституционализма см.: Лех Гарлицкий. Легитимность конституционного контроля: старые проблемы и новые традиции // Сравнительное конституционное обозрение, N 4(65), 2008. - С. 138-141.

Как отмечает профессор Отто Пферсманн, "если перед каждым заинтересованным лицом открывается возможность добиться проверки любого правового акта, как индивидуального, так и общего и абстрактного, административного и судебных решений, законов и постановлений на их соответствие основным правам, правопорядок достигает стадии всеобъемлющего корректирующего правового государства"<sup>51</sup>.

Таким образом, в современном мире конституционные суды, являясь важным фактором стабильного развития государств и обществ, в то же время способны эффективно функционировать в условиях политической и экономической стабильности. Политические шатания в неокрепших демократиях оказывают политическое воздействие на Конституционный Суд<sup>52</sup>. Если несколько лет тому назад в Европе существовал консенсус и дела в европейских структурах решались свободно и с ориентировкой на европейские ценности, то сегодня в условиях особой политической конъюнктуры, сложной экономической и демографической ситуации наметились признаки дисгармонии относительно прежних договоренностей.

Институт индивидуальной конституционной жалобы является совокупностью правовых норм, при помощи которых человеку и другим уполномоченным субъектам предоставляется право обращаться в Конституционный Суд в связи с нарушением основных прав и свобод.

Доступ к конституционным судам - один из ключевых факторов, определяющих их влияние и эффективность. Особенность этого доступа заключается в том, что конституционные суды по индивидуальным жалобам рассматривают и представляют общественности решения и заключения относительно конкретных проблем по фактам нарушения прав человека.

<sup>51</sup> О. Пферсманн. Указ. статья // Сравнительное конституционное обозрение. 2003, N3(44). - С. 178.

<sup>52</sup> Пришедшие к власти в Венгрии "правые" силы в апреле 2011 г. приняли в Парламенте новую конституцию страны, которая существенно урезала полномочия Конституционного Суда Венгрии. Например, суд лишается права принимать решения по вопросам, связанным с бюджетом, таможенным регулированием и налогообложением. Это первая в Европе конституция, которая самым решительным образом по-рывает с принципами толерантности и мультикультурализма (прим. автора).



Институт индивидуальных обращений в органы конституционной юстиции в европейских странах окончательно не сформировался, он продолжает развиваться и совершенствоваться как социальная ценность, с помощью которой индивид представляет общественности позицию суда, оформившуюся с учетом конституционно защищаемых ценностей и преследуемых целей, относительно конкретных проблем по фактам нарушения прав человека, что в определенной степени оказывает воздействие на формирование общественного мнения. Как отмечает А. Шайо, "право не будет иметь продолжительной эффективности, если оно идет вразрез с общественной моралью, ...следует учитывать, что социальные ценности в неоднородных обществах могут находиться в состоянии конфликта"<sup>53</sup>.

Эффективность института индивидуальной жалобы в европейских странах тесно связана с деятельностью, авторитетом судов общей юрисдикции. Суд должен пользоваться высоким общественным авторитетом.

В странах переходной демократии в условиях неразвитости политической и конституционной культуры, отсутствия уважения к судебным решениям, конституционно заимствованный институт индивидуальной конституционной жалобы прививается с трудом, в связи с чем органу, осуществляющему конституционный контроль, проблемно обеспечить защиту прав человека.

Существующие системы конституционного контроля являются отражением тенденций развития конституций и правоприменительной практики, что в свою очередь влияет на теоретические разработки относительно института конституционной жалобы.

С развитием и совершенствованием механизмов сотрудничества Конституционного Суда с гражданским обществом очевидно широкое применение института *amicus curiae* в практике конституционного судопроизводства.

Как отмечает профессор Г.Г. Арутюнян, "...укоренение полноценного института индивидуальной конституционной

<sup>53</sup> Шайо А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Сравнительное конституционное обозрение N4(65)2008г. - С.4.

жалобы не имеет альтернативы, и без него система судебного конституционного контроля неполноценна, так как она не может в полной мере реализовать свою основную функцию обеспечения верховенства Конституции"<sup>54</sup>.

**A. Danielyan**

*Minister of Justice of Nagorno-Karabagh Republic,  
Researcher at the State Academy of Management of RA*

### **Contemporary European Tendencies of Development of the Institution of Individual Constitutional Complaint**

#### **Summary**

Nowadays, recognition, observance, and protection of Human Rights are the basis for any democratic state. Therefore, mechanisms affording a person the opportunity directly or indirectly to protect his\her rights stipulated by the Constitution, laws and other acts are becoming more and more important.

Individual access to constitutional justice is an important means for ensuring Human Rights at constitutional level. Over the past decades, the rate and direction of development of the institution of individual constitutional complaint is conditioned by political, historical, geographical, social and other factors.

Despite the diversity of current systems, Human Rights are the guideline for every state, and they are directed to unite various social elements and groups of society to overcome the crisis situations and put the person at the center of the processes of social development based on the principles of liberty and the rule of law.

The institution of individual complaint is very important in the domain of constitutional and legal system of each state, and it

<sup>54</sup> Арутюнян Г.Г. Указ. соч. - С.110.

gives the person and the citizen direct access to apply to the bodies of constitutional control. Individual complaint is an important means of ensuring development of constitutional justice, and due to it a person participates in the processes of constitutionalization of public relations," which is based on Human Rights and Freedoms. The institution of individual complaint is widely widespread in European continent. It has specific functional and procedural features in each state.

Individual access lets individuals and legal entities apply to the bodies of constitutional control if constitutionally protected Rights and freedoms are violated. In European countries there are many types of individual access, such as direct individual access, indirect individual access, full constitutional access and normative constitutional complaint etc. Access to the constitutional courts is one of key factors determining their influence and efficiency.



**Резюме**  
**4 Решений Конституционного Суда**  
**Республики Беларусь**

**Резюме**  
**Решения Конституционного Суда**  
**Республики Беларусь**  
**«О правовом регулировании освобождения**  
**от уголовного наказания или замены наказания**  
**более мягким по заболеванию»**  
**от 16 февраля 2012 г. № Р-681/2012**

Конституционный Суд Республики Беларусь рассмотрел в судебном заседании обращение гражданина о наличии пробела в уголовном законодательстве в части регулирования освобождения лица от отбывания наказания в виде лишения свободы по заболеванию.

Оценивая подходы законодателя к регулированию освобождения от наказания или замены этого наказания более мягким по заболеванию, Конституционный Суд отмечает, что реализация принципов справедливости и гуманизма, являющихся принципами уголовного закона и уголовной ответственности, относится как к системе видов наказания, предусмотренных УК, так и к порядку их исполнения.

Уголовный закон (часть 2 статьи 92 УК) предусматривает возможность освобождения судом от отбывания наказания или замены этого наказания более мягким лицу, заболевшему после вынесения приговора иным, кроме психического, тяжелым заболеванием, препятствующим отбыванию наказания, то есть при наличии у осужденного заболевания такой степени тяжести, когда облегчение физических страданий, связанных с проявлением болезни, невозможно в режиме отбывания наказания. При этом учитываются тяжесть совер-

шенного преступления, личность осужденного, характер заболевания и другие обстоятельства.

По мнению Конституционного Суда, из анализа конституционно-правового содержания статьи 92 УК следует, что воля законодателя направлена на проявление государством гуманизма к лицу, имеющему такое тяжелое заболевание, которое препятствует дальнейшему отбыванию наказания, и установление вследствие этого возможности освобождения судом лица от отбывания наказания или замены наказания более мягким. Указание в данной статье УК на время возникновения тяжелого заболевания, то есть на медицинский критерий, в соответствии с которым лицо может быть освобождено от отбывания наказания или наказание может быть заменено более мягким в случае, если оно заболело после вынесения приговора, свидетельствует о наличии правовой неопределенности, которая выражается в невозможности установления в отдельных случаях времени возникновения заболевания.

Конституционный Суд считает, что неопределенность содержания правовой нормы влечет возможность неоднозначного понимания и применения ее на практике, о чем свидетельствует обращение заявителя в Конституционный Суд, что может привести к нарушению конституционных принципов верховенства права и равенства всех перед законом.

Исходя из конституционного принципа равенства всех перед законом, лицам, имеющим тяжелое заболевание, которое препятствует дальнейшему отбыванию наказания, должно быть гарантировано рассмотрение судом вопроса о возможности освобождения их от отбывания наказания или замены наказания более мягким с учетом тяжести совершенного преступления, личности осужденного, характера заболевания и других обстоятельств независимо от времени возникновения заболевания: до или после вынесения приговора.

Равенство всех перед законом может быть обеспечено только при условии единообразного понимания и применения правовой нормы на практике. Из этого следует также требование ясности и определенности законодательного

регулирования общественных отношений в определенной сфере.

По мнению Конституционного Суда, устранение правовой неопределенности в части регулирования освобождения от уголовного наказания или замены наказания более мягким по заболеванию, препятствующему отбыванию наказания, позволит обеспечить реализацию конституционных принципов верховенства права, равенства всех перед законом, справедливости и гуманизма.

Конституционный Суд Республики Беларусь признал необходимым внесение в статью 92 Уголовного кодекса Республики Беларусь изменений в части установления возможности освобождения от наказания или замены наказания более мягким лицу, имеющему иное тяжелое заболевание, препятствующее отбыванию наказания, независимо от времени возникновения такого заболевания.

### **Резюме Решения Конституционного Суда Республики Беларусь**

#### **«О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнения в Закон Республики Беларусь «О защите прав потребителей» от 25 апреля 2012 г. № Р-683/2012**

Конституционный Суд Республики Беларусь рассмотрел в судебном заседании в порядке обязательного предварительного контроля конституционность Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнения в Закон Республики Беларусь «О защите прав потребителей».

При проверке конституционности Закона Конституционный Суд исходит из следующего.

Одной из мер, обеспечивающих полную реализацию гражданами своих прав и законных интересов, выступает предусмотренное Конституцией гарантирование каждому

защиты его прав компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки (часть первая статьи 60 Конституции).

В статье 62 Конституции закреплено право каждого гражданина на юридическую помощь, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде.

На упорядочение законодательного регулирования отдельных отношений, возникающих при осуществлении общественными объединениями потребителей деятельности по защите прав потребителей, направлен пункт 9 статьи 1 Закона, в соответствии с которым Закон «О защите прав потребителей» дополняется статьей 48. В данной статье определяется, в частности, механизм защиты прав потребителей, осуществляемой общественными объединениями потребителей по поручению потребителя на безвозмездной основе, а также условия возмещения расходов, понесенных общественными объединениями потребителей при осуществлении данной деятельности.

Так, в части первой пункта 2 статьи 48 предусматривается, что расходы общественного объединения потребителей, связанные с обращением по поручению потребителя с претензией к изготовителю (продавцу, поставщику, представителю, исполнителю, ремонтной организации) об устранении нарушений и о возмещении потребителю причиненных этими нарушениями убытков, обращением в суд с иском о защите прав потребителя, представлением и защитой в суде прав и законных интересов потребителя, подлежат возмещению изготовителем (продавцом, поставщиком, представителем, исполнителем, ремонтной организацией). При этом устанавливается, что возмещение указанных расходов возможно по письменному требованию общественного объединения потребителей после удовлетворения изготовителем (продавцом, поставщиком, представителем, исполнителем, ремонтной организацией) претензии, с которой общественное объединение потребителей обращалось по поручению потребителя либо после принятия судом решения в пользу потребителя, если общественное объединение потребителей не заявило такое требование при обра-

щении в суд с иском о защите прав потребителя; по решению суда, вынесенному по иску о защите прав потребителя, с которым обращалось общественное объединение потребителей.

Анализируя установленный механизм взыскания расходов, понесенных общественным объединением потребителей, Конституционный Суд обращает внимание законодателя на определенное упущение в части регламентации объема взыскиваемых общественным объединением потребителей расходов, связанных с защитой прав потребителя.

Исходя из выявленного конституционно-правового смысла положений Закона, основывающихся на безвозмездном характере услуг, оказываемых потребителю общественным объединением потребителей, и необходимости возмещения расходов, понесенных указанным объединением, Конституционный Суд полагает, что в целях исключения неоднозначных подходов к определению объема подлежащих возмещению расходов в случае удовлетворения требований потребителя должны возмещаться все понесенные по делу расходы, включая судебные издержки, а также иные возникшие до обращения в суд и связанные с рассмотрением дела необходимые расходы, в том числе расходы на проведение экспертизы.

Пунктом 3 статьи 48 предусматривается, что реализация общественным объединением потребителей своих прав по даче консультации потребителю по вопросам защиты его прав, обращению по поручению потребителя с претензией к изготовителю (продавцу, поставщику, представителю, исполнителю, ремонтной организации) об устранении нарушений и о возмещении потребителю причиненных этими нарушениями убытков, обращению в суд с иском о защите прав потребителя, представлению и защите в суде прав и законных интересов потребителя (неопределенного круга потребителей) возможна при условии наличия у работника общественного объединения потребителей, реализующего указанные права этого общественного объединения, свидетельства об аттестации.

Конституционный Суд считает, что закрепление на зако-

нодательном уровне данного требования к работникам общественного объединения потребителей нельзя рассматривать в качестве законоположения, ограничивающего права и законные интересы общественного объединения потребителей и его работников, в частности конституционного права на труд как права на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей (часть первая статьи 41 Конституции). Установление требования об аттестации указанных работников, которая проводится с целью проверки знания законодательства о защите прав потребителей, направлено как на защиту прав и законных интересов потребителя вследствие повышения качества консультаций для потребителей, получения ими качественных услуг по договору безвозмездного оказания услуг, так и на защиту прав и законных интересов общественного объединения потребителей. Высокая квалификация работников общественного объединения потребителей будет способствовать более качественной оценке всех обстоятельств и перспективы защиты прав потребителя в целях получения максимально возможного возмещения понесенных расходов, исключению злоупотребления потребителем своим правом.

Конституционный Суд признал Закон Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнения в Закон Республики Беларусь «О защите прав потребителей» соответствующим Конституции Республики Беларусь.

**Резюме**  
**Решения Конституционного Суда**  
**Республики Беларусь**

**«О соответствии Конституции Республики Беларусь**  
**Закона Республики Беларусь «О правовом режиме**  
**территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению**  
**в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС»**  
**от 17 мая 2012 г. № Р-706/2012**

Конституционный Суд Республики Беларусь в порядке обязательного предварительного контроля проверил конституционность Закона Республики Беларусь «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС» (далее – Закон).

Положениями Закона определяются правовой режим территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС, критерии отнесения этих территорий к зонам радиоактивного загрязнения, режим их использования и охраны, условия проживания, осуществления хозяйственной и иной деятельности на данных территориях.

В статье 4 Закона в качестве одного из критериев определения территории радиоактивного загрязнения устанавливается возможность производства продукции, содержание радионуклидов в которой не превышает республиканских допустимых уровней. Реализация продукции, произведенной на территории радиоактивного загрязнения, осуществляется при условии обязательного контроля ее радиоактивного загрязнения и наличия документа, подтверждающего соответствие содержания радионуклидов в такой продукции республиканским допустимым уровням (статья 29 Закона). При этом законодатель не определяет нормативы таких уровней, а предусматривает, что данные нормативы устанавливаются соответствующими республиканскими органами государственного управления.

Конституционный Суд считает, что при использовании указанного подхода может не в полной мере обеспечиваться

конституционное право на охрану здоровья. Основное содержание и принципы осуществления прав, свобод граждан должны быть установлены, как предусматривается положениями Конституции (пункт 2 части первой статьи 97), на законодательном уровне. Закрепление указанных нормативов в законодательных актах позволит создать дополнительные условия для обеспечения охраны жизни и здоровья от вредного воздействия радионуклидов.

В соответствии со статьей 9 Закона граждане имеют право на получение полной, своевременной и достоверной информации о радиационной обстановке, принимаемых мерах по ее улучшению, а также о правовом режиме территории радиоактивного загрязнения и об ответственности за его нарушение. При этом согласно Закону порядок предоставления и распространения такой информации устанавливается законодательством об охране окружающей среды, об обращениях граждан и юридических лиц и иным законодательством.

По мнению Конституционного Суда, устанавливаемый порядок предоставления и распространения информации о радиационной обстановке, о правовом режиме территории радиоактивного загрязнения и об ответственности за его нарушение путем отсылки к общим правилам, касающимся любой доступной информации, свидетельствует о недостаточных гарантиях реализации конституционного права граждан на получение полной, достоверной и своевременной информации о состоянии окружающей среды в части радиационной обстановки. В силу особой значимости указанной информации для здоровья населения Республики Беларусь особенности порядка ее предоставления и распространения требуют урегулирования на законодательном уровне.

Конституционный Суд признал Закон соответствующим Конституции Республики Беларусь.

### Резюме Решения Конституционного Суда Республики Беларусь

#### **«О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам нотариальной деятельности» от 5 июля 2012 г. № Р-742/2012**

Конституционный Суд Республики Беларусь в порядке обязательного предварительного контроля проверил конституционность Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам нотариальной деятельности» (далее – Закон).

Положения Закона, которыми вносятся дополнения и изменения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ГПК) и Закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности», направлены на совершенствование порядка рассмотрения бесспорных требований граждан и юридических лиц о взыскании денежных сумм (задолженности).

Пунктом 1 статьи 1 Закона статья 6 ГПК дополняется частью пятой, устанавливающей, что для реализации права на судебную защиту заинтересованное лицо обязано соблюсти порядок предварительного внесудебного разрешения дела, если в соответствии с законодательством для взыскания в бесспорном порядке денежных сумм (задолженности) с должника предусмотрено совершение нотариусом исполнительной надписи, а также в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Конституционный Суд отмечает, что введение устанавливаемой Законом процедуры рассмотрения бесспорных требований кредитора о взыскании с должника денежных сумм (задолженности) на основании исполнительной надписи нотариуса направлено на максимальное упрощение процесса рассмотрения документов, сокращение сроков их рассмотрения, а для кредиторов – сроков взыскания задолженности. Основное преимущество исполнительной надпи-

си как перед приказным, так и исковым производством в гражданском судопроизводстве состоит в более оперативном решении вопроса об удовлетворении бесспорных требований кредиторов (граждан и юридических лиц). Изложение Законом в новой редакции статьи 394 ГПК также имеет целью упорядочение законодательного регулирования отношений в части рассмотрения нотариусами бесспорных требований

При оценке конституционности дополнений и изменений, вносимых Законом в статьи 6 и 394 ГПК, Конституционный Суд исходит из положений ряда международных правовых актов, таких, как Всеобщая декларация прав человека (статья 8), Международный пакт о гражданских и политических правах, в котором закрепляется обязанность каждого участвующего в данном Пакте государства обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве, а также развивать возможности судебной защиты (подпункты «а» и «b» пункта 3 статьи 2). Суд основывается также на статье 60 Конституции, в соответствии с которой каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки.

По мнению Конституционного Суда, если законодатель устанавливает обязанность соблюдать предварительный внесудебный порядок разрешения дела в качестве обязательного условия реализации права на обращение за судебной защитой (в предусмотренных законодательными актами случаях) и мотивирует данную обязанность необходимостью снижения нагрузки на суды по рассмотрению гражданских дел, то в первую очередь должна учитываться обязанность государства обеспечивать доступность правосудия и гарантировать каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом.

Конституционный Суд считает, что положения Конституции, гарантируя каждому право на судебную защиту, не исключают возможности применения на определенных условиях внесудебных форм защиты прав и свобод человека. При этом

требование Закона о соблюдении предварительного внесудебного порядка разрешения дела не лишает заинтересованное лицо в случае возникновения спора права на защиту своих прав и законных интересов в судебном порядке путем предъявления иска.

В связи с указанным Конституционный Суд отмечает, что развитие рыночных отношений требует установления более действенного механизма защиты права собственности, неприкосновенность которой охраняется законом, и совершенствование законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере нотариальной деятельности, должно осуществляться не путем изъятия ряда гражданских дел из компетенции судов, а исходя из функционального предназначения органов нотариата, основная задача которых – обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, государственных интересов путем совершения нотариальных действий.

Конституционный Суд признал Закон соответствующим Конституции Республики Беларусь.



## XVII Ереванская международная конференция

5-6 октября в гостиничном комплексе “Дилижан Резорт”, расположенном в городе Дилижане, прошла XVII Ереванская международная конференция на тему “Взаимодействие конституционных судов и других институтов по обеспечению исполнения решений конституционного суда”.

Конференция организована Конституционным Судом РА, Европейской комиссией “За демократию через право” Совета Европы (Венецианская комиссия), международной организацией “Конференция органов конституционного контроля стран новой демократии” при поддержке Ереванского офиса Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ).

Работу Конференции открыл Председатель Конституционного Суда РА Гагик Арутюнян. Он отметил важность традиционных конференций как средства взаимодействия конституционных судов разных стран и международных правовых структур и обмена опытом между ними, одновременно отметив прекрасную возможность ознакомить гостей с Арменией. Именно этим обусловлено проведение конференций в различных городах Армении, как, например, в прошлом году – в городе Джермук.

От имени Венецианской комиссии со вступительной речью выступил Председатель Конституционного Суда Болгарии Евгений Танчев.

С приветственными словами выступили министр юстиции Республики Армения Грайр Товмасян, Глава Ереванского офиса Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) Андрей Сорокин, руководитель Ереванского офиса Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) Вардан Погосян.

На Конференции с докладами выступили: Председатель

Конституционного Суда Республики Армения Гагик Арутюнян; Вице-президент ЕСПЧ Франсуаза Тулкен; бывший Председатель Конституционного Суда Литовской Республики, профессор Вильнюсского университета Эгидиус Курис; Председатель Верховного Суда Словацкой Республики Штефан Харабин; Председатель Конституционного Суда Республики Сербия Драгиша Слиепчевич; Председатель Конституционного Суда Латвийской Республики Гунарс Кутрис; Генеральный прокурор Республики Армения Агван Овсепян; Председатель Конституционного Суда Украины Анатолий Головин; Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан Игорь Рогов; судья Конституционного Суда Литовской Республики Дайнюс Жалимас; судья Конституционного Суда Российской Федерации Александр Кокотов; представитель Гражданской инициативы “Спасем Техут” Гайк Алумян; судья Конституционного Трибунала Польши Войцех Хермелински; судья Конституционного Суда Республики Беларусь Тадеуш Воронович; судья Конституционного Суда Боснии и Герцеговины Златко Кнежевич; Председатель Конституционного Суда Республики Таджикистан Махкам Махмудов. Вокруг докладов развернулось обсуждение.

В рамках культурной программы гости Конференции посетили исторические памятники - монастыри Агарцин и Гюшаванк.





---

Конституционное  
**ПРАВОСУДИЕ**

Вестник Конференции  
органов конституционного контроля  
стран новой демократии

Выпуск 4 (58) 2012

---



**Адрес редакции:**

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

Email: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

URL: <http://www.concourt.am>

---

Сдано в набор 01.12.2012 г.  
Подписано к печати 15.12.2012 г.

Печ. л. 8

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.