

**КОНСТИТУЦИОННОЕ  
ПРАВОСУДИЕ**

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

**ВЫПУСК 4 (22) 2003**

**ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ  
ЕРЕВАН 2003**

## **Содержание**

### **#4(22) 2003**

#### **Актуальные проблемы конституционного правосудия**

- **М. де Боер-Букикио** Основные права в плюралистическом обществе: свободы и ограничения в интересах разнообразия и социальной единности  
**M. de Boer-Buquicchio** Fundamental Rights in a Pluralist Society: Liberties and limitations for the benefit of diversity and social cohesion
- **Мазо П.** Свободы и общественный порядок  
**Mazeaud P.** Human Rights and Public Order
- **Бондарь Н.С.** Конституционный Суд России - гарант конституционной безопасности личности, общества, государства  
**Bondar N. S.** The Constitutional Court of Russia as the guarantee of constitutional security of a person, society and state
- Законодательство и практика Латвии о разрешении конфликтов основных прав в плюралистическом обществе  
Latvia's law and practice on the solution of conflicts of the fundamental conflicts in a plural society
- Законодательство и практика Румынии о разрешении конфликтов основных прав в плюралистическом обществе  
Romania's law and practice on the solution of conflicts of the fundamental conflicts in a plural society
- **Из правового опыта зарубежных стран**
- **Авакян А.В.** Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах  
**Avakian A.V.** The General Characteristics of the Executive Procedure in Foreign Countries
- **Международные проблемы**
- Руководящие принципы Комитета Министров Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом  
Leading principles of the Committee of the Ministers of Council of Europe in the sphere of Human rights and fight against terrorism
- **Актуальная информация**
- XIII Подготовительная конференция европейских конституционных судов (16-18 октября 2003г., Никосия, Кипр)  
13 th Preparational Conference of European Constitutional Courts (16-18 October 2003, Nicosia, Cyprus)
- Вопросник (Предложения Конституционного Суда РА для подготовки национальных докладов)  
Questionnaire (the suggestion of RA Constitutional Court for the preparation of national reports)
- **Информации, факты, сообщения**

- Вышел в свет Альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии"  
2003 года  
Almanac "Constitutional Justice in the New Millenium" 2003 -12-22
- VIII Ереванская международная конференция  
Yerevan VIII International Conference
- 57-ое Пленарное заседание Венецианской комиссии Совета Европы  
57 th Plenary Meeting of Venice Commission of the Council of Europe
- Конференция в Гааге. 20-21 ноября 2003 года  
Conference in the Hague, 20-21 November, 2003

**Ms. M. de Boer-Buquicchio**  
Deputy Secretary General  
of the Council of Europe

### **Fundamental Rights in a Pluralist Society: Liberties and limitations for the benefit of diversity and social cohesion\***

There is no doubt that European Court's case-law provides important pointers for the legal and policy approaches to some of the questions on our agenda today. However, the court itself recognizes that in this field as in others, not all questions relating to diversity and integration can be reduced and settled somehow through adjudication of a series of individual cases. One of the reasons for allowing a certain margin of appreciation as concerns complicated policy choices to be made by national authorities is precisely the fact that the Court - I quote from the landmark Handyside judgment - "become[s] involved only through contentious proceedings" (§ 48). Often therefore, the Court's role will be limited to scrutinizing whether the limits of that margin of appreciation have been transgressed in a given case.

Nor would it be right to reduce the problem to the question of finding the "right" general rules which would then simply need to be applied across the board in order to solve all cases where fundamental rights may be at odds with one another. That would be a dangerous over-simplification which would ignore the need to strike, in each case, a proper balance between competing rights and interests.

Does all this leave the governments and the parliaments of our member States empty-handed, with little or no guidance from the Council of Europe in this important area?

The answer is clearly no, even apart from the basic requirements set out in the Convention and the Court's case-law. The relevant human rights standards and work of the Council of Europe extend far beyond the Convention and the case-law.

To begin with, our intergovernmental work results in the adoption of instruments, whether legally binding or in the form of recommendations or collections of good practice, which constitute precious European references and guidelines for national policy-makers and legislators. The Framework Convention for the Protection of National Minorities contains a series of human rights principles that are relevant to the shaping of national policies for reconciling cultural diversity and social cohesion. The Framework Convention is a balanced instrument: while it stresses the need to create conditions under which minority identities may be expressed, preserved and developed - forced assimilation is not allowed, it also recognizes the importance of social cohesion and the need to avoid a "ghettoisation" of minorities. Several provisions specially concern measures to eliminate barriers and to build bridges between all different cultures co-existing in society. The Framework Convention has to date been ratified by 35 member States.

Another example is the Committee of Ministers Recommendation on "hate speech" (Recommendation No. R (97) 20). This text sets out the basic principles to be followed in national law and practice on the difficult question of freedom of expression versus the prohibition of discrimination. It seeks to translate the Court's

important judgment in the case of *Jersild V. Denmark* into guidelines on how to combat hate speech while respecting freedom of expression, inter alia by distinguishing clearly the legal responsibility of the authors of hate speech from that of journalists and media when reporting, about such phenomena as part of their mission to report on matters of public interest. More recently, specific provisions on racist material on the internet were included in the Protocol to our Cybercrime Convention.

A third example is the Recommendation on the protection of women against violence, adopted by the Committee of Ministers last year (Recommendation Rec(2002)5). This text aims, among other things, at the adoption of national measures to prevent, investigate and punish acts of violence, including violence within the family or domestic unit. It encompasses certain forms of violence which are sometimes presented as being part of cultural or religious practice or tradition: "honour crimes", female genital and sexual mutilation, forced marriages and other harmful practices.

A final example is the work of the Council of Europe's European Committee on Migration, whose activities relating to the integration of immigrants have included the religious and cultural aspects of integration. Expert seminars and reports have yielded a body of practical recommendations, be it on equality of access for all religions to public resources and facilities, on religion and education, or on the setting up of dialogue structures, both between religions and between them and governments. This is a field of ongoing activity. You will hear tomorrow from the Council of Europe Commissioner for Human Rights about his work regarding the co-existence of different religions, and I would also mention the forthcoming meeting of the European Committee on Migration to take place in two weeks' time in Rotterdam: it will bring together countries of origin, transit and destination (including non-European countries) in order to discuss integration issues. There is a lot to be learnt from the experiences, good and bad, of the integration policies of other member States.

In addition, the Council of Europe has set up bodies of independent experts in the human rights field some of which have special competence in matters directly linked to diversity. Here, I should mention the Advisory Committee set up by the Framework Convention for the Protection of National Minorities and the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). In contrast to the Court, their work is based on wider assessments of national law and practice which result in important recommendations in the area of law and policies to individual member States. Examples are ECRI's General Policy Recommendation N° 5 on Combating intolerance and discrimination against Muslims and its more recent one on key elements of national anti-discrimination legislation.

Last but not least, the Council of Europe is convinced that the co-existence of different cultures and religions in society makes it essential to establish and nurture forms of intercultural dialogue. A month ago, the European Ministers of Culture adopted a declaration on intercultural dialogue and conflict-prevention. They redefined their roles as instigators of a culture policy that actively seeks dialogue, identifies potential sources of conflict, and helps defuse them by means of inter-

community familiarisation and joint action. Concrete projects are being undertaken which will be evaluated next year. I am convinced that the language of human rights must play an essential role in such Intercultural dialogue. The universality of human rights, which find their source in the inherent dignity of every human being, means that they constitute a powerful cohesive factor in society allowing plural societies to become truly pluralistic societies. But the events of 11 September 2001 have also made absolutely clear that it is vital to seek and foster intercultural dialogue beyond Europe. We are indeed in regular exchange with the League of Arab States and their Educational, Cultural and Scientific organisation (ALECSO) as well -as with the Organisation of the Islamic Conference (OIC). All of these standards (hard and soft law) and activities are geared towards a single objective: the promotion of pluralistic societies in which the equal dignities of all members are respected and protected.

Our standard stress the need to promote and preserve social cohesion and simultaneously respect the (cultural, religious, or other) identities of each member of society reconciling these two is by no means an easy task. Interestingly, and rightly so, the debates about diversity and multiculturalism also prompt us to take a fresh critical look at the way our laws and practices treat or affect traditional manifestations of religious and other identities. Thus, many things that were largely taken for granted are now being called into question in several member States of the Council of Europe. The display of crucifixes in public schools is a good example.

The point I want to make here is simply this: integration of minorities in society is a two-way street. It not only requires acceptance by minorities of the rule of law, democratic principles and of human rights, but also a general acceptance by dominant cultures that integration undoubtedly implies that society as a whole is changing. This may reduce the hitherto uncontested place of dominant cultural or religious traditions in a society. Respect for minorities therefore implies a willingness to question and reconsider certain dominant traditions in society that may unnecessarily impact negatively on minority culture.

For the Council of Europe, reconciling respect for "different" identities with fostering social cohesion can only succeed if it is based on human rights. Such a rights-based approach to integration does not mean mutual tolerance defined as mutual indifference. It means tolerance in a positive sense: willingness to meet and understand "the other", to achieve mutual comprehension. This means that in a pluralist multicultural society, the role of education and of teachers is no longer limited to transmitting knowledge and skills. More than in the past, it is also about educating people to live together. Such intercultural education certainly does not mean that each and every basic value should be called into question. The Council of Europe also promotes the Concept of "education for democratic citizenship". This is an essential safeguard against a cultural relativism which would undermine social cohesion. Democratic citizenship stresses "the ties that bind" all members of society. It stresses citizenship as a necessary common identity of all. It reminds us of the basic democratic rules for living together. It includes human rights education as a tool for respecting others: my human rights are your human rights. It means empowerment of those who are disadvantaged to achieve full and effective

equality, socially and economically, but also politically: By enabling and promoting active participation of all in the democratic process and public life in general. A human rights-based approach to questions of integration also means: no tolerance for activities or practices that seek to undermine human rights or limit them excessively. This is reflected in Article 17 of the European Convention on Human Rights as well as in the Framework Convention for the Protection of National Minorities. Finding solutions to tensions between different human rights must always respect the basic tenets of a democratic society based on the rule of law and respect for human rights of all its members. It is only within the framework of universal human rights that one can find solutions that are legitimate, convincing and acceptable for all.

Finally, a human rights-based approach must mean that all human rights are included. Many of the examples discussed in the workshops relate to civil and political rights (freedom of religion of expression, physical integrity, etc.). But the whole debate about human rights and integration cannot be reduced to such rights alone. Full enjoyment of economic and social rights creating equal opportunities for those who are members of a disadvantaged minority is an essential further dimension of this debate. I am convinced that progress in the full realisation of social and economic rights will considerably reduce the number of situations where there are tensions between rights of the kinds discussed at this Conference. The European Social Charter is a useful yardstick for furthering national policies in this direction. Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights will be a crucial instrument for combating discrimination. There is no doubt that the effects of discrimination, especially marginalization and feelings of exclusion which may lead to radicalization, are extremely harmful for a multicultural society.

What does a human rights-based approach mean in practice? Let us take the question of headscarves in public schools, a most topical issue in several member States. There are no doubt various questions that arise here. What does neutrality of the State vis-a-vis religions mean? Is wearing a headscarf simply an expression of religious or cultural identity or is it a token of submission of women, a stigma of their inferiority compared to men? Is wearing a headscarf always a voluntary choice of the girl? But then again: is it really for the State to interpret, to second-guess why a girl is wearing a headscarf? What about other religious signs? Should a democratic society not treat all religions equally? Are we treating all religions equally?

In a human rights-based approach, the starting point is the individual and his or her dignity and rights as a human being. That includes the right freely to express oneself, including one's religious identity, in private and in the public space. Precisely because this is a right, it should be the rule and restrictions of the right should be the exception, only justified where necessary in a democratic society in order to protect other legitimate interests. The legal framework should make allowance for assessing proportionality of measures restricting expressions of identity. It should include judicial and other checks, also against religious discrimination and arbitrariness.

Of course, one possible solution which is sometimes floated would be to prohibit all signs of religious identity or political affiliation in public schools. The consequence would be that there is no room for boys and girls to express certain aspects of their personality and identity at school. It would be an apparently non-discriminatory but at the same time extremely restrictive measure from the point of view of individual freedom. The question also is: are we not merely fighting the symptoms of a culture of inferiority of women? Would it not be better to concentrate efforts not on legal but on social and educational measures to empower women and girls freely to decide whether or not to wear signs of religious affiliation? To put it sharply: would such a general prohibition not simply be a resounding testimony to the failure of integration policy? Does integration have to mean: less freedom for all?

## **Основные права в плюралистическом обществе: свободы и ограничения в интересах разнообразия и социальной единности\***

**М. де Боер - Букикио**

заместитель Генерального секретаря  
Совета Европы

### **Резюме**

В докладе представлены принятые в рамках Совета Европы правовые средства, которые призваны разрешить возможные конфликты между основными правами в плюралистическом обществе. Как таковыми, в частности, являются: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и прецедентное право Европейского суда, Рамочная конвенция по защите национальных меньшинств, Рекомендация N R (97) 20 Комитета Министров, в которой закреплены некоторые принципы, направленные на разрешение конфликтов между правом на свободное самовыражение и запрещением дискриминации.

Докладчик, придавая важное значение роли Европейского суда по правам человека при разрешении конфликтов между правами, одновременно признает, что не все вопросы касательно разнообразия и интеграции в плюралистическом обществе могут решаться посредством рассмотрения конкретных индивидуальных дел.

Докладчик отметил важность начинания и развития диалога между разными культурами и религиями.

В докладе относительно данной проблемы выделяются следующие принципиальные подходы:

- интеграция религиозных, языковых, культурных и других групп должна происходить на основе прав человека;
- подход, основанный на правах человека, должен включать не только гражданские и политические, а также социально-экономические права;
- сущность подхода, основанного на правах человека, заключается в том, что началом начал является личность, его достоинство и его права.

## **Human rights and public order**

France probably holds the world record for constitutions. No less than fifteen of them in two centuries! I shall only talk about two of them: those of 1848 and 1958.

Why talk about the 1848 Constitution today? Because it shows us that the reconciliation of order and freedom is not a new problem first identified on 11 September 2001.

When that constitution was being drafted there was a very interesting debate in the constitutional assembly on the value of writing a declaration of rights and duties in the preamble. Our poet and politician Alphonse de Lamartine supported doing so. But the republican deputy Fresneau was against. What he said was this: "If we set forth ... these rights of the State and these rights of the individual, are we doing anything special, anything of great use to the people... ? We are simply stating a problem, the eternal problem of reconciling the rights of the individual with the rights of society, **reconciling order with freedom**".

As for the Constitution of 1958, that is the one that established the Constitutional Council and allowed it to supervise the way the legislature reconciles freedoms and public order.

What I am setting out to do in my few words today is outline for you the way the Constitutional Council goes about supervising this. But first, I think I should describe the basic notions beneath the issue of human rights and public order in French law.

### **I - The concepts of freedom and public order**

#### **A - The concept of human rights and liberties**

In "L'esprit des lois" (Chapter II of Book XI), published in Geneva in 1748, the philosopher Montesquieu wrote: "There is not a single word that has borne more different meanings or impressed people's minds in more ways than Liberty".

That is why I am talking to you of liberties in the plural rather than the singular.

Without going into excessive detail, these liberties include :

1) Those that are related to respect for personal autonomy: safety or individual freedom<sup>2</sup> in the "habeas corpus" sense, respect for private life, inviolability of the home and correspondence, respect for the human person;<sup>3</sup>

2) Freedom to act: freedom to come and go, freedom of enterprise;<sup>4</sup> freedom of contract;

3) Liberties of thought: freedom of conscience and opinion, freedom to communicate (press and broadcasting), freedom of education, freedom of association,<sup>5</sup> freedom to demonstrate,<sup>6</sup> political freedoms.<sup>7</sup>

4) Economic and social rights: property, trade union freedom,<sup>8</sup> freedom to strike.

This typology, like any other, is open to debate. Any one of you may believe that the distinctions that I have set out are not the most appropriate or that my catalogue is incomplete or out of date. But even so the list roughly represents the common stock of the democratic countries.

What is original in France, however, is that these rights and liberties have a variety of historical sources, some of them very old, and that they are generally defined in vaguer terms than democracies whose constitutions are more recent and contain a precise catalogue of fundamental rights.

These sources are as follows: 9 Declaration of Human and Civic Rights of 1789, Preamble to the Constitution of 1946, fundamental principles recognised by the laws of the Republic, Constitution of 1958. I will not go on about this point.

### **B - The concept of public order**

The Constitutional Council has never defined what it meant by public order ... but it is easy enough to grasp what it is referring to if we read its decisions. The concept is one that everybody can understand without needing a precise definition!

But it can at least be said that the Constitutional Council's definition of public order is very close to the one traditionally used in French administrative law for more than two centuries.

It covers "good order, security, public hygiene and the public peace". But it does not cover, for instance, "the dignity of the human person", as modern administrative law does. The reason is that "dignity of the human person" has its own specific basis in the Preamble to the Constitution of 1946.

Likewise, while the concept of public order is closely related to the concept of the general interest, the Constitutional Council clearly distinguishes them in its decisions.

Guaranteeing the safety of persons and property, public order is seen by the Council's decisions as shielding some of our most fundamental freedoms : "Preventing violations of public order is necessary to safeguard our constitutional rights".

Public order is mentioned specifically only once in our constitutional instruments. Article 10 of the 1789 Declaration reads: "No one may be disturbed on account of his opinions, even religious ones, as long as the manifestation of such opinions does not interfere with the established **Law and Order**".

Public order is thus a device of the case-law designed to secure constitutional rights and principles.

It is a strict concept of public order (rather than the broader concept incorporating social, hygiene and ecological elements).

The "core" of this strict concept of public order seems to me to be the principle of safety enshrined in the 1789 Declaration: no freedom is possible in a society where individuals fear for their personal safety.

The Council has given a legal status to the traditional concept of public order by making the preservation of it a constitutional objective.

But what is a constitutional objective?

Constitutional objectives are constraints linked to life in society which must inspire the law-makers.

They make it possible to take account of considerations of "public good" or "general interest" in order to attenuate the impact of certain constitutional rules, including rights and liberties.

Public order was one of the first objectives defined by the Constitutional Council. In 1981 it held that individual freedom and freedom to come and go had to be reconciled with "what is necessary to safeguard general-interest purposes of constitutional status" such as the maintenance of public order (decision of 19 and 20 January 1981 on the Security and Freedom Act).

This philosophy can be found in the European Human Rights Convention. Certain rights and liberties proclaimed there can be restricted where the restrictions, I quote, "are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary." Such is the case of the freedom of expression proclaimed by Article 11 of the European Convention.

## **II - Reconciling liberties and public order**

### **A - Public order is necessary for the exercise of freedom**

For the Constitutional Council, public order is, as I have said, a democratic necessity.

Let me give two examples.

The first dates from 1981. It was a decision on the Security and Freedom Act, where the Council held that "detecting offenders and preventing violations of public order, in particular violations of the safety of persons and property, **are necessary for the implementation of constitutional principles and rights**".

The second dates from 1985, when a statute was enacted to establish a state of emergency in New Caledonia (in the South Pacific) following serious disturbances:

"It is for the legislature to reconcile as necessary the respect for freedom and the preservation of public order, **without which it is not possible to exercise freedom**".

The Constitutional Council deduced that, while the Constitution (article 36) referred only to a state of siege, "it did not exclude the possibility for the legislature of providing for a state of emergency **to reconcile**, as we have seen, **the requirements of freedom and the preservation of public order**"

### **B - Restrictions on liberties can be legitimated by the preservation of public order**

Given that maintaining public order is vital for the exercise of liberties, it follows that in certain circumstances freedom will have to be curtailed in order to safeguard public order.

The power to curtail it lies with the legislature, since article 34 of the Constitution provides that statutes shall determine the rules concerning the fundamental guarantees granted to citizens for the exercise of their public liberties.

As the Constitutional Council held in a recent decision relating to domestic security (March 2003), it is for the legislature to reconcile the prevention of

violations of public order and the detection of offenders, both necessary to safeguard constitutional values and principles, with the exercise of rights and liberties guaranteed by the Constitution, which include:

- respect for private life, protected by article 2 of the Declaration of Human and Civic Rights of 1789,
- freedom to come and go, protected by article 4 of the Declaration,
- individual freedom that article 66 of the Constitution ("No one shall be arbitrarily detained") places under the supervision of the judicial authority<sup>10</sup>.

Likewise administrative police measures that might affect the exercise of liberties guaranteed by the Constitution must be justified by the need to safeguard public order, and the threat must be based on specific circumstances constituting a risk for public order in each specific case<sup>11</sup>.

### **III - Review of the reconciliation by the Constitutional Council**

There are two processes for this review: verification of "proportionality" (A) and "qualified interpretations" (B).

#### **A - Review of proportionality**

In March 2003, when reviewing the Domestic Security Act, the Constitutional Council had an opportunity to clarify some issues concerning the need to reconcile personal freedom and public order (decision 2003-467 DC, 13 March 2003). In particular, it reviewed for proportionality provisions challenged by Members of Parliament, which authorised three different types of vehicle searches in different circumstances. It recalled, as on so many other occasions, that its function was not to substitute its judgement for that of the legislature.

The first type of search allowed the prosecution to go further than before in inspecting vehicles<sup>12</sup>. It was provided that requisitions could extend beyond the search for terrorists to include offenders against the legislation on arms and drugs trafficking and theft and handling offenders.

Regarding vehicle searches on requisitions from the State Prosecutor, the Constitutional Council held that there was no manifest error in the reconciliation of the constitutional principles recalled above. In particular it took account of the fact that the prosecution service is part of the judicial body.

The second type of searches concerns the detection of flagrante delicto offences.

The Constitutional Council held that the provisions concerning vehicle searches carried out to record offences flagrante delicto are in conformity with the constitutional requirements set out above by reason of the conditions that are imposed for searches ("reasonable suspicion ..."). The expression criticised by the applicants, incidentally, is that used in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 5 (1)(c)).

A third type of searches was authorised in order to prevent serious violations of the safety of persons and property.

The Constitutional Council held that the provisions relating to vehicle searches by the administrative police satisfied constitutional requirements in view of the condition imposed for them (threat to public order, the reality of which could be reviewed afterwards by the courts).

The Constitutional Council also rules on the constitutionality of police files. There is no time for me to discuss this today. Let me just say that here, as in the case of vehicle searches, the Constitutional Council took a practical approach to the protection of fundamental rights.

It held that the threat to human rights of storing a record of an act of violence committed (possibly) by Mr X is less serious than the risk (for human rights) of not being able to retrieve the information if Mr X really does commit repeated acts of violence.

It also held that the threat to freedom of searching the luggage compartment of Mr Y's car (which may well be empty) is less serious than the risk of letting Mr Y carry a bomb into a crowded place.

This is an application of the "precautionary principle".

Following its earlier decisions and acting in conformity with the European Human Rights Convention, the french constitutional Council nonetheless imposes a condition for the application of the precautionary principle in matters of public order: there must be "serious and concordant grounds for suspecting the commission of an offence" (entry in a police or gendarmerie file), or "reasonable grounds for believing that a person is going to commit an offence" (vehicle searches by administrative police).

### **B - Use of the "qualified interpretation" technique in reconciling freedoms and public order**

It is in reconciling public order and human rights that the Constitutional Council has most often applied the "constitutional provided that" technique. I shall offer three examples (b), after briefly outlining the technique (a).

a - The "constitutional provided that" technique

Article 62 of the Constitution provides: "No appeal shall lie from the decisions of the Constitutional Council. They shall be binding on public authorities and on all administrative authorities and all courts".

This authority is enjoyed both by the operative part of the decision and by the grounds that necessarily support this operative part.

Regarding the provisions actually examined by the Council, its decision has a twofold authority:

- first, the moral authority that its decisions enjoy generally; and
- the legal authority conferred by article 62 of the Constitution on its decisions and on the grounds that have to be given in support of them.

In this latter respect point, the question of "qualified interpretations" merits special attention.

Qualified interpretations reflect the fact that "statutory provisions are not simply what they seem to be in their abstract form but what they are when applied in practice ..."13.

In so many cases the constitutionality of a statutory provision is neither guaranteed nor excluded in advance. All will depend on the way this "emergent law" that only the Council has the power to interpret fits into the broader reality (implementing decrees, administrative practice, court decisions...).

The use of qualified interpretations is based on the fact that in France constitutional review of statutes is "abstract" and previous.

It is the inevitable corollary of the French style of constitutional review. It enables the court (when possible) to break out of the constitutional/unconstitutional alternative by holding that a provision is constitutional as long as it is interpreted (or applied) in the way stated by the court.

In every decision where the Council gives qualified interpretations, the decision states that the statutory provisions declared constitutional are so declared "subject to the reservations indicated" in specified paragraphs (for ease of reference and for the sake of certainty in the law).

The point of this is that the interpretation is now mandatory, universally and absolutely. It is the necessary support for a decision given in the context of an abstract constitutional review procedure, regardless of any dispute between individual litigants on the application of the relevant statute.

A court applying the statute will have to bear in mind that if the Council had not imposed its interpretation it would simply not have allowed the statute to be promulgated.

The qualified interpretation thus becomes part of the statute itself. A statutory provision on which the Council has issued a qualified interpretation exists as such only if the interpretation is followed.

b - Illustrations of the use made of qualified interpretations in cases on the reconciliation between freedoms and public order

Let me give three examples of the use made of qualified interpretations in cases on the reconciliation between freedoms and public order.

Decision 94-352 DC of 22 April 1997: the Act prohibited the issuance of a residence card to a foreign national living in a polygamous relationship. The Constitutional Council held that this concerned only foreigners who lived in such a relationship in France. A foreigner who was refused a residence card on this ground could plead the interpretation and show that he had only one spouse living with him in France.

The other two examples are taken from the recent decision of 13 March 2003 on Domestic Security that I have already mentioned, in which no less than 13 qualified interpretations were given.

The first concerns police data files. The Constitutional Council insisted that the period of storage of data on offences involving minors must reconcile the need to detect offenders and the need to ensure the educational and moral upbringing of juvenile delinquents.

The second concerns the introduction of an offence of "scandalising the national flag or the national anthem" at public events organised or regulated by public authorities.

The applicants in both cases submitted that the establishment of this offence "seriously violated freedom of expression, conscience and opinion".

The Constitutional Council proceeded on the basis of the following constitutional provisions:

The second paragraph of article 2 of the Constitution ("The national emblem shall be the blue, white and red tricolour flag") and the third paragraph ("The national anthem shall be La Marseillaise").

Article 10 of the 1789 Declaration: "No one may be disturbed on account of his opinions, even religious ones, as long as the manifestation of such opinions does not interfere with the established Law and Order".

And Article 11 of the Declaration: "The free communication of ideas and of opinions is one of the most precious rights of man. Any citizen may therefore speak, write and publish freely, except what is tantamount to the abuse of this liberty in the cases determined by Law".

The Constitutional Council reconciled as it must the constitutional requirements considered above. The scope of the offence was tightly defined. It excluded, for instance, "outrages" in works of the intellect, in private clubs or at manifestations not organised or regulated by public authorities.

The Council held that the penalty provided for by the legislature was not disproportionate to the offence.

And it issued a qualified interpretation to the effect that the expression "public events organised or regulated by public authorities", seen in the light of the legislative history, was to be understood as referring to public sporting, recreational or cultural events in places subject to the public health and safety regulations on account of the number of people attending them.

\*

\* \*

The Constitutional Council's recent decision on domestic security shows that reserving both liberties and public order means that the legislature, subject to Constitutional Council review, must perform a delicate balancing act.

Those who are interested will find in the annex to this paper a more technical analysis of the decision.

The Council's review consists of checking that none of the potentially conflicting constitutional values is distorted or sacrificed to another.

There is bound to be a subjective element, since, as I have already said, the Constitutional Council cannot substitute its judgement for that of the legislature. It exercises a very different kind of authority from Parliament.

### **Annex**

Personal freedom and public order Decision 2003-467 DC, 13 March 2003 (Domestic Security Act)

Adopted in February 2003, the Domestic Security Act provided the French Constitutional Council with an opportunity to clarify some issues concerning the need to reconcile personal freedom and public order (Decision 2003-467 DC, 13 March 2003).

There were two referrals by deputies and senators challenging twenty or so of the most important sections of the Act.

I shall simply look at the two main sets of sections that are the most directly relevant to our agenda here.

Sections 11 to 13 (vehicle searches)

These sections provide for new rules governing vehicle searches by criminal investigation police officers.

The two referrals challenged them on grounds of excessive violations of respect for private life, the inviolability of the home, freedom to come and go and individual freedom.

The applicants submitted that the offending sections left too much discretion to the courts, as guardians of individual freedom, in the procedure.

They further submitted that the sections were vitiated by failure to exercise powers to the full, since they lacked precision.

Before considering the submissions, we must first recapitulate the constitutional rules applicable to vehicle searches:

It is for the legislature to reconcile the prevention of violations of public order and the detection of offenders, both necessary to safeguard constitutional values and principles, with the exercise of freedoms guaranteed by the Constitution, which include respect for private life, protected by article 2 of the Declaration of Human and Civic Rights of 1789, the freedom to come and go, protected by article 4 of the Declaration, and the individual freedom that article 66 of the Constitution ("No one shall be arbitrarily detained") places under the supervision of the judicial authority; 14

Administrative police measures that might affect the exercise of freedoms guaranteed by the Constitution must be justified by the need to safeguard public order, and the threat must be based on specific circumstances constituting a risk for public order in each specific case; 15

Apart from cases where they act on a requisition by the judicial authority, authorised police officers may hold a person only where there is reasonable suspicion that an offence has been committed or where there are reasonable grounds for believing in the need to prevent the commission of an offence. In such cases, the judicial authority must also be informed at the earliest opportunity and the rest of the procedure must be under its supervision<sup>16</sup>.

What are we to make of the relevant sections in the light of these principles?

#### *Section 11*

This section allows the prosecution service to make more extensive use of its vehicle search powers<sup>17</sup>. Requisitions will cover the search not only for terrorists and offenders against the legislation on arms and drug trafficking but also for theft and handling offenders.

As regards vehicle searches carried out on requisitions by the State Prosecutor, there was no problem of serious errors in the reconciliation between the constitutional principles set out above. The prosecution service is part of the judicial authority.

#### *Section 12*

Section 12 inserts in the Code of Criminal Procedure a new section relating to offences recorded *flagrante delicto*.

As regards vehicle searches carried out to record offences *flagrante delicto*, the provisions are in conformity with the constitutional requirements set out above by reason of the conditions that are imposed for searches ("reasonable suspicion ...").

The expression criticised by the applicants is that used in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 5(1)(c)).

In addition, these provisions of section 12 are sufficiently clear and precise.

### *Section 13*

Section 13 inserts in the Code of Criminal Procedure a new section relating to vehicle searches to prevent serious violations of the safety of persons and property.

Regarding vehicle searches conducted by administrative police, the provisions satisfy the constitutional requirements set out by reason of the conditions that are imposed for searches ("threat to public order"), the reality of which can subsequently be reviewed by the courts.

To respect a decision given by the Constitutional Council in 1995,<sup>18</sup> vehicle searches may be conducted, where the driver refuses, only on instructions from the State Prosecutor. Pending such instructions, which may be sent by modern telecommunication facilities, the vehicle may be immobilised for no more than thirty minutes.

These provisions are sufficiently clear and precise to respect the task conferred on the legislature by article 34 of the Constitution.

The solution adopted here is based on the fundamental idea that the administrative police are independent of the criminal investigation police: the former are responsible for maintaining law and order in general, irrespective of whether offences have been committed, and for preventing crime; the latter are concerned with the facts of a given offence.

The former can at any time join up with the latter when an offence is recorded. At this stage the criminal investigation police take the lead.

This judicial intervention can just as well occur after the offence has been recorded and the offender has been apprehended. The period of time elapsing between the two must be as short as possible to meet constitutional requirements. But the fact remains that the courts do not necessarily have to be involved before the administrative police take action.

### *Sections 21 and 25 (use of police files)*

These sections relate to computer processing of personal data by the national police and the national gendarmerie in the exercise of their functions.

The applicant deputies and senators submitted that these provisions violated respect for private life; that by leaving it to the authority empowered to make regulations to determine certain characteristics such as the period during which the data would be stored, the legislature had failed to exercise its powers to the full; that certain uses were unrelated to the purposes of the processing; that by allowing consultation of personal data for administrative inquiry purposes, the legislature was allowing them to be used for a purpose that was detrimental to the legitimate interests of the persons concerned and contrary to the right to a normal family life; and that the principle of the presumption of innocence was violated.

Once again, we must begin by recapitulating the relevant constitutional rules, in particular to clarify the concept of individual freedom within the meaning of article 66 of the Constitution.

A recent decision by the Constitutional Council<sup>19</sup> distinguishes between respect for private life and individual freedom.

Likewise, in connection with road safety, freedom to come and go was distinguished from individual freedom<sup>20</sup>.

The constitutional rules applicable to police and gendarmerie files can be summed up as follows

- Article 2 of the Declaration of Human and Civic Rights of 1789 reads: "The aim of every political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of man. These rights are Liberty, Property, Safety and Resistance to Oppression". The freedom declared by this article implies respect for private life;

- It is for the legislature, under article 34 of the Constitution, to lay down rules concerning the fundamental guarantees given to citizens for the exercise of public freedoms;

- It is for the legislature to reconcile the prevention of violations of public order and the detection of offenders, both necessary to safeguard constitutional values and principles, with the exercise of freedoms guaranteed by the Constitution.

Let us now consider the submissions in this case.

#### *Respect for private life*

The provisions challenged contain a series of "safety nets" to guard against the abuse of police and gendarmerie files, which they place under supervision by the courts.

The Constitutional Council held that the effect of all these guarantees was to reconcile respect for private life with the need to detect offenders in a manner that was not manifestly unbalanced.

But the Constitutional Council did not give up on substantial protection of private life.

It held on the substance that the additional efficiency from broader use of personal data gathered by the police and the gendarmerie would make for better protection of persons and property, in other words would contribute to safeguarding the fundamental freedoms that public order is designed to guarantee.

Given the scale of the issue at stake, the Council felt that the drawbacks of the scheme for the rights of individuals whose data were recorded were negligible.

This judgement flows not only from the precautions taken in procedural terms by the legislature, but also from the fact that the rights of individuals whose data were recorded were not affected substantially (see below).

#### *Respect for the presumption of innocence*

Article 9 of the 1789 Declaration reads: "As every man is presumed innocent until he has been declared guilty, if it should be considered necessary to arrest him, any undue harshness that is not required to secure his person must be severely curbed by Law".

A principle such as this is not violated by the mere existence of data-processing in the form provided for by section 21, which is a necessary tool of investigation rather than a criminal record.

Under section 21(III), the relevant personal data must be deleted in the event of a case withdrawn or an acquittal. But the State Prosecutor may order their

preservation "for reasons linked to the purposes served by the files", in which case the withdrawal or acquittal must be recorded.

This exception from the general rule that data must be deleted is not particularly shocking, as it can be justified by an overriding public order consideration - the need to gather evidence to identify past or future offenders.

This need will be duly assessed by the judicial authority.

Given the same need, the principle of the presumption of innocence is likewise not violated by the fact that data are kept, in the absence of a decision to the contrary by the judicial authority, in the event of a decision not to proceed or to terminate proceedings.

In far too many cases, proceedings are terminated simply because the courts are overloaded or because evidence is difficult to gather rather than because there are genuine doubts as to the guilt of the accused.

Where there is a decision not to proceed on the grounds that the accused was in a state of diminished responsibility at the time of the offence, the decision is not truly meaningful: the accused could have a new crisis and commit another serious offence. Why make it impossible to identify him? Nor are there any special grounds for deleting data where the offence is proven but proceedings are simply time-barred.

#### Utilisation for administrative purposes

Section 25 allows personal data gathered by the police to be consulted for specific administrative purposes.

First and foremost we are talking about decisions concerning recruitment, assignment, authorisation, approval and empowerment as regards either public-service posts involving the exercise of tasks belonging to the sovereignty of the State or public or private posts in security or defence sectors, or regulated public or private posts related to the regulation of gambling and racing, or access to areas that are protected on account of the activity conducted there, or the use of hazardous equipment or substances.

In such cases, the sole purpose of consulting the data is to verify whether the conduct of the person concerned is not incompatible with the exercise of the functions or tasks; the data are consulted exclusively to the extent necessary for the protection of the security of individuals and the defence of the fundamental interests of the Nation; those concerned are informed; and a Decree adopted in the Council of State will list the administrative investigations which, under section 25 of the Act referred, will warrant consultation of the computerised personal data provided for by section 21.

It goes without saying that the data thus compiled will be items of evidence among others. In the event of wrongful use, the person concerned, duly informed that his file is being accessed, will be able to challenge any refusal decision in the appropriate courts. For twenty years or so the Council of State, acting under section 2 of the Data-Processing and Freedom Act of 6 January 1978, has verified that an administrative decision "involving assessment of human conduct" is never based solely on computerised data "profiling the person concerned"<sup>21</sup>.

Consultation is also provided for "in the examination of applications for French nationality and the issuance and renewal of documents relating to the entry and residence of aliens and for appointment and promotion in national orders".

In such cases, the data are consulted by police and gendarmerie officers specifically empowered for the purpose or, in conditions determined by a Decree issued in the Council of State, by persons entrusted with administrative police missions designated by the same procedures.

The applicants submitted that there was a teleological principle reserving personal data processing for the original purposes.

But this is not a constitutional principle. It cannot therefore be pleaded against the legislature.

Even so, there can be no unlimited acceptance of the administrative use of criminal investigation police files without coming up against constitutional objections. Such use would violate the 1789 Declaration if it jeopardised the rights or interests of the persons concerned by reason of being too hasty or subject to inadequate precautions, particularly as regards the confidentiality of highly sensitive information.

That is not the case here in view of the entirely acceptable grounds on which data can be consulted and the very strict restrictions and precautions provided for.

In particular, these provisions do not of themselves violate the rights of foreigners, which do not basically include a right to acquire French nationality or to have a residence card renewed<sup>22</sup>.

But then they cannot be interpreted as jeopardising the acquisition of French nationality where the law makes it available or the renewal of a residence card where the law provides for it or where it is given on grounds of respect for everybody's right to a normal family life<sup>23</sup>.

#### *The powers of the legislature*

The objection that powers were not exercised to the full was easily dismissed.

While the general rules applicable to personal data and data protection are matters for statute under article 34 of the Constitution ("Statutes shall determine the rules concerning ... civic rights and the fundamental guarantees granted to citizens for the exercise of their public liberties ...") and protective legislation has been enacted here (Data-Processing and Freedom Act, 6 January 1978), the same does not apply to the definition of each form of processing.

Far from violating the extent of its own powers, the legislature inserted in the provisions it enacted a series of details some of which belonged to the authority empowered to make regulations under articles 34 and 37 of the Constitution. Most of these specific aspects had hitherto been determined by means of regulations.

\* \* \*

This recent decision of the Constitutional Council shows that in protecting constitutional values such as personal freedom and public order, the legislature has had to balance various factors against each other, subject to review by the Constitutional Council.

When exercising its review the Council verifies that none of the potentially conflicting constitutional values is distorted or sacrificed to another one. There is inevitably a subjective element here.

But the Constitutional Council cannot substitute its policy judgment for that of the legislature. Its powers differ in nature from those of the Parliament.

What is the philosophy emerging from the decision on the Domestic Security Act?

On both data files and vehicle searches, the Constitutional Council has taken a practical approach to protecting fundamental rights:

- The threat to freedom of storing a record of an act of violence committed (possibly) by Mr X is less serious than the risk of not being able to retrieve the information if Mr X really does commit repeated acts of violence.

- The threat to freedom of searching the luggage compartment of Mr Y's car (which may well be empty) is less serious than the risk of letting Mr Y carry a bomb into a crowded place.

This form of hierarchy, which expresses the precautionary principle in enforcement terms, is what the general public support.

This is not to say that it is a constitutional principle. But the question is worth thinking about. Constitutional law cannot entirely overlook popular reactions on a problem that is of such direct concern to the people, who are sovereign in our system, and to some extent determines their attitudes at election time and is at the heart of the social contract: the fight against civil violence.

The Council (following its earlier decisions and acting in conformity with the European Human Rights Convention) nonetheless imposes a condition for the application of the precautionary principle in matters of public order: there must be "serious and concordant grounds for suspecting the commission of an offence" (entry in a police or gendarmerie file), or "reasonable grounds for believing that a person is going to commit an offence" (vehicle searches by administrative police).

Is this a sufficient safety barrier? Or is it an excessively subjective condition allowing police officers to embark on all manner of abuses?

I do not think so. On the contrary, it seems to me that asking the State to do even more (but what, anyway?) would paralyse it and make things even easier for private-sector violence. The result would be giving up the protection of freedoms that are currently threatened in France not so much by over-zealous gendarmes as by the barbarism of violent people living outside civil society.

The decision that we are looking at here aroused a number of critical reactions among specialists in public freedoms, but it falls within the context of a re-evaluation of the relationship between public order and public freedoms that had already begun before 11 September 2001 and, it seems to me, is going on in all the developed democracies.

That, without doubt, is the context that we are looking at.

**Свободы и общественный порядок**  
**П. Мазо**  
член Конституционного Суда Франции

**Резюме**

Общественный порядок - гарантия безопасности личности и имущества - рассматривается юриспруденцией французского Конституционного Совета как "щит" некоторых наиболее основных свобод: "Предупреждение посягательств на общественный порядок, повторяет он часто, необходимо для защиты прав, имеющих конституционную ценность".

Совет придал ему юридический статус и его защита является целью, имеющей конституционную ценность. Для Конституционного Совета "только законодателю надлежит совершить необходимое примирение между защитой свобод и сохранением общественного порядка, без которого осуществление свобод не может быть обеспечено". Следовательно, при некоторых обстоятельствах свободы могут быть ограничены для сохранения общественного порядка.

Это право на ограничение принадлежит законодателю в силу положения статьи 34 Конституции, гласящей, что закон устанавливает правила, касающиеся основных гарантий, данных гражданам для осуществления их общественных свобод.

Однако Конституционный Совет осуществляет контроль этого примирения.

К примеру, меры полиции, могущие ущемить гарантированные конституционные свободы, должны быть оправданы реальной угрозой для общественного порядка, эта угроза должна быть основана на исключительных обстоятельствах, характеризующих риск нарушения общественного порядка.

В этих целях он использует два вида техники: контроль пропорциональности и соответствие с оговоркой толкования, имеющей директивный или же нейтрализующий характер.

Применение оговорок исходит из трудностей и противоречий предварительного и абстрактного контроля. Это неизбежное последствие контроля конституционности по французской модели. Он позволяет судье уйти от альтернативы соответствие/несоответствие, провозглашая положение соответствующим при условии, что оно будет истолковано (или применено) указанным ему способом.

**Н. С. Бондарь**  
судья Конституционного Суда РФ,  
доктор юрид. наук, профессор

**Конституционный Суд России - гарант конституционной  
безопасности личности,  
общества, государства**

Реализация конституционных принципов становления и развития гражданского общества, формирование демократического правового государства определяют в качестве одной из важных проблем охраны и, что не менее важно, достижения баланса интересов личности, общества и государства во всех сферах социального бытия, имея в виду как решение публично значимых задач по защите основ конституционного строя, обеспечению обороны страны, безопасности государства, так и выполнение государством конституционных обязанностей по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

При всем многообразии средств и способов достижения режима безопасности и сбалансированности интересов личности, общества и государства важнейшее место занимают в этом ряду правовые средства. Сама природа права такова, что благодаря своей нормативности и способности быть общеобязательным мерилем свободы для всех и каждого в государственно-организованном обществе, оно способно выражать согласованную волю различных социальных групп общества, устанавливать, поддерживать, охранять и защищать определенный баланс интересов личности, общества и государства.

**1. Конституция - нормативно-правовая основа безопасности личности, общества и государства.** В системе правовых средств сбалансированного обеспечения безопасности личности, общества и государства решающее значение имеет Конституция, а сама безопасность как определенный режим статусного состояния соответствующих субъектов приобретает, соответственно, конституционные характеристики, становится конституционной безопасностью.

Между тем сам термин "безопасность" с некоторых пор нередко стал восприниматься с нескрываемым негативным смысловым оттенком - как некая связь с наследием тоталитаризма и его носителями в лице органов государственной безопасности. Отсюда - порой искусственное стремление уйти от самого по себе понятия вместо того, чтобы выявить его действительное содержание.

Этимологическому значению данного термина (сводящемуся к таким качествам, как отсутствие опасности, стабильность, сохранность, надежность; безопасный - неопасный, неугрожающий, не могущий причинить зла или вреда, безвредный, сохранный, верный, надежный<sup>1</sup>) соответствует и легальное определение понятия «безопасность», в частности, в Законе Российской

Федерации «О безопасности» - как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз<sup>2</sup>.

При этом важно уяснение того обстоятельства, что само по себе понятие "безопасность" - категория конституционная.

И это не случайно. Сама сущность конституции как политико-правового явления, призванного отражать основополагающие качественные характеристики общества, государства и личности в их соотношении и взаимосвязях, предопределяет необходимость восприятия конституционных явлений во всей их многогранности и противоречивости, когда конституция может рассматриваться как порождение, своего рода нормативно-правовой результат социальных противоречий и одновременно - нормативно-правовая основа для их разрешения и достижения безопасности личности, общества и государства.

Современный цивилизационный подход, характерный для конституционализма стран развитых демократий, основан на признании того факта, что сущность конституции демократического государства должна проявляться не в регистрации итогов политической борьбы, победы одной политической силы (части общества) над другой, а в юридическом закреплении согласованных интересов и воли всех социальных групп, наций и народностей, составляющих государственно-организованное общество. Согласование, приведение к общему знаменателю интересов и воли различных групп общества происходят на основе объективно складывающегося соотношения социальных сил в обществе. Однако показателем этого соотношения и его результатом должна быть не классовая, национально-этническая, религиозная или иная борьба, которая лишь ослабляет безопасность общества и каждого в отдельности его члена, а достижение гражданского мира и согласия в обществе, социальная солидарность.

Сущностная же характеристика конституции в этом случае проявляется в том, что она (конституция) является юридически узаконенным балансом интересов всех социальных групп общества, мерой достигнутого в обществе и государстве баланса между властью и свободой. Лишь на этой основе становится возможным достижение реальной, конституционно гарантированной безопасности личности, общества и государства.

В юридическом плане конституция выступает в этом случае как политико-правовая основа снятия, преодоления социальных противоречий, выражающих несовпадающие (а порой и противоположные) интересы основных политических сил общества и составляющих в своей совокупности фактическую конституцию общества. Конституция как основной закон государства призвана отражать на правовом уровне соответствующие противоречия и, по мере возможности, способствовать их разрешению с помощью специфического, юридико-правового конституционного инструментария воздействия на различные сферы общественных отношений.

Конституция России отражает различные характеристики состояния безопасности участников (субъектов) конституционно-правовых и иных отношений в обществе и государстве. Это, прежде всего, состояние правовой

(юридической) безопасности личности, имея в виду, например, физическую безопасность (статьи 20-23), информационную безопасность (ст. 24, 29), экономическую безопасность (ст. 34, 35), финансовую безопасность (ст. 75), экологическую безопасность (ст.58) и т.п. Как отмечается в одном из постановлений Конституционного Суда РФ, правовое государство по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно обеспечивает безопасность граждан, охрану и защиту их прав и законных интересов, эффективное восстановление в правах. Поэтому в Российской Федерации, как правовом государстве, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанностью государства<sup>3</sup>.

В Конституции отражаются также различные стороны безопасности государства (ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст.13, ч.3 ст.55, п. «м» ст. 71), общества (ч. 2 ст.7, ч.1 ст.9). Однако наиболее широкая, в данном случае интегральная основа юридической и, соответственно, конституционной безопасности воплощается в категории национальной безопасности. В трех десятках официально опубликованных (по состоянию на 1 ноября 2003 года) решениях Конституционного Суда РФ встречается словосочетание «национальная безопасность».

**2. Национальные интересы - интегральное отражение конституционной модели национальной безопасности России.** Под национальной безопасностью Российской Федерации предложено понимать «безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации»<sup>4</sup>. В этом случае такое сложное, многогранное явление как национальная безопасность ограничивается, к сожалению, сферой исключительно публичных отношений, в рамках которых обеспечивается безопасность народа как носителя суверенитета и единственного источника власти. Между тем конституционный режим национальной безопасности не может не включать, в частности, интересы личности, ее права и свободы. В демократическом обществе свобода личности, достоинство граждан государства, защита их прав и законных интересов, независимо от места пребывания гражданина, есть вопрос национального достоинства и безопасности всего государства.

В основе уяснения нормативно-правового и, прежде всего, конституционного содержания категории национальной безопасности лежит понятие национальных интересов. Национальные интересы представляют собой своего рода интегральную основу выражения и достижения баланса между высшими интересами личности, общества и государства. По своей природе, аксиологическим характеристикам соответствующие интересы имеют конституционное значение. Не случайно в Определении Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 года отмечается, что цель судебной процедуры ограничения одного из конституционных прав - права на тайну телефонных переговоров - непосредственно связана с обеспечением «интересов общества и государства, составляющих в единстве с интересами личности совокупность национальных интересов»<sup>5</sup>.

Именно поэтому утвержденная Указом Президента РФ от 10 января 2000 года Концепция национальной безопасности Российской Федерации основывает оценку интересов личности, общества и государства, в своей основе, на конституционных критериях; при этом отмечается, что: а) интересы личности состоят, прежде всего, в реализации конституционных прав и свобод, в обеспечении личной безопасности; б) интересы общества состоят в упрочении демократии, в создании правового, социального государства; в) интересы государства заключены в незыблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, в безусловном обеспечении законности и поддержании правопорядка. А национальные интересы России - это и есть «совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривластной, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах»<sup>6</sup>. Национальные интересы являются, в свою очередь, основой конституционной модели национальной безопасности России, которая позволяет выйти на более широкие подходы к пониманию данной категории, не ограничивая ее безопасностью народа-суверена.

Важное значение для оценки защищенности соответствующих ценностей на уровне не только личности, но также общества и государства в целом имеет институт прав и свобод человека и гражданина.

**3. Права человека и гражданина как фактор конституционной безопасности России.** В основе анализа прав человека и гражданина как фактора конституционной безопасности России лежит понимание самой природы данного института, его места и роли в системе ценностей современных демократических правовых государств.

Определяя смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления (статья 18 Конституции РФ), права человека могут рассматриваться в качестве действенного институционально-правового средства достижения национальных интересов. Значение прав человека как высшей конституционной ценности определяется, в первую очередь, глубинными социокультурными характеристиками данного института, в которых находят свое отражение многовековые национальные традиции достигнутого уровня демократических форм взаимоотношений общества и государства с человеком и гражданином. Признавая тот факт, что права и свободы человека определяются самой природой человека и развитием человеческой цивилизации в целом (в этом - истоки их универсальности), необходимо в то же время учитывать, что они воплощают в себе одновременно и глубинные характеристики национальной политической и правовой культуры, особенности экономического уклада каждого народа и государства. Поэтому признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства (статья 2 Конституции). От того, как соблюдаются и гарантируются права человека, зависит, в конечном счете, общественная стабильность и степень реализации национальных интересов России как совокупности интересов личности, общества и государства.

Все это имеет принципиальное значение как для понимания механизмов взаимодействия, взаимопонимания норм международного и внутригосударственного права в области прав человека, так и для поиска оптимального баланса между либеральными ценностями свободы и прав человека, с одной стороны, и обеспечения безопасности - с другой. Ни одно государство не имеет исключительных прав на универсальное обязательное для всех других стран и народов понимание этих проблем и, тем более, для навязывания вариантов их разрешения другим странам. Ярким подтверждением этого являются и события последнего времени: решение чрезвычайно сложных проблем международной борьбы с терроризмом не должно вести к отказу от общепризнанных стандартов в области прав человека, как это порой проявляется в политике, в частности, тех стран, которые еще недавно претендовали на безраздельную роль верховных арбитров в разрешении споров о соблюдении прав человека в любом уголке мира.

Права человека и гражданина - главное в характеристике самих основ общества и государства, его конституционного строя. Характеризуя уровень зрелости гражданского общества и правового государства, права человека как бы «маркируют» общество и государство с точки зрения цивилизационных, общедемократических стандартов и закономерностей их развития.

При этом права человека и состояние их защищенности являются наиболее объективным отражением достигнутого уровня зрелости не только политической демократии, но и экономических свобод, рыночной экономики и социальной политики государства. В этом плане права человека как бы «присутствуют» во всех основных институтах конституционной организации общества и государства, что находит свое подтверждение в решениях Конституционного Суда РФ: при проверке практически любого закона и иного нормативного правового акта (из сферы рыночного или социального законодательства, уголовного или административного права и т.п.) в качестве важного критерия оценки конституционности их положений в той или иной мере всегда «присутствуют» права и свободы человека и гражданина.

Всеобъемлющий, всепроникающий характер прав человека как фактора конституционной защищенности социальной среды, безопасности ее субъектов предопределяется единством системы прав и свобод, включающей в качестве равноценных и в одинаковой мере обладающих качеством непосредственно действующих личные (гражданские), политические, социально-экономические права человека и гражданина.

В этом плане права человека, во-первых - институт, средство достижения гражданского мира и согласия в обществе. Сами по себе права человека консенсуальны по своей природе.

Выражая общедемократические интересы граждан, данный институт создает своего рода согласие (консенсус) между всеми социальными общностями и слоями (стратами) общества относительно характера их взаимодействия, их отношения к политической власти, притязаний на тот или иной объем благ, на которые могут рассчитывать каждый в отдельности человек (гражданин) и отдельные социальные группы. Например, посредством, в первую очередь,

института прав человека и гражданина обеспечивается правовой баланс несовпадающих интересов таких крупнейших социальных групп рыночного общества, как предприниматели, наемные работники, нетрудоспособные, социально незащищенные граждане.

Таким образом, обеспечивая согласование интересов личности, общества и государства посредством поиска баланса между свободой и властью, права человека становятся важным фактором конституционной безопасности РФ.

Во-вторых, в качестве фактора конституционной безопасности права человека являются институтом достижения баланса между государственными (публичными) и индивидуальными (частными) интересами.

Необходимо видеть опасность не только в нарушениях прав отдельных граждан, но, прежде всего, в угрозе утраты стратегических ориентиров при поиске баланса между публичными и частными интересами, что важно как для правоприменительной деятельности, так и для законодателя, всей системы действующего права. Речь идет о недопустимости смещения политического и правового маятника из одной преодоленной нами крайности (в лице господствовавшей ранее идеологии государственного патернализма и примата государства над личностью) к другой - признанию "суверенитета" личности, ее самодовлеющей самооценности, в том числе в соотношении с историческими социокультурными, цивилизационными ценностями общества и государства. Утверждение или, соответственно, корректировка этих ориентиров может решающим образом сказаться - и не обязательно положительно - на процессах формирования демократической политико-правовой, конституционной культуры новой России.

Вместе с тем нарушение баланса частных и публичных интересов происходит не из Конституции, а проявляется вопреки ей, в противовес ее основным началам, определяющим критерии и условия достижения баланса между соответствующими конституционными ценностями - как в правоприменении, так и на уровне текущего отраслевого законодательства и подзаконных актов. Нельзя согласиться с имеющей порой место критикой Конституции России 1993 года, основными чертами которой называются в этом плане «нравственный релятивизм», «методологический индивидуализм», поощрение эгоцентризма и социофобии<sup>7</sup>.

**4. Сильное государство - свободная личность: некоторые направления обеспечения конституционной безопасности России.** На государственно-правовом уровне это фокусируется в ряде проблем фундаментального характера, имеющих первостепенное значение в том числе для обеспечения конституционной безопасности России, среди которых можно выделить следующие.

*4.1. Сочетание традиций российской державности с идеями и ценностями прав человека.* Позиция современного неолиберализма укладывается в формулу: "чем слабее государство, тем больше прав и свобод у его граждан". Между тем в России роль государства традиционно являлась более активной, чем в странах западной правовой и политической культуры. Не учитывать это обстоятельство нельзя.

Не случайно либеральная по своей сути Концепция национальной безопасности РФ 2000 года, ставя на первое место в перечне приоритетов интересы личности (на второе - интересы гражданского общества, а на третье - интересы государства) определенно постулирует более значимую роль государства в достижении целей национальной безопасности России, чем это виделось ранее, провозглашает задачу построения сильного государства.

*4.2. Соотношение индивидуализма и коллективизма, равенства и свободы.* В России с ее нравственно-этическими идеалами справедливости и эгалитарно-коллективистскими традициями общинности "пафос социального равенства всегда подавлял пафос свободы личности" (Н.А. Бердяев). В результате у нас исторически, задолго до октябрьских декретов 1917 г. (о правах трудящихся народов России) сформировался коллективистский тип прав и свобод, который весьма существенно отличается от господствующего на Западе индивидуалистического типа прав личности.

Вместе с тем коллективистские традиции отнюдь не исключают необходимости обеспечения автономии личности, имея в виду, что автономия и индивидуализм - несовпадающие, нетождественные понятия. Индивидуализм в социальном и правовом плане означает утверждение эгоистического интереса личности, благодаря чему мир становится всего лишь сферой реализации личного, индивидуального интереса *homo economicus*. Понятию индивидуализма в этом плане противостоит автономия личности, которая призвана служить, между прочим, и достижению оптимального баланса между солидарностью (коллективизмом) и индивидуализмом.

Автономия личности на правовом уровне сводится, в конечном счете, к защите достоинства личности, гарантированию невмешательства со стороны кого бы то ни было в личную и семейную жизнь гражданина, к обеспечению правовых гарантий его частной жизни и частного интереса. А частная жизнь и частный интерес, включая частную собственность, в отличие от индивидуализма, имеют общецивилизационную значимость, способствуют обеспечению национальной безопасности, в том числе в конституционных формах ее проявления.

Практически в каждом рассматриваемом Конституционным Судом РФ деле приходится в той или иной мере сталкиваться с проблемами свободы, справедливости и равенства. Это наглядно демонстрирует, например, перечень решений, принятых Судом только в 2001-2003 г.г. (по состоянию на 1 августа 2003 года): вывод о соответствии обжалуемых положений нормативных правовых актов требованиям статьи 19 Конституции РФ на прямую был сделан в 36 решениях, а 22 постановления и определения Конституционного Суда, принятые за тот же период, содержат вывод о тех или иных формах и аспектах несоответствия обжалуемых норм конституционным требованиям равенства.

Каждое из этих дел является по-своему интересным, так как раскрывает различные аспекты принципов свободы и равенства применительно к конкретной правовой норме. Вместе с тем анализ решений Конституционного Суда РФ по соответствующим вопросам позволяет не только оценить состояние гарантирования равенства прав и свобод граждан России, но и предложить с

учетом сформированных Конституционным Судом правовых позиций некоторые новые концептуальные подходы к проблемам соотношения свободы, социальной справедливости и равенства, к пониманию природы конституционного института равенства в посттоталитарном обществе, признавшем в качестве основополагающих для своего развития конституционные ценности демократического социального правового государства. Все это, безусловно, имеет прямое отношения к проблемам гарантирования конституционной безопасности.

4.3. Из этого вытекает еще одна проблема фундаментального характера - *обеспечение с помощью института прав человека оптимального сочетания, согласования стандартов в области демократии с национально-культурными традициями государства.*

Всеобщая декларация прав человека 1948 года и все последующие международно-правовые документы в области прав человека - это результат согласованной воли народов мирового сообщества. Уже поэтому общедемократическое, общегуманистическое содержание прав человека как международно-правового института не должно противопоставляться национальным социокультурным демократическим традициям народов Запада и Востока, Севера и Юга, православия и католичества, исламского и христианского мира и т.д. Напротив, сама природа прав человека как всеобщего, универсального международно-правового института предполагает, что они должны заключать в себе (наряду с обязательным императивом) предпосылки "совместимости" со всеми национальными правовыми системами. Это становится возможным благодаря интернациональному содержанию международно-правовых стандартов в области прав человека.

Права человека в современном мире предполагают согласование международных стандартов с национальным позитивным правом, с исконными традициями и ценностями. В этом плане крайне важна также объективная оценка современных противоречивых тенденций глобализации, в том числе - правовой глобализации. С одной стороны, универсализация правовых стандартов - это гарантия наиболее полной защиты охраняемых ценностей, залог всеобщего признания ценности прав человека во всех странах. Однако недопустимой является ситуация, когда под лозунгом глобализации отдельные наиболее экономически развитые государства и их союзы пытаются навязать иным государствам свою политику, установить свой «гуманитарный», «демократический» диктат. В настоящее время сложилась такая ситуация, когда тенденция к построению однополюсного мира вступила в противоречие с интересами и демократическими идеалами абсолютного большинства народов и государств. Но эти народы, даже составляя количественное большинство, не могут конкурировать с экономически более мощным меньшинством. Появляется реальная опасность доминирования на международной арене права сильного, а не силы международного права, включая область защиты прав человека.

Все это имеет принципиальное значение для понимания и выработки новых, более эффективных механизмов взаимодействия норм международного и внутригосударственного прав в области защиты прав человека. Сами же права

человека должны служить не только фактором национальной безопасности, но и, как это указывается в преамбуле Всеобщей декларации прав человека, основой всеобщего мира.

**5. Конституционная безопасность личности - принцип правового государства.** Состояние защищенности личности на правовом уровне, юридическая безопасность выражается прежде всего как ее конституционная безопасность. Конституционную безопасность личности, однако, не следует понимать как защиту лишь частных интересов. В данной категории объективно проявляется баланс частных и публичных интересов как основа конституционного правопорядка в обществе и государстве. Соответственно, конституционная безопасность личности - неотъемлемая составляющая правового государства и верховенства закона, а права личности - это одновременно и средство достижения интересов общества и государства.

Именно поэтому права человека и гражданина составляют основу конституционной безопасности России. Конституционная безопасность личности и есть тот самый баланс между публичными и частными интересами, международными (универсальными) и национальными (специфическими) ценностями, для достижения которого Конституцией РФ предусмотрены самые различные механизмы разрешения общественных противоречий.

Конституционная безопасность - это не чисто политическое и правовое явление. Важной ее составляющей является экономическое содержание, так как без развитой экономики, без материального благосостояния граждан нет безопасного общества и государства. Вот почему так важны для построения правового государства отношения собственности, равноправие всех ее форм. Только надлежащие гарантии свободы экономической деятельности могут заложить основы реальной защиты прав человека, его юридической безопасности. Не случайно во многих решениях Конституционного Суда РФ в связи с защитой прав личности затрагиваются также вопросы экономической безопасности общества и государства. Например, в связи с анализом таможенного законодательства отмечалось, что административная мера, связанная с установлением специального, разрешительного порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу, «направлена на защиту конституционных ценностей, таких как суверенитет и экономическая безопасность Российской Федерации, права и законные интересы граждан, законные интересы отечественных производителей и потребителей, жизнь и здоровье человека, окружающая природная среда и др., что само по себе не может рассматриваться как недопустимое ограничение конституционных прав и свобод и не нарушает требований Конституции Российской Федерации»<sup>8</sup>. Таким образом, конституционные ценности экономической безопасности государства и прав граждан рассматриваются Конституционным Судом при оценке соответствующих положений Таможенного кодекса как равновеликие, взаимосвязанные.

В конституционной безопасности также важна ее социально-культурная составляющая. Исторические, культурные, державные традиции нашего народа оставляют глубокий отпечаток на всех реформах, которые проводятся в

постсоветский период. Только учет национальных российских особенностей может позволить в полной мере гарантировать права человека как основу конституционной безопасности России. Современная концепция прав человека и ее воплощение в системе российского законодательства должны быть нормативно-правовым хранителем многовековой духовной культуры России, что является условием и надежной гарантией достижения баланса интересов личности, общества и государства и обеспечения на этой основе конституционной безопасности Российской Федерации.

**6. Решения Конституционного Суда РФ - нормативная основа гарантирования конституционной безопасности.** Конституционный Суд РФ, являясь судебным органом конституционного контроля, обладает государственно-властными полномочиями особого характера, позволяющими принимать решения, имеющие общеобязательный характер и нередко обладающие нормативностью. Причем в данном случае речь идет не только о так называемом «негативном правотворчестве», когда Конституционный Суд признает неконституционным определенное положение нормативного акта; нередко Суд выступает и «позитивным законодателем», формулируя правовые позиции нормативного характера, имеющие повышенную юридическую силу. Но и в первом, и во втором случаях Конституционный Суд осуществляет, в конечном счете, функцию по урегулированию, снятию в рамках установленных конституционных процедур противоречий и конфликтов, связанных с нарушением баланса частных и публичных интересов, умалением или необоснованным ограничением прав и свобод человека и гражданина, посягательством на целостность Российской Федерации и на другие конституционные ценности публичного и частного характера.

Это становится возможным, в частности, в силу особой природы, повышенной юридической силы решений Конституционного Суда и их правовых позиций. В этом плане можно выделить следующие основные характеристики правовых позиций Конституционного Суда как весьма своеобразных носителей нормативных начал конституционной безопасности.

Это, во-первых, итогово-обобщающий характер правовых позиций. Они лежат в основе решений Конституционного Суда, хотя по своему объему содержание решений (постановлений, определений) заметно шире, богаче и не сводится только к сформулированным в них правовым позициям. Правовые позиции определяют внутренний смысл решений Конституционного Суда, составляют юридическую квинтэссенцию принятого судебного решения в порядке конституционного контроля.

Во-вторых, оценочная, аксиологическая природа правовых позиций, в которых получает выражение отношение Конституционного Суда к конкретной правовой норме, составляющей предмет запроса. Главным в этом случае является ответ на вопрос о конституционности рассматриваемой Конституционным Судом нормы. Вместе с тем правовая позиция - это не только итоговый вывод, содержащийся в резолютивной части решения Конституционного Суда. Мотивировочная часть решения нередко содержит не менее важные правовые позиции, усиливающие значение решений с точки

зрения не только понимания природы и характера соответствующих противоречий, но и способов их разрешения. Без глубокого проникновения в содержание мотивировочной части решения Суда невозможно адекватное реальному значению понимание конституционно-правовых выводов, содержащихся в резолютивной части.

В-третьих, правовые позиции Конституционного Суда есть результат истолкования конкретных положений законодательства, итог выявления конституционного смысла рассматриваемых положений в пределах компетенции Конституционного Суда. Тем самым обеспечивается конституционное обоснование норм текущего законодательства в соответствии с требованиями наиболее высоких по уровню своего обобщения норм и институтов конституционного права без дисквалификации, признания неконституционной той или иной отраслевой нормы.

В-четвертых, концептуальный в своей основе характер правовых позиций Конституционного Суда, в рамках которых не просто дается ответ о конституционности конкретной правовой нормы (по принципу «да»-«нет»), но предлагаются конституционно-правовые решения рассматриваемых Конституционным Судом социальных противоречий и конфликтов.

В-пятых, общий характер правовых позиций Конституционного Суда, их юридическая обязательность. Правовые позиции Конституционного Суда имеют такую же юридическую силу, как и сами решения Конституционного Суда. Поэтому официальный, обязательный характер является не только важным свойством правовых позиций, но эти качества, пожалуй, в наибольшей степени сближают правовые позиции Конституционного Суда с правовыми нормами, хотя знак равенства между этими правовыми явлениями ставить нельзя.

**7. Вопросы конституционной безопасности в решениях Конституционного Суда РФ.** Конституция является не только некой праксиологической основой государственно-властной деятельности по обеспечению юридической безопасности личности, общества и государства, но конституционные институты имеют достаточно определенное аксиологическое значение в качестве нормативной основы разрешения правотворческих и правоприменительных проблем в соответствующих сферах социальной действительности.

С учетом этих обстоятельств определяются сами возможности конституционного контроля, равно как и цели, задачи, на решение которых должен ориентироваться Конституционный Суд в своей деятельности. Во многих решениях Конституционного Суда содержатся положения, отражающие те или иные аспекты безопасности граждан, общества и государства. Достаточно отметить, что сама по себе категория «безопасность» присутствует в 123 опубликованных решениях Конституционного Суда РФ, принятых за период 1992 -2002 г.г. и первую половину 2003 года; из них в 52 решениях имеется в виду «личная безопасность», в 49 - «экономическая безопасность», в 66 - «общественная безопасность», а в 106 решениях встречается понятие «государственная безопасность».

Безопасность личности, общества и государства обеспечивается с помощью различных способов конституционно-судебного контроля в рамках полномочий Конституционного Суда, определенных статьей 125 Конституции. Это, во-первых, толкование норм Конституции РФ, с помощью чего обеспечивается как государственно-правовая (конституционная) оценка соответствующих сфер социальной действительности, так и развитие содержания самих конституционных норм без изменения текста соответствующих конституционных статей, и одновременно - обоснование отраслевого законодательства, конкретизирующего данные конституционные нормы и институты. В этом случае речь идет о постепенном преобразовании Конституции под влиянием общественного развития. Конституция меняется без изменения ее текста, а Конституционный Суд, толкуя Конституцию при разрешении конкретных споров или давая ей официальное обязательное толкование, лишь констатирует такие изменения<sup>9</sup>. Такого рода «преобразовательная» функция конституционного правосудия была подмечена еще Н.И. Лазаревским, который отмечал, что «судебный контроль изменяет самый характер конституции»<sup>10</sup>. Тем самым с помощью средств конституционного контроля обеспечивается своего рода сочетание стабильности и динамизма Конституции, а на этой основе существенно повышается нормативно-правовой потенциал Основного Закона по обеспечению безопасности личности, общества и государства, защите конституционно значимых частных и публичных ценностей.

Во-вторых, разрешение в рамках высшего судебного нормоконтроля конституционности нормативно-правовых актов, выработка конституционных инструментов преодоления правового сепаратизма, что имеет прямой выход на обеспечение конституционной стабильности, правовой комфортности и безопасности в обществе и государстве. Так, принятие субъектами Российской Федерации правовых актов, противоречащих Конституции России и федеральному законодательству стало одной из реальных угроз конституционной безопасности Российской Федерации, исходящей «изнутри» государства, а не извне. Это вело к нарушению единого правового пространства страны, способствовало развитию сепаратистских настроений, и, в конечном счете, не могло не отражаться на личной безопасности граждан, так как принятие подобного рода актов парализует обеспечение того объема прав и свобод, который закреплен в Конституции. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрел меры федерального воздействия на органы власти субъектов Федерации в связи с принятием нормативно-правовых актов, противоречащих федеральному законодательству и нарушающих права и свободы человека и гражданина. Однако такие меры не содержатся в Конституции Российской Федерации, что породило вопрос об их конституционности. По запросу Государственного Собрания (Ил Тумен) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета - Хасэ

Республики Адыгея данный вопрос был рассмотрен Конституционным Судом Российской Федерации.

В Постановлении от 4 апреля 2002 года № 4-П Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой необходимость адекватных мер федерального воздействия в целях защиты Конституции Российской Федерации, обеспечения ее высшей юридической силы, верховенства и прямого действия, а также верховенства основанных на ней федеральных законов на всей территории Российской Федерации вытекает непосредственно из Конституции, в частности из закрепленных в ней основ конституционного строя Российской Федерации как демократического федеративного правового государства, обязанного обеспечивать признание, соблюдение и защиту прав и свобод, единство статуса личности на всей территории Российской Федерации, а также защиту других конституционных ценностей, таких как суверенитет и государственная целостность Российской Федерации, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, единство экономического пространства, обеспечение обороны страны и безопасности.

Кроме того, Суд указал, что исходя из конституционной обязанности по защите Конституции, возложенной как на Российскую Федерацию, так и на ее субъектов, а также с учетом конституционного принципа федерализма и вытекающих из него взаимных прав и обязанностей федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, необходимости их согласованной деятельности по обеспечению соответствия нормативных актов субъектов Российской Федерации федеральной Конституции и федеральным законам, федеральный законодатель должен установить такой контрольный механизм, который обеспечивал бы эффективное исполнение органами государственной власти субъектов Российской Федерации их конституционной обязанности соблюдать Конституцию Российской Федерации и федеральные законы и не допускать принятия противоречащих им законов и иных нормативных актов<sup>11</sup>.

В-третьих, разрешение компетенционных споров между высшими органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, являющихся разновидностью конфликтных ситуаций и, соответственно, в той или иной мере социальных угроз в сфере властеотношений. Здесь можно отметить, например, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1999 года по спору о компетенции между Президентом РФ и Советом Федерации Федерального Собрания РФ по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела. Ситуация, при которой высшие органы государственной власти находились в конфликтном состоянии, могла негативно сказаться как на деятельности данных органов, в том числе прокуратуры РФ, обеспечивающей надзор за законностью, что не могло не отразиться на эффективности ее деятельности, так и повлиять на отношение общества к государственной власти, на доверие к ней граждан. Конституционный Суд, исходя из конституционно закрепленных статусных полномочий Президента и

Совета Федерации, разрешил данный спор, постановив, что спорное полномочие относится к прерогативам Президента РФ<sup>12</sup>.

В-четвертых, конституционное истолкование правовых норм отдельных отраслей российского законодательства, что является, в конечном счете, специфической формой правотворческой деятельности Конституционного Суда, направленной в том числе на преодоление противоречий между частными и публичными интересами, так как с помощью конституционного истолкования: а) преодолевается коллизия между несколькими нормами путем поиска баланса содержащихся в них конкурирующих конституционных ценностей; б) выявляются системные, иерархические связи и зависимости между отдельными нормами правовых институтов социальной защиты; в) уточняется нормативное содержание той или иной статьи закона; г) придается новое, современное содержание норме «доконституционного» закона и т.д.

В-пятых, конституционная корректировка сложившейся правоприменительной практики, которая придала (может придать) неконституционный смысл нормам текущего законодательства и на основе чего возможно возникновение различного рода противоречий и конфликтов социального и (или) правового характера. Так, в деле о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой Б.А.Кехмана Конституционный Суд констатировал, что названному положению закона, согласно которому прокурор и следователь не обязаны предоставлять кому бы то ни было для ознакомления находящиеся в их производстве материалы иначе, как в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законодательством, в отсутствие закрепленных законом оснований, при наличии которых органы прокуратуры вправе отказать гражданину в ознакомлении с непосредственно затрагивающими его права и свободы материалами надзорных проверок, правоприменительной практикой придается такой смысл, который исключает возможность проверки в судебном порядке законности самого отказа. Суд, корректируя правоприменительную практику, указал, что поскольку законодательно не закреплены ни сроки, ни процедуры проверок, осуществляемых органами прокуратуры в порядке надзора, защита непосредственно затрагиваемых такими проверками прав граждан тем более должна реально обеспечиваться правосудием. Иначе нарушается не только конституционное право на доступ к информации, но и конституционное право на судебную защиту, а также не выполняется обязанность государства следовать установленным Конституцией Российской Федерации целям и требованиям при введении возможных ограничений конституционных прав и свобод<sup>13</sup>.

В-шестых, выработка на основе разрешенных конкретных дел рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования в соответствующих конфликтных сферах. Например, в Постановлении от 5 июля 2001 года по делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года "О внесении изменения в постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской

Федерации "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" Конституционный Суд изложил правовую позицию, в соответствии с которой Государственная Дума Российской Федерации, решая вопрос об амнистии, не может выходить за конституционно обусловленные пределы предоставленного ей широкого усмотрения, определяемые прежде всего общеправовыми принципами, обязательными в демократическом обществе. Одновременно были сформулированы рекомендации законодателю, которыми ему следует руководствоваться при принятии соответствующего акта. Так, условия амнистии не могут формулироваться таким образом, чтобы ими допускалось произвольное ее применение. Не должны издаваться акты, изменяющие условия объявленной амнистии в худшую для амнистируемых лиц сторону, поскольку это не только противоречит запрету ухудшать положение гражданина в сфере уголовной ответственности и отбывания наказания принятием нового акта, но и не согласуется с природой амнистии в качестве акта милости и с конституционной ответственностью государственной власти. Исходя из этой ответственности, при проведении амнистии должны учитываться и обеспечиваться задачи ресоциализации амнистируемых лиц, поскольку иначе могут быть поставлены под угрозу интересы стабильного правового порядка и осуществления прав граждан в демократическом обществе<sup>14</sup>.

Конституционному Суду принадлежит главенствующая роль в создании и укреплении юридического фундамента правового государства, он своими решениями содействует развитию и совершенствованию всех основных отраслей права. Суд ориентирует законодателя, когда в своих решениях обращается к палатам Федерального Собрания с рекомендациями устранить возникший в праве пробел, преодолеть правовую коллизию и т.п. Этим он способствует выработке парламентом новых правовых норм, которые в полной мере отвечали бы требованиям Конституции, способствовали бы разрешению социальных конфликтов и, таким образом, усиливали бы конституционную безопасность в обществе и государстве.

В рамках соответствующих направлений деятельности Конституционного Суда обеспечивается своего рода конституционализация отраслей текущего законодательства и правоприменительной практики. Посредством конституционного правосудия конституционные положения наиболее общего характера (существующие в виде принципов, основ и т.п.) как бы трансформируются в специфические нормативно-правовые требования социальной действительности, приобретают характер конституционных императивов при формировании юридических механизмов обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Конституционная безопасность и есть реальная основа баланса между публичными и частными интересами. Для достижения такого баланса Конституцией предусмотрены самые различные механизмы и институционные средства разрешения общественных противоречий и конфликтов, гарантирования состояния защищенности. Среди них можно выделить две основные разновидности: а) универсальные институты, которые могут быть

использованы для разрешения любых социальных противоречий, конфликтов и, таким образом, имеющие всеобъемлющее значение с точки зрения гарантирования конституционной безопасности в обществе и государстве; б) специальные институты, имеющие конкретно-целевое назначение для разрешения социальных противоречий и конфликтов.

К специальным относятся, например, институты президентского вето (ст.107), недоверия Правительству (ст.117) или институты экономической конкуренции (ч.1 ст.8, ч.2 ст.34), петиций (ст.33), индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку (ч.4 ст.37), судебного обжалования решений и действий органов государственной и муниципальной власти, общественных объединений и должностных лиц (ч.2 ст.46) и т.д.

К универсальным институтам разрешения социальных противоречий и обеспечения конституционной безопасности относятся, например, институты разделения властей - по горизонтали (ст.10) и вертикали (ст.ст.11,12), политического и идеологического многообразия, многопартийности (ст.13), экономического плюрализма, множественности форм собственности (ст.8), федерализма (ст.5), целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации (ч.3 ст.4), верховенства Конституции Российской Федерации и федеральных законов (ч.2 ст.4, ч.1 ст.15), которые самим своим нормативно-правовым содержанием сориентированы на многовекторное регулятивное воздействие и, соответственно, на выявление и достижение баланса различных интересов и несовпадающих конституционных ценностей.

Особым универсальным институтом гарантирования конституционной безопасности является судебно-конституционный контроль, представленный деятельностью Конституционного Суда РФ, а также конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Таким образом, Конституция - при всей космополитичности данного понятия, как и самого по себе термина *constitutio* - представляет собой явление конкретно-историческое, социокультурное и уже в этом смысле она составляет прочную нормативно-правовую основу обеспечения юридической безопасности личности, общества, государства. Процесс глубоких исторических преобразований, сопровождавший Россию на всем протяжении выработки, принятия и в последующем - 10-летнего периода действия Конституции 1993 года, выдвигает на передний план исследование Конституции как документа, впитавшего в себя всю гамму социальных отношений и противоречий в условиях политических и экономических преобразований и призванного конституционно-правовыми средствами, способствовать, как реально действующий, работающий акт, разрешению соответствующих противоречий на качественно новых направлениях социально-экономического и политического развития российского общества и государства. В наиболее полном, концентрированном виде соответствующие характеристики Конституции России проявляются в механизмах обеспечения баланса власти и свободы, публичных и частных интересов, юридической защиты личности, общества и государства.

# **The Constitutional Court of Russia as the guarantee of constitutional security of a person, society and state.**

**N. S. Bondar**

Judge of the Constitutional Court of RF

## **Summary**

The author points out some fundamental aspects of the problems of the constitutional justice, especially paying attention at the following questions:

- constitution as normative-legal basis,
- constitutional - legal contents of the essence of "security" as constitutional category,
- the national interest as the integral reflexion of the model of the security of Russia,
- human rights as the factor of security of Russia. At the same time the human rights are dealt as the main characteristics of the fundamental basis of the society and state, and its constitutional system,
- interrelation and interdependence of concepts of the "strong state" and "free individual", correlation of individualism and collectivism, equality and freedom,
- the decisions of CC RF as the normative basis guaranteed by the constitutional security.

## **Latvia's law and practice on the conflicts of fundamental rights in a pluralistic society\***

Prohibition of discrimination against freedom of religion and expression

In Latvia, one of the recent cases underlying the clash between the prohibition of discrimination and the freedom of expression arose in connection with election campaign organized by one of the political parties standing for the Latvian Parliament's elections in 2002.

Several months before the Parliament's elections the political party in question submitted its election advertisement to be broadcast, inter alia, on the Latvian Television. The advertisement described the following situation: dark-skinned man dressed in the uniform of a Latvian soldier is on guard duty in front of the Monument of Freedom. Then there follows the episode, in which dark-skinned man dressed in Latvian national costume kisses white-skinned Latvian woman, also dressed in Latvian national costume. In the background of both episodes one can hear a voice saying: "Today - Latvian soldier, tomorrow - may be your son-in-law". After that sound, on the screen appears the following text: "The Freedom party is warning! Already during the nearest ten years 20 million economic refugees from Asia and Africa will seek an asylum in the Member States of the European Union. How many of them will choose Latvia as a place of their residence? Are you safe for your employment? The Freedom party is warning!"

As a result of this advertisement two court proceedings against the political party at issue were initiated in Latvian courts. First of them was initiated by two dark-skinned men who performed the roles of dark-skinned men in the advertisement, requesting the political party to compensate for slanderous statement. The second court proceedings arose as a result of the claim submitted by a dark-skinned man married with white-skinned Latvian and living permanently in Latvia, claiming the court to declare that the advertisement in question incites to racial hatred and racial discrimination. and to compensate him for slanderous statement given in the advertisement.

In both cases the court found that "the advertisement is to be considered as discriminating a person on the basis of race, which is contrary to the rules established by the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the International Covenant on Civil and Political Rights". In substantiating the above conclusion the court established that "the advertisement distinguishes dark-skinned and white-skinned residents living in Latvia, [as well as the advertisement] expresses an idea that marriages between those people are not welcomed, in such a way the advertisement provides distinction based on race vis-a-vis one's right to establish a family and to reside in Latvia. According to the definition of the term "racial discrimination" provided in Article I, para. 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. such distinction is to be considered as discrimination. No doubts exist as to the fact that the advertisement expresses an idea saying that inflow of other races in Latvia

is not welcomed, thus promoting incitement to racial discrimination and racial hatred in Latvia". In both cases the court awarded non-pecuniary compensation.

Human rights claims and equal access to similar facilities

The following cases will point out some of the human rights claims brought in Latvia by minorities/other persons demanding equal access to similar facilities:

1.

I. Minorities living in Latvia claim that education reform to be introduced by the Latvian authorities as from 1 September 2004 in public schools will deprive those minorities of their right to receive instruction in their minority language.

In order to answer as to whether education reform in Latvia will in fact deprive minorities of their right to receive instruction in their minority language, a short summary on the necessity of education reform in Latvia as well as on the changes introduced by this reform with respect to public minority schools is given below.

*Necessity of education reform in Latvia*

In 1991, when Latvia regained its independence, it also inherited two school systems with different languages and different contents, i.e., a Latvian school system and Russian one. Most of the schoolteachers working in Russian schools did not speak Latvian as late as 1995; they were dependent of the information provided by the Russian language media only. Even more, under the roof of the Russian school system were also the other meanwhile russified minorities in Latvia - Ukrainians, Poles, Jews, Belorussians and others. This was unacceptable for Latvian state, which wanted to become a western-oriented democracy. The new political situation in Latvia demanded a new unified and democratic education system, which would provide an opportunity to learn Latvian language as well as corresponding minority language and culture, thus guaranteeing equal rights and opportunities in labour market and promoting social harmony and development.

*Changes introduced by education reform*

In Latvia, the education reform is being gradually introduced with a corresponding transition period. The reform was launched in 1995 by requiring the minority schools to teach 2 subjects in Latvian in grades 1-9 and 3 subjects -in grades 10-12. The schools were entitled to decide individually as to what subjects should be taught in Latvian. Simultaneously, the National Programmed for Latvian Language Training was developed to offer the non-Latvian pedagogues the training on the Latvian language in order to raise the teaching skills of minority schoolteachers and to develop new teaching materials.

As from 1 September 2004, in state and self-government secondary schools not less than five subjects (Latvian language and literature are not among them) are to be taught in Latvian as of grade 10. It means that comparing to the existing situation in secondary schools, the number of subjects to be taught in Latvian in a secondary school as from 1 September 2004 will be increased by two subjects only. In addition, schools will be entitled to choose individually as to what subjects should be taught in Latvian. According to the analysis conducted by the Latvian Ministry of Education and Science, upon implementation of education reform the proportion of subjects taught in a minority language will decrease from 48%, as it is today, to 40% only. It should be noted, however, that schools are given transitional period

until 2007 to implement this requirement. In addition, in the academic year 2004/2005 in the grades II and I2 and in the academic year 2005/2006 in the grade I2 only three subjects is required to be taught in Latvian, thus giving schools additional time in order to prepare itself to teaching in Latvian starting with the academic year 2007/2008. It means that the requirement to teach not less than five subjects in Latvian in secondary schools will enter into force entirely only as from 1 September 2007, when children who started schooling in two languages in 1999 will reach the 10<sup>th</sup> grade.

In choosing individually as to what subjects should be taught in Latvian, schools shall take into account that in the academic year 2007/2008, "the content of state exams [will be] in Latvian". The formulation "the content of state exams is in Latvian" was chosen to allow some flexibility when implementation this requirement in practice. For example, although the content of state exam is in Latvian, a schoolchildren have the right to choose the language of a reply (Latvian or any of the minority languages). At the same time, until 2007, the Ministry of Education and Science will monitor the choice and use of languages for passing exams in minority schools.

## 2.

Until 5 June 2003, a highly voiced Human rights claim on the part of both minorities and the society at large was the restriction introduced in the Broadcasting Law establishing the proportion of programs to be broadcast in foreign languages within twenty four hours. According to the provision at issue, a broadcaster was allowed to broadcast in a language other than Latvian no more than 25% of the total air time within twenty four hours. The provision at issue, however, was not applicable to the state financed broadcasters - the Latvian Television and the Latvian radio, satellite and cable broadcasters.

The constitutionality of this restriction was put under consideration before the Constitutional Court by a group of deputies elected in the Parliament in 2002. On 5 June 2003 the Constitutional Court declared the restriction at issue unconstitutional, since the proportion of the use of foreign languages set forth in the Law restricted one's right to freedom of expression in a way which was not necessary and proportionate in a democratic society. As to the reasoning provided in the decision, the Constitutional Court acknowledged that the restriction has legitimate aims. In establishing those legitimate aims the Constitutional Court referred to the status of Latvian language in Latvia as well as to the necessity to further integration of society and to secure harmonious functioning of the society by increasing the influence of Latvian language. As to whether the restriction had a pressing social need, the Constitutional Court answered in the negative, finding that the implementation of the challenged provision has neither furthered more extensive use of Latvian language in the society nor advanced the process of integration. To the contrary, the Constitutional Court established that because of the restriction in question, for example, Russian speaking residents having no fluency in Latvian prefer to watch Russian television channels instead of those providing by local broadcasters. As to the necessity to enlarge the influence of Latvian language in the electronic mass media, the Constitutional Court invited the

law-makers to choose the means which do not create disproportionate restrictions on the right to freedom of expression, for example, when granting broadcasting licenses to the private broadcasting organizations the law-maker might set the number of companies allowed to broadcast in foreign languages or the number of broadcast programs furthering public integration, etc.

The above decision in English can be found in the home page of the Latvian Constitutional Court in the internet: <http://www.satv.tiesa.gov.lv>

### 3.

The spelling of names and surnames in personal identification documents (passports) is another issue raised by, inter alia, minorities living in Latvia.

According to the Latvian law, one's name and surname is to be written in a passport in accordance with the orthography norms of Latvian language, using solely the letters of the alphabet of the Latvian literary language. In addition, all names and surnames (except those which are not declinable) shall have a termination that accords to the system of nouns and proper nouns of Latvian language, as well as that accords to their gender in feminine or masculine. It should also be noted that the Government (the Cabinet of Ministers) has adopted specific Regulations governing the spelling and usage of personal names of a foreign origin in Latvian language. Upon one's request an original form of one's name and surname is written in the second principal data page of a passport.

The conformity of the conversion of a surname of foreign origin into a surname written in Latvian language with one's right to private life was considered by the Latvian Constitutional Court at the end of 2001. The constitutional claim was brought by a woman having Latvian citizenship who upon marrying a German chose to have his surname (Mentzen) as her family name, but who was having a passport with the surname Mencena. Thus, she complained of disproportionate and unnecessary interference into her private life by (1) converting grapheme tz in German to the grapheme c for a personal name to be written in Latvian; and by (2) adding a termination at the end according to the gender in feminine.

The Constitutional Court concluded that in principle the conversion of a surname of foreign origin to be written in a passport in Latvian language does not interfere into one's private life in disproportionate and unnecessary manner and thus is in conformity with the Constitution. At the same time the Constitutional Court declared null and void the provision requiring an original form of one's name and surname to be written in the section "special remarks". (page 14) of a passport upon one's request and instead requested the Government to provide that upon one's request an original form of one's personal name is written in the principal data page of a passport. The decision in English can be found in the home page of the Latvian Constitutional Court in the internet: <http://www.satv.tiesa.gov.lv>

The case of Mrs. Mentzen is now pending before the European Court of Human Rights in Strasbourg (Mentzen V. Latvia). In addition, the case Kuharec V. Latvia raising the issue of spelling of the surname of Ukrainian origin in the passport of Latvian non-citizen is also pending before the Court in Strasbourg. So far, no admissibility decisions have been adopted in either of cases.

### 4.

Under the Latvian law women and men of marriageable age are entitled to conclude their marriage in a church. However, for a marriage concluded in a church to have the force of law, it shall be concluded by a priest representing one of eight religions specified in the law: Lutheran, catholic, orthodox, old-believer, Methodist, Baptist, Adventist of the seventh day, or Judaist.

**5.**

In recent years the proposal has been submitted both before the Cabinet of Ministers and the Parliament to introduce a religious day - orthodox Christmas - as national free day. The proposal was rejected.

**6.**

The draft Law on the Execution of Arrest and Detention, now pending before the Parliament, provides a detainee with the right to ask to invite a priest of his/her confession. If introduced, this provision will be a novelty, since the Law now in force does not explicitly provide a detainee with such right. Now, a detainee is allowed to meet with a priest of his/her confession under the procedure applicable to meetings with relatives or other persons (once in a month on the basis of a permission issued by a prosecutor or a judge).

Participation of immigrants and minorities in the public sector and in the field of education

In Latvia, in a number of cases one's right to participate in the public sector depends on whether a person holds the citizenship of Latvia. The following cases can be mentioned:

- the right to vote the Parliament and the self-government is reserved solely for persons having the citizenship of Latvia;
- one of the pre-conditions to form a political party is to be not less than 200 founders having the citizenship of Latvia;
- the right to work in certain professions is reserved solely for persons having the citizenship of Latvia (public officials, notaries, advocates, detectives, firemen, security guards, etc.).

Participation of immigrants and minorities in the public sector in Latvia may also in some extent be restricted because of the requirement to have a certain level of proficiency in Latvian language to candidate for and to be appointed in the post within the public sector. For example, the requirement to have the highest level of proficiency in Latvian language is imposed for a person candidating in the Parliament's or a self-government's elections (see the judgement of the European Court of Human Rights of 9 April 2002 in the case "Podkolzina v. Latvia", as well as see the concluding observations given by the United Nations Human Rights Committee on 27 July 2001 in the case "Ignatane v. Latvia").

In addition, the law also lists professions on the private sector that require Latvian language knowledge. The list is brief and contains 34 categories, all of which can be termed as proportionate and falling within a legitimate public interest (public health, public safety, public order). The list includes various health care professionals, guards and security related professions, as well as notaries and sworn advocates.

## **Законодательство и практика Латвии о разрешении конфликтов основных прав в плюралистическом обществе\***

### **Резюме**

Представленная практика и законодательство, в частности, относятся:

- к разрешению конфликтов между правами на запрещение дискриминации, свободы совести и свободное самовыражение;
- к предоставлению равных возможностей меньшинствам;
- к участию меньшинств в общественном секторе и в сфере образования.

В частности, представлен конфликт между принципом запрещения дискриминации и правом на свободное самовыражение, возникший в связи с предвыборной рекламой в ходе парламентских выборов в Латвии в 2002г.

В этой рекламе Партия свободы трезвонила об увеличении числа чернокожего населения в Латвии. Конфликт, возникший между принципом запрещения дискриминации и правом на свободное самовыражение, внутригосударственными судами был разрешен в пользу принципа запрещения дискриминации.

В контексте обеспечения равных возможностей для меньшинств в Латвии важно создание новой демократической образовательной системы, которая обеспечит изучение как латышского языка, так и возможность изучения языков и культур соответствующих меньшинств.

Представлена практика Конституционного Суда по защите прав меньшинств. В частности, Конституционный Суд признал неконституционным Закон о вещании, в котором закреплено, что вещания, озвученные не на латышском языке, не должны превосходить 25% общего объема вещаний в течение дня.

Что касается участия меньшинств в общественном секторе, то такое участие в Латвии может в некоторой степени ограничиться тем требованием знания латышского языка, которое предоставляется кандидатам для назначения или избрания на государственные должности.

## **Romania's law and practice on the conflicts of fundamental rights in a pluralistic society\***

### Legal and institutional framework anti-discrimination

Romania is one of the first East European countries to possess a general regulation against discrimination, as a result of the adoption of the Governmental Ordinance # 13712000 with regard to the prevention and sanctioning of the forms of discrimination. The document was validated by the Parliament (Article # 481 2002). The new regulation approximates Romanian legislation with Council Directive 2000143IEC of 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin and Council Directive 2000N81EC of 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Focusing on implementation is the issue to be further dealt with.

The definition of discrimination as included in Article 2 of the Ordinance 137:

Discrimination refers to any difference, exclusion, restriction or preference based on race, nationality, ethnicity, language, religion, social status, beliefs, sex or sexual orientation, belonging to a disfavoured category or any other criteria, aiming to or resulting in a restriction or prevention of the equal recognition, use or exercise of human rights and fundamental freedoms in the political/, economic, social and cultural field or in any other fields of public life.

G.O. #13712000 on preventing and sanctioning all forms of discrimination provided the setting up of the National Council for Combating Discrimination. The National Council for Combating Discrimination will be an administrative structure of central public authority and will have the role to implement the principle of equal treatment between persons as stipulated by the Romanian Constitution, and will be the monitoring agent of contraventions defined By G.O. #13712000.

In 2001 the National Council for Combating Discrimination was set up as a specialized body to implement the new regulations (funds earmarked from the State Budget). The Council also performs the following duties:

Elaborates and implements a national plan to combat discrimination;

Proposes the establishment, under the law of certain actions or special measures for the protection of the disadvantaged persons and categories;

Co-operates with public authorities, with similar foreign organizations and with NGOs in order to prevent, sanction and eliminate all forms of discrimination;

Elaborates studies and researches.

Since 2002 Romania has become a part in the Community Action Programme to Combat Discrimination (2001-2006). The payment of the annual contribution provided access to the specific activities. For the first year in the Programme, Romania has organized a conference at European level on good practices in the field of anti - discrimination policies (Bucharest, May 2003).

### **Freedom of religion**

After the 1989 revolution the legal framework, where religious cults carried on their activities, was radically modified by the 1991 Constitution, which states equal rights for citizens, regardless of their religious beliefs (art. 4, paragraph 2nd). The main principles for a normal course of the religious life are mentioned; religious cults are free to express and organize themselves according to their own statutes, are autonomous from the state and benefit from its support. Religious assistance in the army, in hospitals, in prisons and in orphanages is facilitated (art.29). Moreover, the Constitution stipulates that it is the state's obligation to ensure freedom of religious education, according to the specific demands of each cult. Also, in the public school sector religious teaching is organized and guaranteed by law.

The Constitution also stipulates the possibility of an alternative utilitarian service for citizens who, for religious reasons, refuse to carry on military service. These categories of citizens can use their mother tongue in confessional activities, in administration and education. There is no other law of religious cults to explicitly abrogate the Decree-Law # 1771/1948 regarding general regime of religious cults. The general framework of practicing religious freedom stated by the Constitution will be developed and detailed by the next "Law for the general regime of the cults and for practicing religious freedom".

The Ministry of Culture and Religious Affairs is the specialized public administration body that, being subordinate to the Government, works out and ensures application of policies and strategy in the cults' matter. The Ministry develops its activity regarding religious cults under the principle according to which cults acknowledged by law are free, autonomous and equal in front of authorities.

Boundaries - sects, religious movements/ trends preaching death, group massacre or other anti-social behaviors.

### **Freedom of expression (guaranteed by the Constitution)**

There is no special law concerning the activity of journalists. The law on the audio-visual is adapted to the European legislation. National minorities develop their own publications and have access to national radio and TV channels. During electoral campaigns national minority organizations receive "antenna times" through a procedure established by Parliament.

The law 544/ 2001 regulates the free access to information of public interest. Ten territorial offices were created to disseminate public information.

Boundaries -general limits mentioned By Criminal Code.

In 2002 the Romanian Government issued the Emergency ordinance no. 31 prohibiting the activity of organizations and the display of symbols with fascist, racist and xenophobic character and the worship of persons guilty of committing crimes against peace and mankind. Accordingly, the responsible authorities can proceed at dissolving legal entities performing activities or displaying symbols with fascist, racist and xenophobic character, or promoting the worship of persons guilty of committing crimes against peace and mankind, and the fascist, racist and xenophobic ideologies through propaganda.

### **Equal access to services guaranteed by the Constitution.**

The amendments adopted in October 2003 extend and define more accurately the rights referring to private property, a healthy environment, education, social assistance etc.

The governmental strategy aiming to improve the situation of the Roma, adopted in 2001, is designed to offer this category a better access to different services. The strategy is conceived for a period of 10 years (2001 -2010) and is applied in sectarian areas of responsibility: community and administrative development, housing, social care, health, economy, justice and public order, child protection, education, culture, communication and civic participation.

### **Participation in the public sector**

Parliamentary level: Romania has a very good experience in this field: laws adopted after 1989 allowing minorities to be represented in Parliament (affirmative measure). Following the elections of 2000, in the House of Deputies a parliamentary group was created out of the 18 deputies representing the organizations of citizens belonging to national minorities, as well as the parliamentary group of the Democratic Hungarian Union in Romania (UDMR), a distinct body made up of 27 deputies. A 12-person UDMR parliamentary group was created in the Senate.

Governmental level: during 2001 the Council of National Minorities (CNM) was re-organized as a main partner of the Department for Inter -Ethnic Relations (the CNM was set up in 1993). Thus the Governmental Decision 589 of 2001 enforces the CNM as a consultative body of the Government in the co-ordination of the Ministry of Public Information. The normative act states that issues related to national minorities shall be addressed to the minister for discussion in the Government meetings. Therefore participation of the national minorities' organizations at the decision-making process is ensured at executive level.

The Department for Inter-Ethnic Relations of the Government was set up in 1997, with the task to continue and develop those legislative and institutional projects concerning the protection of national minorities that began 12 years ago. According to the Governmental Program, national minorities represent a resource, and a good management of this resource can guarantee the promotion of the identity of the various ethnic groups and of the intercultural co-operation at the level of the entire Romanian society.

Specialized departments for minorities' rights and human rights function within the Ministry of Education, Youth and Research, The Ministry of Culture and Cults, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Justice.

Local level: a very modern and permissive law on local public administration, adopted in 2001, contains regulations regarding minorities' rights. One of the most important is the following: if the minority population represents more than 20% of the inhabitants, those citizens belonging to the respective minority, in their relations with the authorities of the local public administration and with their respective offices, can address to them, orally or in writing, in their mother tongue and will be answered in the same language. Also, in these localities, the authorities of the local public administration will ensure the inscription of those locality names, of public institutions, and of their own local units, as well as the posting of those

announcements of public interest, also in the language of the respective minority. Official documents are written in Romanian. In the case when the representative of the authority of the local public administration or its civil servant does not know the language of the respective minority, a certified translator will be used, whose presence will be ensured by the mayor.

Special efforts are made to improve the access of Roma to education and, as a consequence, to qualified jobs (affirmative measures to train teachers working with Roma children, to insure a number of places for Roma in high schools and universities. to publish textbooks in the Romany language).

A new constitutional provision (2003) states that citizens have the right to be elected in European bodies after Romania's accession to the European Union in the future.

### **Right to education**

Constitution: the right to education is ensured by the state at all levels. State education is free. Special provisions offer the national minorities the right to study their mother tongues. Types of education for minorities: structures with integral tuition in the respective mother tongue (Hungarian, German, Ukrainian, Slovak, Serbian); structures with partial tuition -Turkish and Croatian; tuition in Romanian with the study of the mother tongue (Armenian, Bulgarian, Greek, Polish, Russian and Romany). All structures belong to the state network.

Law on education 84/ 1995 - permissive provisions for minorities. Access from kindergarten to universities.

A General Directorate for Education in Minority Languages functions within the Ministry of Education, Youth and Research.

### **Physical integrity**

Constitution: the right to life to physical and psychical integrity of persons is guaranteed. Torture and death penalty are forbidden. The rights of children are promoted and supported by the state.

According to a paragraph of the new constitutional text, disabled persons shall enjoy special protection. A National Authority for Disabled Persons was set up to develop and implement the state policy in the field.

### **Cultural life**

Constitution: The access to culture is guaranteed. A person's freedom to develop his her spirituality and to get access to the values of national and universal culture shall not be limited. The state must make sure that spiritual identity is preserved, national culture is supported, arts are stimulated, cultural legacy is protected and preserved, contemporary creativity is developed and Romania's values are promoted throughout the world.

All national minorities enjoy their own culture and contribute to the national cultural life and patrimony. Central and local cultural institutions promote and value diversity.

Roma mentality and traditions may still have a negative impact on families and children (the situation of women is very difficult, many parents still arrange marriages between children, children are not allowed to go to school or to continue studies).

## **Restrictions**

The Constitution states that the exercise of certain rights or freedoms may only be restricted by law, and only if necessary, in the case of the defense of national security, of public order, of the public health or morals, of the citizens' rights and freedoms; conducting a criminal investigation; preventing the consequences of a natural calamity, disaster or an extremely severe catastrophe.

Such restriction shall only be ordered if necessary in a democratic society. The measure shall be proportional to the situation having caused it, applied without discrimination and without infringing on the existence of such right or freedom.

## **Законодательство и практика Румынии о разрешении конфликтов основных прав в плюралистическом обществе\***

### **Резюме**

Румыния одна из первых в Восточной Европе приняла правовой акт о запрещении дискриминации, а именно Указ Правительства 137/2000 о предотвращении и наказании всех видов дискриминации. В 2001г. был учрежден специализированный орган - Национальный совет по борьбе с дискриминацией.

Конституция 1991 г. коренным образом изменила то правовое поле, на основе которого религиозные группы осуществляют свою деятельность. Что касается участия меньшинств в частном секторе, то согласно законам, принятым после 1989 г., всем меньшинствам разрешается быть представленными в Парламенте.

**АРМЕНИЯ**

**А. В. Авакян**

заместитель министра юстиции РА,  
главный принудительный исполнитель РА,  
генерал-лейтенант юстиции, кандидат юридических наук

## **Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах**

На протяжении веков осуществление добровольного исполнения судебных актов гражданами и организациями без применения принуждения не удавалось ни одному государству, поскольку добровольная уступка денежных средств или имущества пока еще не стала неотъемлемой частью правовой культуры граждан. Иначе говоря, решение вопроса об имущественном споре среди всех народов осуществляется только в результате упорной борьбы сторон. Именно по этой причине для обеспечения окончательного восстановления ущемленных прав и свобод все государства, независимо от своей экономической и военной мощи, создают специальные службы и регулируют их деятельность.

Разумеется, в любой стране институты, регулирующие организационно-правовые условия исполнительного производства, имеют не только свои особенности, но и выступают под различными наименованиями. Французский юрист Рене Давид на основании научного исследования и классификации зарубежных правовых систем выделил три правовые семьи: 1) романо-германская, континентальная европейская или следственная; 2) англосаксонская, общая или состязательная; 3) социалистическая<sup>1</sup>.

При применении вышеуказанной классификации к сфере гражданского судопроизводства, оно в соответствии с этими тремя семьями делится на три вида: романо-германское, англосаксонское и социалистическое<sup>2</sup>, \_ из чего и следуют те или иные особенности исполнительного производства указанных систем.

В основе классификации правовых систем в качестве главного критерия заложена степень влияния на них римского права. Соответственно, романо-германское право рассматривается как прямое следствие влияния римского права. Эта система присуща европейским (Франция, Германия, Италия) странам, распространена в Латинской Америке, в некоторых странах Ближнего Востока, а также в России и Армении. Существующие в Республике Армения как материальное, так и процессуальное законодательства, начиная с советского периода, построены и развиваются по правилам романо-германской системы, хотя в ходе судебной-правовой реформы последних лет они позаимствовали некоторые элементы англосаксонского права.

В науке английского права двум видам гражданского судопроизводства даны и другие наименования. Романо-германская система называется также следственной, а англосаксонская \_ состязательной. Англосаксонское право свободно от влияния римского права и по своему происхождению и источникам основано на судебных прецедентах (прецедентном праве), которые возникают при осуществлении судебной деятельности в судах. В этой системе судебное

решение, вынесенное по какому-либо делу, обязательно для равнозначных или нижестоящих судебных инстанций, рассматривающих подобные дела.

Американское право относится к той же группе и основано на английском праве. Хотя правовые системы США и Англии схожи, исполнительное производство в этих странах различается. Если английскому правосудию (судебной деятельности) присущ консерватизм, то американское правосудие прошло самостоятельный путь длительного развития. Исполнительные производства в указанных системах (романо-германской и англосаксонской) различаются также в организационно-правовом смысле.

Если для Франции, Бельгии и стран континентальной Европы характерно, что принудительными исполнителями являются частные лица, работающие по лицензии, и управление системой принудительных исполнителей осуществляют территориальные и национальные палаты как органы самоуправления, то, в отличие от них, в США существует институт маршалов, который рассматривается как влиятельный правоохранительный орган системы государственных учреждений. Маршалская служба осуществляет не только исполнение судебных решений, но и обеспечивает безопасность судебных учреждений и участников судебного процесса и оказывает помощь Министерству обороны и Военно-воздушным силам США при транспортировке боеголовок тактических ракет на военные базы<sup>3</sup>. Маршалская служба США имеет в своем составе отряды назначения, оснащена необходимым современным вооружением, специальными средствами, транспортными средствами разных видов и др.

Общим в процедурах исполнительного производства различных стран являются способы взыскания, как и ряд фундаментальных принципов исполнительного производства: равноправие сторон, гласность, государственный надзор за системой исполнительного производства и др.

Исполнительные производства двух систем объединяет также общность хозяйственно-правовых явлений: частная собственность, банковская система, товарно-денежные отношения и либеральные способы организации. В конце концов, общим для всех является наличие имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Основное различие в регламентации исполнительного производства двух указанных правовых систем заключается в разной степени влияния на их деятельность судебного надзора. Необходимо отметить, что уровень судебного надзора за исполнительной деятельностью более высок в странах континентальной Европы.

В основу судебной реформы в Республике Армения был заложен опыт Французской Республики, однако система исполнительного производства по своим особенностям организационно-правового управления и исполнения имеет близкое сходство с соответствующей системой Российской Федерации.

Опыт исполнительного производства показывает, что эффективность исполнения несопоставимо выше в тех странах, где осуществляющий их орган наделен силовым элементом. Так, например, в РА эффективность исполнительного производства несопоставимо выше по сравнению с советским

периодом, а организацию и эффективность исполнения в США или России нельзя сравнить со странами континентальной Европы (Франция, Италия, Польша), которые уступают им и в скорости, и в объеме исполнения.

Хотя для обеспечения взыскания с целью восстановления имущественных прав важное значение имеют социально-экономические, природные, географические, социально-психологические, идеологические, образовательные, культурные, бытовые и другие факторы, находящиеся в непосредственной связи с механизмом правового регулирования, тем не менее даже самый совершенный закон не может действовать без принуждения. Подтверждением этому может служить опыт США, РФ или Армении. Можно напомнить и известное изречение Горфильта о том, что "закон не может быть законом, если за ним нет силы, способной к принуждению". А принуждение - это одна из составных частей законодательства, характерная для старых и новых, слабых или сильных государств.

Подытоживая вышесказанное, следует считать приемлемым, что организационно-правовой характер и особенность исполнения созданной в Армении Службы принудительного исполнения судебных актов полностью соответствуют ее природным, географическим условиям, национальному менталитету и сложившейся социально-психологической ситуации. В этом смысле пока преждевременно говорить о либеральных способах деятельности в нашей стране. В то же время закрепленные в законе нормы позволяют утверждать, что действующая централизованно в системе исполнительной власти служба осуществляет свои функции на основе уважения законности, прав, свобод и человеческого достоинства, придерживаясь принципов гуманизма и гласности. Независимо от вида правовой системы, экономического и военного потенциала, исполнительное производство любой страны не свободно от сложностей, присущих этому трудному процессу. Поэтому и задача по совершенствованию законодательства в сфере принудительного исполнения имеет постоянный и продолжающийся характер.

Опыт развития исполнительного производства в Республике Армения показывает, что в нашей стране заметна тенденция к стремлению к независимости от судебной системы. И действительно, передача оставшихся за судом полномочий, относящихся к исполнительному производству, Службе принудительного исполнения, то есть перемещение их в сферу исполнительной власти, как мы отмечали по различным поводам, и есть тот реальный путь, от которого зависит в основном повышение эффективности исполнения и дальнейшее развитие законодательства.

К сожалению, в русской и армянской научной литературе не имеется сведений об исполнительном производстве в других странах, поэтому предметом анализа данной статьи будут материалы об исполнительном производстве тех стран, которые автору удалось разыскать и исследовать с помощью переводчиков.

Рассмотрим основные аспекты исполнительного производства в двух континентальных странах - Франции и Италии, а также в одной англосаксонской - США, сравнив их друг с другом. В качестве дополнения

приводятся сведения об организации исполнительного производства в странах СНГ.

**1. Исполнительное производство во Франции и Италии.** Во Франции исторически сложилась система частного исполнения, когда полномочия принудительных исполнителей выполняются не государственными служащими, а лицами, которые получили лицензию от государства на данную деятельность и осуществляют ее самостоятельно. Профессия судебного исполнителя регламентировалась различными королевскими ордонансами, принимавшимися в 1556, 1667 г. и в 1813 г. при императоре Наполеоне. В настоящее время правовое положение судебного исполнителя определяется Ордонансом от 2 ноября 1945 г. Определенные изменения в системе исполнительного производства Франции произошли в 1992 году.

Принудительный исполнитель во Франции является должностным лицом, связанным с отправлением правосудия, но действующим в то же время как лицо свободной (или как принято говорить во Франции - либеральной) профессии. В этом плане принудительный исполнитель является свободным профессионалом, которому государство делегировало функции исполнения решений по гражданским делам, выносимых различными судами. Одновременно принудительный исполнитель - должностное лицо, поскольку получает свои полномочия от государства и имеет определенную монополию на ряд юридических действий, в частности: исполнение судебного решения; вручение повесток, извещений; составление актов, имеющих доказательственное значение и другие<sup>4</sup>.

Принудительный исполнитель во Франции является и помощником правосудия, в связи с чем он наделен монопольной функцией по уведомлению об актах, наряду с акционистами пользуется монополией на публичные торги (аукционы) движимого имущества, осуществляет полюбовное или судебное взыскание по долговым обязательствам, по просьбе частных лиц производит действия по закреплению доказательств, может представлять стороны в некоторых судах. Принудительный исполнитель также участвует в судебных заседаниях, обеспечивая под началом судьи соблюдение внутреннего порядка в зале суда.

Для того чтобы стать принудительным исполнителем, необходимо иметь диплом о юридическом образовании, пройти двухгодичную стажировку в конторе судебного исполнителя, успешно выдержать государственный квалификационный экзамен.

Стажировка включает практическую профессиональную работу и изучение теоретических дисциплин. Звание принудительного исполнителя присваивается приказом министра юстиции Франции, издаваемым по получении заключения прокуратуры данного территориального округа и Палаты принудительных исполнителей департамента. Получивший звание в течение месяца после своего назначения должен принести присягу перед судом большой инстанции того округа, при котором учреждена данная должность. При этом назначение возможно только на должность судебного исполнителя, которая уже существует либо создается государством вновь. Принудительный исполнитель пользуется

правом представления Министерству юстиции своего преемника для получения согласия на его назначение. Таким образом, никто не может быть назначен на должность судебного исполнителя, если он не был избран своим предшественником в этой должности и не получил согласия министерства юстиции на назначение. Государство также контролирует финансовые аспекты назначения. На практике обладатель должности, представляющий своего преемника, получает вознаграждение за данную услугу в зависимости от экономического потенциала должности. Такой денежный выкуп называется «финансированием» должности. При назначении органы юстиции проверяют способность будущего обладателя должности вернуть заем, который ему пришлось взять, чтобы оплатить «финансирование» должности, исходя из объема ее документооборота и расчетной прибыли.

В качестве должностного лица принудительный исполнитель вручает повестки, исполняет судебные решения от имени государства, прибегая в том числе к помощи государственного принуждения. Принудительный исполнитель также вправе составлять проекты документов, составлять протоколы, имеющие значение доказательств, давать юридические консультации и совершать иные правовые действия. Акты и деятельность судебного исполнителя имеют публично-правовой характер, поэтому на него возлагается обязанность оказывать услуги столько раз, сколько в том возникнет потребность. Поэтому принудительный исполнитель не вправе выбирать себе клиентов (поскольку он не относится к числу частных юристов). Важной частью профессии является обязанность хранить профессиональную тайну о содержании вручаемых им процессуальных документов и начатых исполнительных процедур под угрозой привлечения к уголовной ответственности.

Принудительные исполнители практически не работают по одному, а объединяются в бюро, состоящее из нескольких исполнителей, а также сотрудников, обеспечивающих их работу. Принудительные исполнители обязаны работать и в выходные дни, в связи с чем один исполнитель из бюро должен работать в выходной для того, чтобы, например, исполнить приказ суда об аресте тиража газеты. Интересно, что основной объем исполнения приходится на должников - безработных, мелких предпринимателей, которые брали кредиты и теперь не могут по ним расплатиться.

Принудительные исполнители в каждом департаменте организованы в департаментские палаты, которым поручено представлять профессию в органах суда и управления, а также обеспечивать соблюдение дисциплины и профессиональной этики. Поэтому такие департаментские палаты наделены дисциплинарными полномочиями, которые они осуществляют в отношении принудительных исполнителей своего департамента. Принудительных исполнителей в департаментской палате представляют избранные ими члены палаты, которые, в свою очередь, избирают председателя указанной палаты.

На уровне каждого апелляционного суда, в юрисдикции которых находится несколько департаментов, принудительные исполнители объединены в региональные палаты, которые представляют и защищают их интересы перед апелляционными судами. В частности, региональные палаты представляют

принудительных исполнителей перед высшими магистратами апелляционных судов. Региональные палаты не являются вышестоящими по отношению к палатам департаментов, а дополняют деятельность последних. Состав региональной палаты избирается принудительными исполнителями каждого из департаментов, входящих в округ данного апелляционного суда, пропорционально численности исполнителей в данном департаменте. Среди полномочий региональных палат можно отметить организацию контроля и ревизий бухгалтерского учета в конторах принудительных исполнителей.

На общегосударственном уровне принудительные исполнители представлены Национальной палатой, состоящей из 32 членов, избранных департаментскими и региональными объединениями. Все члены Национальной палаты избираются на срок 6 лет коллегией выборщиков, состоящей из выборных членов региональных и департаментских палат. В Национальной палате принудительных исполнителей образуется бюро, включающее президента, вице-президента и казначея. Основные функции Национальной палаты принудительных исполнителей сводятся к обеспечению представительства данной профессии при органах государственной власти и управления, других либеральных профессиях (например, нотариусов, адвокатов), организация профессиональной подготовки, управление организациями, ведающими социальными и пенсионными вопросами, организация ежегодного конгресса принудительных исполнителей и другие.

Число должностей принудительных исполнителей ограничено и регулируется Министерством юстиции Франции. Принудительный исполнитель относится вместе с тем к числу лиц свободных профессий и осуществляет свою деятельность либо индивидуально в качестве физического лица, либо коллективно, вступив в объединение лиц свободных профессий, наделенное правами юридического лица.

Принудительные исполнители не получают заработной платы от государства, а взимают плату за осуществление полномочий, делегированных им государством, по установленным государством тарифам. Например, вручение документов в рамках процедуры принудительного исполнения тарифицировано государством и оплачивается за счет должника. В случае, если принудительный исполнитель оказывает юридические услуги, которые могут быть в равной степени предоставлены другими представителями юридических профессий, т.е. не носят монопольного характера (например, консультации, которые могут также дать адвокаты, нотариусы), его вознаграждение носит договорный характер и оплачивается обратившимся.

Осуществляя свои профессиональные обязанности от имени государства, принудительный исполнитель несет вместе с тем личную ответственность за юридические последствия своих действий. Так, принудительный исполнитель может быть привлечен к гражданской ответственности за халатность при вручении процессуальных документов позднее установленного срока, к уголовной ответственности - в случае хищения денежных средств клиентов и других случаях нарушения своих обязанностей. Имущественные риски профессии покрываются страховкой. Кроме гражданской и уголовной

ответственности, возможно также привлечение к профессиональной (в армянском понимании - дисциплинарной) ответственности за несоблюдение правил профессиональной ответственности и этики. Инициатива в этом может исходить как от дисциплинарной комиссии при департаментской палате принудительных исполнителей, так и от Министерства юстиции Франции и его органов.

Интересной особенностью современной системы исполнительного производства Франции является также наличие других, особым образом организованных (либеральных по характеру своей деятельности) профессий, представители которых участвуют в исполнительных процедурах. Так, к их числу относятся комиссары-призеры как должностные лица, наделенные монополией на проведение публичных аукционов по продаже движимого имущества. Комиссары-призеры получают полномочия от имени государства, они организованы в сообщества на всех уровнях (от местного до национального), а их вознаграждение тарифицировано государством.

Следует отметить и общую особенность компетенции принудительных исполнителей Франции. Французская правовая система построена на разделении права на частное и публичное, соответственно, судебная организация отличается выделением судов по гражданским и уголовным делам, а также судей административной юстиции, которые объединены в различные судебные системы. Соответственно, принудительный исполнитель не исполняет решений в пользу государства и вообще актов, принимаемых административными судами. Для этих целей существует особая система судебных исполнителей государственного казначейства, которые являются государственными служащими.

Кроме того, в рамках общих судов особо выделен судья по исполнению, который вправе единолично разрешать споры, возникающие в результате выражения несогласия или создания помех к исполнению судебного решения, разрешать ходатайства об отсрочке исполнения и решать ряд других вопросов. При этом данный судья по исполнению не может вмешиваться в собственно исполнительные действия.

В Италии принудительное исполнение регламентируется в основном в ГПК.

Существенные вопросы в стадии исполнения разрешаются исполнительным судьей, судебным исполнителем, мировыми судьями. Интересно, что к числу исполнительных документов относятся также векселя и прочие ценные бумаги, обладающие равной с ними юридической силой. В соответствующем разделе ГПК Италии вопросы исполнительного производства регламентируются гораздо подробнее и детальнее, чем это имело место в ГПК Армении, а затем - в Законе РА «О принудительном исполнении судебных актов». Так, в третьем томе ГПК Италии содержатся: понятие и характеристика исполнительных документов; процедуры принудительного отчуждения; отчуждения движимого и недвижимого имущества должника; отчуждения имущества должника, находящегося у третьих лиц; особенностей отчуждения неделимого имущества и т.д. Подробно раскрыт порядок проведения аукционов и решения ряда других вопросов принудительного исполнения.

В числе мер исполнения, представляющих интерес, можно отметить и судебное управление отчужденным имуществом. Такое имущество передается в управление одному или нескольким кредиторам, или уполномоченной организации, или самому должнику при наличии на то согласия со стороны всех кредиторов. Управляющий ежеквартально обязан предоставлять финансовые отчеты по результатам управления имуществом, а также вносить суммы, полученные в результате такого управления в порядке, определенном судьей. Доходы от управления имуществом распределяются между кредиторами по решению исполнительного судьи. В то же время любой из кредиторов вправе потребовать назначения нового аукциона для продажи описанного имущества.

В США процедура исполнения судебных актов осуществляется в соответствии с законодательством отдельных штатов<sup>5</sup>. Согласно ст. 69 «а» Федеральных правил гражданского судопроизводства исполнение осуществляется в соответствии с практикой и процедурой того штата, в котором действует федеральный районный суд.

Поскольку регулирование исполнительного производства осуществляется на уровне штатов, то решения суда, вынесенные в одном штате, необходимо легализовать в другом штате, для чего установлены необходимые правовые процедуры. В одних штатах такая легализация происходит через предъявление иска на решение, а в других - прохождением регистрационной процедуры. Основанием для совершения исполнительных действий является исполнительный лист, который выдается клерком в суде либо в ряде штатов атторнеем, уполномоченным шерифом.

Таким образом, в отличие от стран континентальной системы, где в основном образована единая система исполнения, в США таковая отсутствует. Так, исполнением решений о конфискации в пользу правительства США занимается Маршалльская служба США. Решения по частным искам исполняются шерифами либо иными должностными лицами в соответствии с законодательством того либо иного штата.

Исполнительные процедуры с точки зрения последовательности совершения действий во многом схожи с аналогичными армянскими, однако имеются и существенные особенности. Например, если кредитору не известно о наличии собственности у должника, то должник может быть вызван в суд с целью проведения процедуры дополнительного раскрытия доказательств. Суд вправе потребовать от должника раскрытия сведений об имеющемся у него имуществе с целью последующего обращения на него взыскания. В случае неявки должника по повестке в суд либо при его отказе раскрыть информацию о наличии имущества и его местонахождении должник может быть подвергнут заключению в тюрьме за неуважение к суду. При этом здесь не определяется, в отличие от мер уголовного наказания, срок пребывания в камере. Должник будет освобожден лишь тогда, когда согласится раскрыть требуемую информацию.

Значительная роль в исполнении решения принадлежит адвокату взыскателя, который должен заниматься практической работой по сбору

необходимой информации об имуществе должника. Кроме того, допускается сбор долгов без использования судебной процедуры.

В США действия сборщиков долгов регулируются Законом о честных методах сбора долгов от 1978 г. Сборщики долгов получают от 30 до 50 процентов комиссионных, что является для них достаточным стимулом. Взыскание долгов осуществляется самыми различными способами, принуждая должника заплатить без обращения к суду. Вместе с тем сборщик долгов поставлен в определенные рамки и на его деятельность установлены довольно существенные ограничения. Сборщик долгов не имеет права: беспокоить должника в неуточное время (с 21 часа до 8 утра) без его согласия; посещать должника по месту его службы, если начальство или наниматель возражают против этого; рассказывать кому-либо о задолженности и обращаться по проблеме долга к третьим лицам, за исключением адвоката должника. Сборщик долгов не вправе унижать, оказывать давление, оскорблять, угрожать физической расправой или нанесением ущерба собственности или репутации должника. Кроме того, сборщик долгов не может обращаться к должнику по поводу долга, если он в течение 30 дней направил заявление об отсутствии долга и ему не направлено подтверждение о наличии долга, не вправе вынуждать должника оплатить расходы на связь и почту, посылать уведомления на почтовых открытках (только в конвертах).

Существуют и другие положения, регулирующие деятельность сборщиков долгов. Если их деятельность не привела к ожидаемому результату, то предусмотрена возможность обращения в суд и решения вопроса в общем порядке исполнительного производства после получения исполнительного листа.

Таким образом, исполнительное производство в различных странах (на примере рассмотренных) характеризуется достаточно подробной регламентацией совершаемых исполнительных действий, что, в общем-то, оправданно в силу процедурной составляющей указанного законодательства. Тем самым обеспечивается единство подходов и правового регламента, снижение возможности появления коллизий и противоречий между собственно исполнительным и иным законодательствами. Многие позитивные характеристики и положения иностранного исполнительного законодательства вполне могут быть восприняты при последующем совершенствовании правил исполнительного производства в Армении.

**2. Организация исполнительного производства в странах СНГ.** Следует отметить, что процессы совершенствования исполнительного законодательства происходят в странах СНГ. Так, в Республике Казахстан в 1997 г. принято два закона: «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» и «О судебных приставах». Согласно принятой в Казахстане модели правового регламента исполнительное производство является юрисдикционной деятельностью государства. При этом, в отличие от российского законодательства, судебные приставы (наряду с судебными исполнителями) образуют самостоятельную службу, состоят при судах и занимаются поддержанием общественного порядка в судебных заседаниях,

охраняют суды, судей, содействуют суду в выполнении процессуальных действий, контролируют исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы, а также оказывают содействие судебным исполнителям в принудительном исполнении исполнительных документов судов и других органов. Организационное и методическое руководство службой судебных приставов осуществляют органы юстиции Республики Казахстан.

Судебные исполнители также входят в систему органов юстиции, состоят при соответствующих судах и осуществляют полномочия по исполнению постановлений судов и других органов. Следует отметить значительное сходство основных составляющих правового регламента Казахстана с Россией, что вполне объяснимо общими юридическими корнями и возможностями заимствования позитивного опыта.

В Республике Кыргызстан исполнительное производство регулируется временным положением об исполнительном производстве<sup>7</sup> (утвержденным указом Президента Кыргызской Республики № 180 от 11.07.2000). Согласно данному положению, директор Судебного департамента по должности является главным судебным исполнителем Кыргызской Республики, а начальники областных управлений - главными судебными исполнителями областей. Подразделение службы судебных исполнителей возглавляет старший судебный пристав. Судебный департамент тем самым осуществляет организационное и функциональное руководство органами принудительного исполнения. Из положений, представляющих интерес, отметим право судебных исполнителей на составление протоколов об административных правонарушениях в случаях, предусмотренных законодательством.

В Республике Беларусь в настоящее время нет единой системы: по существу функционируют две параллельные системы принудительного исполнения - при Верховном Суде и Высшем хозяйственном суде Республики Беларусь. В Грузии в 1999 году была проведена реформа организации исполнительного производства, и органы принудительного исполнения, как и в Армении, были отделены от судебных.

Прежняя система исполнительного производства действует до сих пор в Молдове и Туркменистане, где судебные исполнители состоят при судах. Вместе с тем в Молдове, первой из стран СНГ, подготовлен проект Кодекса об исполнительном производстве, который объединяет в себе правовое регулирование исполнения приговоров (уголовно-исполнительский) и решений по гражданским делам (гражданское исполнение).

Таким образом, практически во всех странах СНГ система исполнительного производства носит государственный характер, проходит этап реформирования и в той или иной степени допускает участие коммерческих организаций в процессе принудительного исполнения. Во многом она основывается на принципах организации исполнительного производства, существовавшей в СССР.

**3. Международные организации судебных исполнителей.** Следует иметь в виду, что существует международное объединение профессионалов, занимающихся принудительным исполнением, которое называется

«Международный союз судебных исполнителей и служащих» (Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires)<sup>8</sup>. Международный союз был образован в 1952 году в Париже на Первом конгрессе национальных палат судебных исполнителей Франции, Бельгии, Нидерландов, Люксембурга, Италии и Греции, т.е. стран, в которых профессия судебного исполнителя является либеральной. Впоследствии к нему присоединились канадская провинция Квебек, Австрия, Германия, Польша, ряд африканских стран. В настоящее время он насчитывает в своих рядах представителей свыше 30 стран из 4 континентов, включая наблюдателей и кооптированных членов. В будущем возможно вступление в международный союз и России при условии создания Национальной ассоциации судебных приставов.

Международный союз имеет статус неправительственной организации. Главными задачами союза являются: укрепление профессиональных связей между судебными исполнителями всех стран; проведение сравнительного анализа законодательств различных стран по статусу профессии и облегчение контактов посредством поддержания постоянных связей и обмена документацией; привлечение внимания государственных органов к абсолютной необходимости присутствия в судопроизводстве судебного исполнителя.

Союз периодически проводит международные конгрессы, на которых обсуждаются актуальные вопросы организации профессии и исполнительного производства. Союз участвует в подготовке международных конвенций по вопросам взаимной передачи документов и уведомления по судебным и несудебным делам, по взаимному признанию и исполнению решений на территориях других государств. Одной из последних и важных инициатив Международного союза является обоснование необходимости Европейского исполнительного листа, который облегчит процедуру исполнения как на территории стран, входящих в Европейский союз, так и других стран.

### **General Characteristics of Executive Procedure in Foreign Countries**

**A.V. Avakyan**  
Deputy Minister of Justice RA

### **Summary**

Executive procedure is one of the most important and final stages in the process of rehabilitation of the violated rights and freedoms. For completing the process of

rehabilitation of the violated rights and freedoms the state sets up special agencies and regulates their activities. Each country has its own executive procedures which are diversely called agencies of enforcement of judicial acts.

The civil system is subdivided into the continental and investigative, and the executive procedure of above mentioned system has its peculiarities.

The continental judicial procedure is closer to the Armenian executive procedure. But the experience of the opposing system is also of great interest.

The main distinguishing features of regulation of the executive jurisdiction of the two above mentioned systems on the level of judicial control over the activities of the executors is more characterizing for the countries of the continental system of jurisdiction. At the moment, as the development of the Armenian executive jurisdiction shows, the tendency of more independent law enforcement from the judges prevails.

Besides, organizational - judicial differences of the two systems of executive judicature are important.

The procedure of the executive judicature of the different countries have the same basis for the enforcement measure; priority of one measure over the other, and also a set of principles of the executive judicature (equal rights of the creditor and debtor, verballity, publiclity, etc.).

## **Руководящие принципы Комитета Министров Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом**

утверждены на 804-м заседании Комитета Министров 11 июля 2002 г.

### **Преамбула**

Комитет Министров,

[а] Полагая, что терроризм представляет собой тяжкое посягательство на права человека, угрожает демократии и, в частности, направлен на

дестабилизацию законным образом учрежденных правительств и на подрыв плюралистического гражданского общества;

[b] Категорически осуждая как преступные и не подлежащие оправданию любые террористические действия, методы или практику, где бы и кем бы они ни осуществлялись;

[c] Напоминая, что террористический акт никогда не может быть ни прощен, ни оправдан ссылками на права человека, и что злоупотребление правом никогда не подлежит защите;

[d] Напоминая, что не только возможно, но абсолютно необходимо бороться против терроризма при уважении прав человека, верховенства права и гуманитарного права, там, где оно применимо;

[e] Напоминая о необходимости того, чтобы государства делали все возможное и, в частности, сотрудничали с тем, чтобы предполагаемые исполнители, организаторы и спонсоры террористических актов предавались в руки правосудия и несли ответственность за все, в том числе уголовные и гражданские последствия своих действий;

[f] Вновь подтверждая императивную обязанность государств защищать свое население от возможных актов терроризма;

[g] Напоминая о необходимости того, чтобы государства, в частности, по соображениям справедливости и социальной солидарности заботились о предоставлении жертвам террористических актов возможности получения возмещения ущерба;

[h] Памятуя о том, что борьба с терроризмом предполагает принятие долгосрочных мер, направленных на устранение причин терроризма, в частности, путем сплочения наших обществ и проведения мультикультурного и межрелигиозного диалога;

[j] Вновь подтверждая обязательство государств при ведении борьбы с терроризмом соблюдать международные инструменты в области прав человека, а для государств-членов [СЕ] - в особенности, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и практику Европейского суда по правам человека, принимает следующие руководящие принципы и просит государства-члены обеспечить их широкое распространение среди всех властей, на которые возложена задача борьбы с терроризмом.

### **I. Обязанность государств защитить любое лицо от терроризма**

Государства обязаны принять все необходимые меры для защиты основных прав, особенно права на жизнь, лиц, находящихся под их юрисдикцией, от террористических актов. Эта позитивная обязанность в полной мере оправдывает борьбу государств против терроризма при уважении настоящих Руководящих принципов.

### **II. Запрет произвола**

Меры, предпринимаемые государствами в целях борьбы с терроризмом, должны осуществляться с соблюдением прав человека и принципа верховенства права, исключая любой произвол, а также дискриминационное или расистское отношение, и должны подлежать соответствующему контролю.

### **III. Законность антитеррористических мер**

1. Любая мера, предпринимаемая государством в целях борьбы с терроризмом должна иметь юридическое основание.

2. Если какая-либо мера ограничивает права человека, ограничения должны быть максимально четко определены и быть необходимыми и пропорциональными преследуемой цели.

#### **IV. Абсолютный запрет пыток**

Применение пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания абсолютно запрещено во всех случаях, в частности, при аресте, допросе и содержании под стражей лица, подозреваемого в совершении террористических действий или осужденного за такие действия, независимо от того, в чем состояли указанные действия, в совершении которых оно подозревается или обвиняется.

#### **V. Сбор и обработка персональных данных любыми органами, обладающими полномочиями в области государственной безопасности**

В рамках борьбы с терроризмом сбор и обработка персональных данных любыми органами, обладающими полномочиями в области государственной безопасности, могут наносить ущерб уважению частной жизни лиц только в случаях, если эти сбор и обработка данных, в частности:

(i) регулируются соответствующими положениями внутреннего права;

(ii) являются пропорциональными цели, для которой эти сбор и обработка были предусмотрены;

(iii) подлежат контролю со стороны иного независимого уполномоченного органа.

#### **VI. Меры вмешательства в частную жизнь**

1. Меры по борьбе с терроризмом, представляющие собой вмешательство в частную жизнь (в частности, обыски, выемки, прослушивание, в том числе телефонное, досмотр корреспонденции и внедрение секретных агентов) должны быть предусмотрены законом. Эти меры должны допускать судебный контроль.

2. Меры, предпринимаемые для борьбы с терроризмом, должны быть подготовляемы и контролируемы властями таким образом, чтобы свести к минимуму, насколько это возможно, применение силы на поражение, и в этом контексте применение оружия силами безопасности должно быть строго пропорционально необходимости защиты других лиц от незаконного насилия или необходимости произвести обычный арест.

#### **VII. Задержание и предварительное заключение**

1. Задержание лица, подозреваемого в террористической деятельности, не может применяться в отсутствие обоснованных подозрений. Причины задержания должны быть сообщены задержанному лицу.

2. Лицо, задержанное или содержащееся под стражей за террористическую деятельность, должно быть незамедлительно доставлено к судье. Продолжительность предварительного заключения должна быть разумной и ее пределы должны быть установлены законом.

3. Лицо, задержанное или содержащееся под стражей за террористическую деятельность, должно иметь возможность обжаловать в суде законность своего задержания или содержания под стражей.

#### **VIII. Регулярный контроль за предварительным заключением**

Лицо, подозреваемое в террористической деятельности и помещенное в изолятор временного содержания, имеет право на регулярный контроль со стороны суда за законностью его содержания под стражей.

#### **IX. Судебные процедуры**

1. Лицо, обвиняемое в террористической деятельности, имеет право на справедливое разбирательство своего дела в разумные сроки независимым и беспристрастным судом, учрежденным на основании закона.

2. Лицо, обвиняемое в террористической деятельности, должно пользоваться презумпцией невиновности.

3. Особенности, связанные с борьбой против терроризма, могут, тем не менее, обуславливать отдельные ограничения права на защиту, в частности, в том, что касается:

(i) условий доступа к адвокату и контактов с ним;

(ii) условий ознакомления с делом;

(iii) использования анонимных свидетельских показаний.

4. Такие ограничения права на защиту должны быть строго пропорциональны преследуемой цели и должны быть предприняты компенсационные меры, позволяющие защитить интересы обвиняемого, с тем чтобы был сохранен справедливый характер судебного разбирательства и права защиты не были бы полностью лишены своего содержания.

#### **X. Применимые наказания**

1. Наказания, которые могут быть применены в отношении лица, обвиняемого в террористической деятельности, должны быть предусмотрены законом за действие или бездействие, которые уже представляли собой правонарушение в момент его совершения; никакое более суровое наказание, чем то, которое было применимо на момент совершения правонарушения, не может быть применено.

2. В любом случае лицо, обвиняемое в террористической деятельности, не может быть приговорено к смертной казни; в случае сохранения возможности вынесения такого приговора, последний не может быть приведен в исполнение.

#### **XI. Лишение свободы**

1. В отношении лиц, лишенных свободы в связи с террористической деятельностью, во всех случаях должно проявляться уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. Задачи борьбы с терроризмом могут потребовать, чтобы в отношении лица, лишенного свободы в связи с террористической деятельностью, были установлены более существенные ограничения, чем те, которые применяются к другим заключенным, в частности в том, что касается:

(i) регламентации порядка передачи сообщений и досмотра корреспонденции, в том числе между адвокатом и его клиентом;

(ii) помещения лиц, лишенных свободы в связи с террористической деятельностью, в тюремные блоки, отвечающие специальным требованиям безопасности;

(iii) рассредоточения этих лиц в пределах одного пенитенциарного учреждения или по различным учреждениям при условии соблюдения пропорциональности принятой меры преследуемой цели.

### **XII. Убежище, выдворение и высылка**

1. Каждая просьба о предоставлении убежища должна быть рассмотрена индивидуально. Принятое по ней решение должно допускать действительную возможность обжалования. Однако если у государства имеются серьезные основания полагать, что лицо, желающее воспользоваться правом убежища, принимало участие в террористической деятельности, ему должно быть отказано в предоставлении статуса беженца.

2. Государство, к которому обращена просьба о предоставлении убежища, обязано убедиться в том, что в случае возможного выдворения лица, ищущего убежища, в страну своего происхождения или в другую страну, ему не будут грозить смертная казнь, пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание. То же применяется в отношении высылки.

3. Коллективная высылка иностранцев запрещена.

4. В любом случае исполнение решения о высылке или выдворении лица должно осуществляться в условиях, не допускающих нанесения ему физического вреда и обеспечивающих уважение его достоинства, а также исключающих любое бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

### **XIII. Выдача**

1. Выдача является процедурой, необходимой для осуществления эффективного международного сотрудничества в борьбе с терроризмом.

2. Выдача лица в страну, где оно может быть подвергнуто риску осуждения к смертной казни, не должна применяться. Тем не менее государство, к которому обращена просьба о выдаче, может согласиться на ее применение, если получит достаточные гарантии относительно того, что:

(i) лицо, подлежащее выдаче, не будет приговорено к смертной казни;

(ii) в случае вероятности вынесения такого приговора последний не будет приведен в исполнение;

3. Выдача не должна применяться, если существуют серьезные основания полагать, что:

(i)лицо, подлежащее выдаче, будет подвергнуто пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию;

(ii)просьба о выдаче была подана в целях осуществления преследования или наказания лица по соображениям расы, религии, национальности или политических взглядов, либо положение этого лица может быть ухудшено по какой-либо из этих причин.

4. Если лицо, подлежащее выдаче, убедительно утверждает, что ему грубейшим образом было отказано или оно может столкнуться с грубейшим отказом в праве на справедливое судебное разбирательство в государстве, требующем его выдачи, государство, к которому обращена такая просьба,

должно рассмотреть обоснованность такого утверждения, прежде чем принять решение о выдаче.

#### **XIV. Право собственности**

Пользование имуществом, принадлежащим лицам или организациям, подозреваемым в террористической деятельности, может быть приостановлено либо ограничено, в частности, путем принятия компетентными властями таких мер, как замораживание или конфискация. Такое решение должно допускать возможность обжалования собственником или собственниками соответствующего имущества.

#### **XV. Возможные отступления от обязательств**

1. Если борьба с терроризмом ведется в условиях войны или общественной опасности, угрожающей жизни нации, государство может в одностороннем порядке принять меры, предусматривающие временные отступления от некоторых обязательств, вытекающих из международных инструментов по защите прав человека, в той лишь степени, в какой это обусловлено ситуацией, а также в пределах и при соблюдении условий, установленных международным правом. Государство должно уведомить о принятии этих мер компетентные органы в соответствии с имеющимися международными обязательствами.

2. Однако государства не могут ни при каких обстоятельствах и независимо от того, в чем состояли действия лица, подозреваемого в террористической деятельности или осужденного за такую деятельность, отступать от права на жизнь в том виде, как оно гарантировано международными инструментами, от запрещения пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, от принципа законности применяемых наказаний и мер, а также от принципа запрета придания обратной силы уголовным законом.

3. Обстоятельства, обусловившие принятие такого рода отступлений, должны регулярно пересматриваться с целью отмены этих отступлений, как только данные обстоятельства перестают существовать.

#### **XVI. Уважение императивных норм международного права и норм международного гуманитарного права**

При ведении борьбы с терроризмом государства не могут ни при каких обстоятельствах отступать от императивных норм международного права, а также от норм международного гуманитарного права, когда последнее применимо.

#### **XVII. Возмещение ущерба жертвам террористических актов**

Если возмещение ущерба не может быть полностью обеспечено за счет других источников, в частности путем конфискации имущества, принадлежащего исполнителям, организаторам и спонсорам террористических актов, государство должно в отношении таких актов, совершенных на его территории, содействовать возмещению ущерба жертвам за нанесенные увечья и причиненный вред здоровью.

### **XIII ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ**

(16-18 октября 2003г., Никосия, Кипр)

Очередная Подготовительная конференция европейских конституционных судов организовала обсуждения в основном по двум вопросам повестки дня: 1) вступление новых членов в Европейскую конференцию конституционных судов в качестве полноправного членства; 2) выбор проблемы для подготовки национальных докладов и организации обсуждения на Конгрессе европейских конституционных судов в 2005 году.

По решению Подготовительной конференции новыми членами данной международной организации стали Верховный Суд Эстонии, Верховный Суд Норвегии, Верховный Суд Ирландии.

По итогам заинтересованных обсуждений тематики и основных направлений дальнейшей работы Подготовительная конференция предпочла отдать предпочтение предложению Конституционного Суда Армении и для обсуждения в мае 2005г. избрала тему: "Основные критерии оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия".

Был утвержден также график подготовительной работы:

- подготовка вопросника по избранной проблематике - до 01.02.2004г.;
- подготовка национальных докладов на основе вопросника - до 10.11.2004г.;
- организация XIII Конгресса европейских конституционных судов - 15-20 мая 2005г.

Конституционный Суд Армении, с учетом итогов VIII Ереванской международной конференции (2-5 октября 2003г.), представляет перечень вопросов по избранной теме и считает необходимым их включение в окончательный вопросник для национальных докладов.

## **Критерии оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия**

### **В о п р о с н и к**

(Предложения Конституционного Суда РА для подготовки национальных докладов)

#### **I. Конституционные и законодательные подходы**

##### **1. Конституционные гарантии защиты прав человека**

1. Необходимо кратко изложить закрепленные Конституцией страны основные концептуальные подходы относительно сущности правового государства, гарантирования верховенства права, обеспечения прямого действия закрепленных Конституцией основных прав, гарантии реализации принципа ограничения власти правом.

##### **2. Какие подходы относительно ограничения прав человека закреплены Конституцией?**

2. Какие права не подлежат какому-либо ограничению?

3. Какие закрепляются условия и критерии ограничения отдельных прав ?

4. Как определены рамки ограничения прав при военном положении и чрезвычайной ситуации? Какими полномочиями в этом вопросе наделен Конституционный Суд?

5. Какие конституционные требования относительно ограничений прав человека предъявлены законам?

6. Какое место уделяется Конституцией международному праву в области ограничения прав человека?

7. Какими полномочиями по защите прав человека Конституцией и законом наделен Конституционный Суд?

### **3. Законодательные подходы**

8. Насколько определены национальным законодательством критерии ограничения прав человека? В частности, как законодательно определены принцип соразмерности ограничений и общие требования избежания искажения сущности права или исключения невозможности осуществления основных прав.

9. Необходимо кратко представить национальные законодательные подходы относительно рамок ограничения прав человека в условиях военного положения и чрезвычайной ситуации.

10. Какие существуют законодательные решения относительно ограничения прав человека при терроризме?

### **4. Предупредительные подходы**

11. Какие существуют предупредительные механизмы правового контроля ограничений прав? Действует ли система предварительного конституционного контроля?

## **II. Правоприменительная практика**

### **1. Конституционный Суд**

12. Необходимо на примере конкретных рассмотренных дел изложить правовые позиции Конституционного Суда относительно ограничений прав человека, принимаемых для них критериев, практики применения последних.

12.1. Как определен принцип соразмерности ограничения прав в практике Конституционного Суда?

12.2. Как определены в практике Конституционного Суда понятие "чрезвычайная ситуация" и рамки ограничения прав в подобной ситуации?

12.3. Как определены рамки ограничения прав гражданского населения, проживающего на территории вооруженного конфликта?

12.4. Как определены рамки ограничения индивидуальных и коллективных прав человека?

13. Необходимо на основе отдельного анализа изложить правовые позиции Конституционного Суда относительно конституционных рамок ограничения прав человека, дифференцированных подходов к ограничению различных прав, как и относительно оценки правоприменительной практики в вопросе ограничения прав. В частности, отдельно представить правовые позиции Конституционного Суда в рассмотренных делах по защите следующих прав:

- достоинство личности;
- право на жизнь;
- свобода и личная неприкосновенность;
- запрещение пыток;
- запрещение принудительного труда;
- право справедливого судебного разбирательства;
- право уважения личной и семейной жизни;

- право защиты личных данных;
- свобода мысли, совести и вероисповедания;
- свобода слова и право на информацию;
- свобода собраний и объединений;
- право на брак и создание семьи;
- право эффективного средства правовой защиты;
- запрещение дискриминации;
- свобода передвижения;
- избирательное право;
- право на собственность;
- право на образование;
- право на труд и свобода выбора занятия;
- право на убежище;
- право на благоприятную окружающую среду;

- другие права (относительно которых судебная практика Конституционного Суда констатировала некоторые достойные внимания подходы. В частности, какова правовая позиция Конституционного Суда относительно рамок ограничения прав лиц, не имеющих гражданства, беженцев, национальных меньшинств и других лиц отдельных категорий?)

13.1. Рассматривал ли Конституционный Суд дела, в которых разрешалась возникшая между отдельными правами коллизия?

14. Как толкуются в правовых позициях Конституционного Суда или национальным законодательством следующие понятия, являющиеся основанием ограничения прав человека:

- необходимо в пользу государственной безопасности или общественной безопасности;
- необходимо для предупреждения беспорядков и преступлений;
- необходимо с целью защиты здоровья общества и нравственности;
- необходимо с целью защиты прав и свобод других лиц;
- необходимо для сохранения авторитета и беспристрастности правосудия;
- необходимо для экономического благополучия страны.

15. Какой подход выражен в правовых позициях Конституционного Суда или национальным законодательством в вопросах территориального применения международных норм и принципов по правам человека?

16. Насколько решения Конституционного Суда стали источником права и насколько они учитываются в законодательной практике?

17. Как обеспечивается исполнение решений Конституционного Суда в этой области?

## **2. Суды общей юрисдикции**

18. Необходимо кратко представить судебную практику судов общей юрисдикции и их правовые позиции относительно критериев ограничений прав человека.

19. Какова судебная практика толкования законов в области защиты прав человека?

20. Какова функциональная связь между Конституционным Судом и судами общей юрисдикции в вопросах выработки общих подходов к оценке защиты и ограничений прав человека?

### **3. Институт защитника прав человека**

21. Каковы функциональные взаимоотношения между Конституционным Судом и институтом защитника прав человека в рамках обсуждаемой проблемы?

## **III. Содействие международной и национальной правовых систем в этом вопросе**

### **1. Имплементация международного права в национальную конституционно-правовую систему**

22. Как национальное законодательство учитывает международные правовые подходы в вопросе ограничения прав человека?

23. Существует ли задача преобразований национальной конституционно-правовой системы относительно защиты прав человека? Если да, то в чем она выражается и какими путями и концептуальными подходами предполагается ее осуществлять?

### **2. Взаимовлияние и содействие надгосударственной и национальной судебных систем в вопросе выработки общих критериев ограничений прав человека**

24. Необходимо кратко изложить, в частности, как учитываются национальным Конституционным Судом, а также судами общей юрисдикции правовые позиции Европейского суда по правам человека, Суда правосудия Совета Европы относительно критериев ограничения прав человека.

25. Какие наблюдаются тенденции в плане влияния правовых позиций национальных судов на международное право и надгосударственную судебную практику в области защиты прав человека?

## **Вышел в свет Альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии" 2003 года**

Центром конституционного права Республики Армения при содействии Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии издается Альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии". В ежегодник 2003г. включены материалы VIII Ереванской международной конференции на тему "Основные критерии оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия", а также материалы, специально представленные для опубликования в Альманахе. Это статьи 25 авторов из 21 страны, которыми обсуждаются следующие проблемы: Председатель Федерального Конституционного Суда Германии Ганс-Юрген Папьер "Проблемы исполнения решений Конституционного Суда"; член научного совета Лихтенштейнского института Герард Батлинер "Ограничение осуществления прав и свобод в Европейской конвенции по правам человека и отступление от обязанностей данной Конвенции"; Председатель Конституционного Суда Республики Литва Эгидижюс Курис "Границы реализации прав человека в практике Конституционного Суда Республики Литва"; Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь Григорий Василевич

"Конституционно-правовые основания ограничения прав и свобод человека в Республике Беларусь"; Председатель Конституционного Суда Грузии Джони Хецуриани "Основные критерии оценки конституционности ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Грузии"; заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Владимир Стрекозов "Проблема ограничения прав человека и основных свобод в решениях Конституционного Суда Российской Федерации"; заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Таджикистан Шухрат Мустафокулов "Конституционно-правовые основы прав граждан и механизмы защиты прав человека в Таджикистане"; заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Армения Владимир Оганесян "Критерии ограничения прав человека в чрезвычайных ситуациях согласно прецедентному праву Европейского суда по правам человека"; Конституционный Суд Турции "Основные критерии ограничения прав человека в турецкой конституционной юрисдикции"; советник Конституционного Суда Республики Армения Армен Арутюнян "Свобода выражения мнения в контексте правоприменительной практики Европейского суда по правам человека"; судья Конституционного Суда Венгрии Иштван Баджи "Ограничение основных прав в практике Конституционного Суда Венгрии"; судья Европейского суда по правам человека Лех Гарлицкий "10-ая статья Европейской конвенции по правам человека и ограничения свободы выражения"; член Конституционного Суда Республики Болгария Димитер Готчев "Вопросы ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Болгарии"; Государственный советник Греции Николас Дювас "Права человека в судебной практике Верховного Административного Суда Греции. Защита и ограничения"; судья Конституционного Суда Украины Владимир Иващенко "Вопросы конституционного ограничения прав и свобод человека и гражданина в практике Конституционного Суда Украины"; член Венецианской комиссии Хосе Мануэл Кардозо Да Коста "Условия ограничения основных прав в португальском праве и конституционном правосудии"; член Конституционного Совета Франции Пьер Мазо "Свободы и общественный порядок"; судья Конституционного Суда Бельгии Жан-Поль Моерман "Позиция Арбитражного Суда Бельгии по вопросу ограничений прав человека"; судья Конституционного Суда Республики Армения Рафаел Папаян "Библейская мотивация ограничений"; представитель Конституционного Суда Испании Мигель Анхель Монтанес Пардо "Критерии оценки ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Испании"; судья Конституционного Суда Словении Кирилл Рибичич "Национальное и европейское право по правам человека: взаимная субординация и ограничение синергии"; представитель Конституционного Суда Германии Кай-Уве Ризе "Ограничение осуществления основных прав в конституционной практике Германии"; судья Конституционного Суда Молдовы Елена Сафалеру "Основные критерии оценки ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Республики Молдова"; судья Конституционного Суда Италии Уго Ди Сиерво "Ограничение конституционных прав в юриспруденции Конституционного Суда Италии";

судья Конституционного Суда Республики Литва Витаутас Синкявичюс "Конституционные принципы и защита прав человека".

Возможность ознакомиться с материалами Альманаха получили читатели более 100 стран мира, в которые ежегодник разослан. Материалы "Альманаха" помещены также в Интернете ([www.concourt.am/almanac](http://www.concourt.am/almanac))

### **Вышел в свет Альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии" 2003 года**

Центром конституционного права Республики Армения при содействии Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии издается Альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии". В ежегодник 2003г. включены материалы VIII Ереванской международной конференции на тему "Основные критерии оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия", а также материалы, специально представленные для опубликования в Альманахе. Это статьи 25 авторов из 21 страны, которыми обсуждаются следующие проблемы: Председатель Федерального Конституционного Суда Германии Ганс-Юрген Папьер "Проблемы исполнения решений Конституционного Суда"; член научного совета Лихтенштейнского института Герард Батлинер "Ограничение осуществления прав и свобод в Европейской конвенции по правам человека и отступление от обязанностей данной Конвенции"; Председатель Конституционного Суда Республики Литва Эгидижюс Курис "Границы реализации прав человека в практике Конституционного Суда Республики Литва"; Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь Григорий Василевич "Конституционно-правовые основания ограничения прав и свобод человека в Республике Беларусь"; Председатель Конституционного Суда Грузии Джони Хецуриани "Основные критерии оценки конституционности ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Грузии"; заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Владимир Стрекозов "Проблема ограничения прав человека и основных свобод в решениях Конституционного Суда Российской Федерации"; заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Таджикистан Шухрат Мустафокулов "Конституционно-правовые основы прав граждан и механизмы защиты прав человека в Таджикистане"; заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Армения Владимир Оганесян "Критерии ограничения прав человека в чрезвычайных ситуациях согласно прецедентному праву Европейского суда по правам человека"; Конституционный Суд Турции "Основные критерии ограничения прав человека в турецкой конституционной юрисдикции"; советник Конституционного Суда Республики Армения Армен Арутюнян "Свобода выражения мнения в контексте правоприменительной практики Европейского суда по правам человека"; судья Конституционного Суда Венгрии Иштван Баджи "Ограничение основных прав в практике Конституционного Суда Венгрии"; судья Европейского суда по правам человека Лех Гарлицкий "10-ая статья Европейской конвенции по правам человека и ограничения свободы выражения"; член Конституционного Суда Республики

Болгария Димитер Готчев "Вопросы ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Болгарии"; Государственный советник Греции Николас Дювас "Права человека в судебной практике Верховного Административного Суда Греции. Защита и ограничения"; судья Конституционного Суда Украины Владимир Иващенко "Вопросы конституционного ограничения прав и свобод человека и гражданина в практике Конституционного Суда Украины"; член Венецианской комиссии Хосе Мануэл Кардозо Да Коста "Условия ограничения основных прав в португальском праве и конституционном правосудии"; член Конституционного Совета Франции Пьер Мазо "Свободы и общественный порядок"; судья Конституционного Суда Бельгии Жан-Поль Моерман "Позиция Арбитражного Суда Бельгии по вопросу ограничений прав человека"; судья Конституционного Суда Республики Армения Рафаел Папаян "Библийская мотивация ограничений"; представитель Конституционного Суда Испании Мигель Анхель Монтанес Пардо "Критерии оценки ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Испании"; судья Конституционного Суда Словении Кирилл Рибичич "Национальное и европейское право по правам человека: взаимная субординация и ограничение синергии"; представитель Конституционного Суда Германии Кай-Уве Ризе "Ограничение осуществления основных прав в конституционной практике Германии"; судья Конституционного Суда Молдовы Елена Сафалеру "Основные критерии оценки ограничений прав человека в практике Конституционного Суда Республики Молдова"; судья Конституционного Суда Италии Уго Ди Сиерво "Ограничение конституционных прав в юриспруденции Конституционного Суда Италии"; судья Конституционного Суда Республики Литва Витаутас Синкявичюс "Конституционные принципы и защита прав человека".

Возможность ознакомиться с материалами Альманаха получили читатели более 100 стран мира, в которые ежегодник разослан. Материалы "Альманаха" помещены также в Интернете ([www.concourt.am/almanac](http://www.concourt.am/almanac))

### **VIII Ереванская международная конференция**

3-4 октября 2003 года состоялась VIII Ереванская международная конференция на тему "Основные критерии оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия", организованная Европейской комиссией "За демократию через право" (Венецианская комиссия) Совета Европы, Конференцией органов конституционного контроля стран молодой демократии и Конституционным Судом Республики Армения.

В работе Конференции приняли участие представители Венецианской комиссии, судьи Европейского суда по правам человека, председатели и судьи конституционных судов 17 стран мира, представители 6 международных организаций, руководители законодательных и исполнительных органов Республики Армения.

Конференцию открыл Председатель Конституционного Суда Республики Армения Г. Арутюнян. Он отметил актуальность обсуждаемой тематики, подчеркнул необходимость разработки четких критериев оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия. Особое внимание было уделено конституционным требованиям по ограничению прав и свобод,

законодательного обеспечения этих требований, а также их системной реализации в правоприменительной практике.

С приветственным словом к участникам Конференции обратились Секретарь Венецианской комиссии Дж. Букикио и Председатель Национального Собрания Республики Армения А. Багдасарян.

Дж. Букикио отметил, что данная Конференция - это хорошая возможность для судей конституционных судов европейских и посткоммунистических стран собраться вместе и обсудить проблему, имеющую большую актуальность в укреплении демократии и обеспечении верховенства права. А. Багдасарян подчеркнул важность этих обсуждений не только в практике правосудия, но и для законодательной деятельности.

Докладчики и выступающие на Конференции в основном выделили 7 стержневых вопросов: конституционные рамки ограничения прав человека; конституционные требования к законам относительно ограничений прав человека; ограничения прав человека в международном правовом контексте; критерии оценки ограничений прав человека в практике конституционного правосудия; правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно ограничений прав и свобод; правовые позиции конституционных судов разных стран по вопросу ограничения прав; необходимость конституционно-правовых изменений для укрепления гарантий защиты прав человека.

Участников Конференции принял Президент Республики Армения Р. Кочарян, а также была организована встреча в Национальном Собрании Республики Армения.

Гости посетили Первопрестольный Святой Эчмиадзин. Их принял Католикос Всех Армян Гарегин II.

### **57-ое Пленарное заседание Венецианской комиссии Совета Европы**

12-13 декабря 2003г. состоялось 57-ое Пленарное заседание Венецианской комиссии, на котором было рассмотрено более двадцати вопросов повестки дня. Среди актуальных вопросов можно выделить рассмотрение законодательных проектов или информации о конституционном развитии в Армении, Молдове, Украине, Сербии и Черногории, Италии, Испании, Ирландии, а также в Японии, Мексике, Южной Корее. Представители последних стран приняли участие в работе комиссии в качестве наблюдателей.

Венецианская комиссия уделила особое внимание вопросам проведения демократических выборов и анализу избирательного законодательства отдельных стран.

В работах комиссии участвовал Председатель Европейского суда по правам человека Люциус Вильдхабер, который проинформировал комиссию о принимаемых мерах по реформированию Европейского суда, о развитии взаимоотношений Страсбургского и Люксембургского судов.

Следующее Пленарное заседание Венецианской комиссии состоится 12-13 марта 2004 года.

### **Конференция в Гааге**

20-21 ноября 2003 года

20-21 ноября 2003г. в Гааге по инициативе Нидерландского правительства состоялась Конференция на тему "Основные права в плюралистическом обществе: свободы и ограничения в интересах разнообразия и социальной единности". В Конференции приняли участие представители всех государств-членов Совета Европы.

Основные задачи Конференции:

- выявление актуальных проблем в связи с конфликтами основных прав в плюралистическом обществе;
- изучение практики государств-членов Совета Европы в разрешении конфликтов прав;
- на основе практики выработка и развитие критерий и стандартов разрешения конфликтов основных прав в плюралистическом обществе.

В ходе Конференции в отдельных докладах были представлены правовые средства в рамках Совета Европы, а также прецедент Европейского суда, которые призваны разрешать возможные конфликты между основными правами в плюралистическом обществе. Одновременно было констатировано, что несмотря на существующие правовые средства, необходимо принять новые правовые стандарты и критерии по разрешению конфликтов основных прав в плюралистическом обществе.