



# **МАМЛЕКЕТТИК БИЙЛИК БУТАКТАРЫНЫН АРАСЫНДАГЫ ООЗДУКТОО ЖАНА ТЕҢ САЛМАКТУУЛУК ТУТУМУНУН НАТЫЙЖАЛУУ ИШТЕШИНДЕГИ КОНСТИТУЦИЯЛЫК КОНТРОЛДОО ОРГАНЫНЫН ОРДУ ЖАНА МААНИСИ**

эл аралык конференциянын материалдары,  
2016-жылдын 9-10 июну, Кыргыз Республикасы

# **МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ЭФФЕКТИВНОМ ФУНКЦИОНИРОВАНИИ СИСТЕМЫ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ МЕЖДУ ВЕТВЯМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ**

материалы международной конференции,  
9-10 июня 2016 года, Кыргызская Республика

МАМЛЕКЕТТИК БИЙЛИК БУТАКТАРЫНЫН  
АРАСЫНДАГЫ ООЗДУКТОО ЖАНА ТЕҢ  
САЛМАКТУУЛУК ТУТУМУНУН НАТЫЙЖАЛУУ  
ИШТЕШИНДЕГИ КОНСТИТУЦИЯЛЫК КОНТРОЛДОО  
ОРГАНЫНЫН ОРДУ ЖАНА МААНИСИ

(эл аралык конференциянын материалдары, 2016-жылдын 9-10 июну, Кыргыз Республикасы)

МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОГО  
КОНТРОЛЯ В ЭФФЕКТИВНОМ ФУНКЦИОНИРОВАНИИ  
СИСТЕМЫ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ МЕЖДУ  
ВЕТВЯМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

(материалы международной конференции, 9-10 июня 2016 года, Кыргызская Республика)

## СОДЕРЖАНИЕ

КАСЫМАЛИЕВ М.Ш. Вступительное слово .....	5
АТАМБАЕВ А.Ш. Приветствие .....	9
ДЖАМАШЕВА Ф.З. Приветственное слово .....	11
АВАНЕСОВ А.Н. Приветственное слово .....	13
АБДУЛЛАЕВ Ф. Роль конституционной юстиции в защите ценностей верховенства закона .....	16
НУРАК МАРПРАНИТ Конституционный контроль Конституционным судом Таиланда и функционирование системы сдержек и противовесов (Nurak Marpraneet, Constitutional Control and functioning of Checks and Balances system by the Constitutional Court of Thailand ) .....	21
АЛДИС ЛАВИНЬШ Место и значимость органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти .....	24
ДАНУТЕ ИОЧИЕНЕ Конституционный суд Литовской Республики как инструмент равновесия различных ветвей государственной власти (Dr. Danutė Jočienė, Constitutional Court of Lithuania as an instrument of balance between various branches of the State power) .....	32
ТУНЯН А. Г. Практика обеспечения сдержек и противовесов Конституционным судом Республики Армения .....	48
НАЗАРЯН Г. А. Практика обеспечения сдержек и противовесов Конституционным судом Республики Армения .....	53
ВЕЛЧЕВ Б. В. Разделение властей и болгарская Конституция .....	57

ПАТРИАЛИС АКБАР

Место и значение органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти на примере Конституции Индонезии  
(Dr. H. Patrialis Akbar S.H., M.H., The place and the importance of constitutional control body in effective functioning of checks and balances system between the branches of state power (based on the Indonesian Constitution) ..... 61

ШАПАК У.Ш.

Предварительный конституционный контроль в законотворческом процессе: казахстанский опыт ..... 66

АН ЧАНХУ

Роль Конституционного Суда Кореи в обеспечении системы сдержек и противовесов между государственными органами  
(Ahn Changho, The Role of the Constitutional Court of Korea to Ensure the Checks and Balances between State Powers)..... 70

ПИРЖАНОВ Г.

Роль конституционного контроля в создании эффективной системы сдержек и противовесов между ветвями власти в Республике Узбекистан .....74

МАТО ОРЛОВИЧ

Конституционный суд Республики Хорватия в защите разделения властей  
(Mato Arlović, The constitutional court of the Republic of Croatia in the protection of separation of powers) .....78

КЛЕАНДРОВ М. И.

Обеспечение органом конституционного контроля функционирования независимой судебной власти .....105

ДАНИЭЛЬ-МАРИУС МОРАР, МИХАЭЛА-СЕНИЯ КОСТИНЕСКУ

Принцип разделения государственной власти в судебной практике Конституционного суда Румынии  
(Daniel Marius Morar, Mihaela Senia Costinescu, The principle of separation and balance of State powers in the case-law of the Constitutional Court of Romania) ..... 110

ЗУХТУ АРСЛАН

Конституционный контроль законодательной и исполнительной ветвей власти: опыт Конституционного суда Турецкой Республики  
(Zühtü Arslan, The Constitutional Control of Legislative and Executive Powers: A Cursory View of the Turkish Experience)..... 120

САС. С.В.

Место и значение органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти ..... 125

ГРОССУ В. От разделения властей к балансу сил конституционного и движение к общему интересу .....	132
ДЖАКУПОВА Ч.И. Актуальные проблемы конституционного судопроизводства в Кыргызской Республике .....	137
КУРМАНОВ З.К. Становление и развитие судебного конституционного контроля в Кыргызской Республике .....	146
МУСАБЕКОВА Ч.А. Обзор практики Конституционной палаты Верховного суда КР по делам, связанным с принципом разделения государственной власти .....	151
МЫРЗАЛИМОВ Р. М. Модель Конституционной юстиции на примере Кыргызской Республики.....	160
ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ О IV КОНГРЕССЕ ВСЕМИРНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВОСУДИЮ .....	164
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД ДОКЛАДОВ .....	170
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. СПИСОК УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ....	184
МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ В ЦИТАТАХ .....	189
ФОТОГАЛЕРЕЯ.....	193

**М.Ш. Касымалиев, председатель Конституционной палаты  
Верховного суда Кыргызской Республики**

**«Место и значение органа конституционного контроля в эффективном  
функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями  
государственной власти»**

**Уважаемые участники конференции!  
Дамы и господа!**

Я рад вас приветствовать уважаемые коллеги на берегу озера Иссык-Куль - жемчужины Кыргызстана и надеюсь, что вы насладитесь пребыванием в нашей стране.

Тема нашей конференции очень актуальна для всех демократических стран, и Кыргызстан не является в этом списке исключением. Я несколько обобщу ситуацию в нашей стране, свое более глубокое видение по этой теме представят и наши национальные эксперты.

Следует отметить, что одну из фундаментальных основ современного конституционного строя составляет разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Это является необходимым условием против концентрации и злоупотребления властью, выступает гарантией прав и свобод человека и гражданина, правового государства и демократии.

В ныне действующей Конституции Кыргызской Республики содержатся важные положения, составляющие конституционно-правовые основы принципа разделения государственной власти в Кыргызской Республике. Так, согласно статье 3 Конституции Кыргызской Республики государственная власть в Кыргызской Республике основывается на принципах верховенства власти народа, представляемой и обеспечиваемой всенародно избираемыми Жогорку Кенешем и Президентом, разделения государственной власти, открытости и ответственности государственных органов, органов местного самоуправления перед народом и осуществления ими своих полномочий в интересах народа.

В Кыргызской Республике рассматриваемый принцип разделения властей впервые упомянут в Декларации о государственном суверенитете Республики Кыргызстан от 15 декабря 1990 года. Так, статьей 6 указанной Декларации было провозглашено, что государственная власть в республике осуществляется на основе ее разделения на: законодательную, исполнительную и судебную.

Как известно, в 1991 году Кыргызская Республика обрела независимость. Началась структурная и системная трансформация общественного и государственного устройства. Одной из первостепенных задач стало формирование реальной демократии, свободного гражданского общества, правового государства, существенными признаками которого являются верховенство права, уважение прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим, принятие в 1993 году Конститу-

ции Кыргызской Республики является важнейшим этапом формирования новой кыргызской государственности, обретшей новые правовые рамки, как суверенное, демократическое, правовое, светское, унитарное, социальное государство.

Важнейшими и ключевыми моментами в Конституции 1993 года явились принципы независимости Кыргызской Республики, свободы слова и силы народа. И по сей день, по мнению многих политиков, несмотря на неоднократные изменения в самом главном «документе» страны, действующие законы и иные нормативные правовые акты Кыргызской Республики имеют одну почву — Конституцию Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года. Именно эта Конституция является правовой основой государственности, общественного развития, демократических устоев, экономических и идеологических принципов современного Кыргызстана.

К сожалению, за период времени, прошедший со дня принятия Конституции, судьба нашего основного Закона была непростой. Конституция неоднократно претерпевала изменения и дополнения, несколько раз принималась в новой редакции, что стало одной из причин социального напряжения и повлекло за собой известные трагические события в 2005 и 2010 годах.

Конституция 2010 года разрабатывалась и принималась в условиях социально-политической напряженности, на фоне трагических событий на юге страны и в условиях чрезвычайного положения. Эти обстоятельства сыграли ключевую роль, чтобы основной «документ» рассматривался не просто как продукт общественного консенсуса, но и как символ дальнейшего устойчивого и стабильного развития государства. На сегодняшний день именно эта редакция Конституции действует на территории Кыргызской Республики.

Важным моментом в новой Конституции можно считать усиление роли парламента в государственном управлении. Поэтому и власть, и общество, учатся жить в условиях новой политической системы с усилившейся ролью парламента.

Действующая Конституция является продуктом сложного и длительного процесса ее создания, в ходе которого был достигнут нелегкий компромисс, учитывающий интересы основных политических сил в обществе по таким вопросам, как ограничение вмешательства государства в жизнь общества и индивидов, формы организации и осуществления государственной власти, права и свободы личности. Закреплен принцип разделения властей в государстве, обеспеченный механизмом сдержек и противовесов между тремя ветвями власти. На конституционном уровне признаны и гарантированы права и свободы, полностью соответствующие международным стандартам прав человека.

Следует подчеркнуть, что в обеспечении верховенства и стабильности Конституции особая роль отведена Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики, которая является высшим судебным органом, самостоятельно осуществляющим конституционный контроль посредством конституционного судопроизводства и занимает особое место в системе органов государственной власти Кыргызской Республики. Практически каждое решение, принятое Кон-

ституционной палатой укрепляет основы конституционного строя, непосредственно реализует нормы Конституции и защищает права и свободы человека и гражданина.

В целом, конституционный контроль решает общие задачи по охране конституции, обеспечению ее верховенства и стабильности, соблюдению принципа разделения властей, защите предусмотренных ею прав и свобод человека. Институт конституционного контроля стал неотъемлемым атрибутом демократического правового государства, главным элементом в механизме правовой защиты Конституции.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики является центральным звеном в механизме охраны Основного Закона, как орган конституционного контроля, обладающий исключительной компетенцией в сфере проверки конституционности нормативных правовых актов.

В конституционном Законе «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» заложен исчерпывающий перечень полномочий Конституционной палаты, предусматривающий:

- признание неконституционными законов и иных нормативных правовых актов в случае их противоречия Конституции;
- дача заключения о конституционности не вступивших в силу для Кыргызской Республики международных договоров;
- дача заключения к проекту закона об изменениях в Конституцию.

В рамках указанных полномочий Конституционная палата в полной мере осуществляет конституционный контроль, направленный на сдерживание политических сил, обладающих правом принимать нормативные правовые акты, каким-либо образом выйти за рамки своей компетенции, установленной Конституцией и законами. Так, в качестве примера хотелось бы привести дело, рассмотренное Конституционной палатой в 2014 году, где обращающейся стороной выступало Правительство, а стороной ответчиком Парламент. В данном деле Правительство оспаривало норму Закона «О республиканском бюджете Кыргызской Республики», согласно которой профильный комитет Парламента должен был давать согласие на утверждение бюджета развития, который уточнялся после принятия закона, т.е. на стадии исполнения закона о республиканском бюджете. Рассмотрев данное дело, Конституционная палата пришла к выводу, что установленная законодателем процедура согласования планирования капитальных вложений из республиканского бюджета с профильным комитетом Жогорку Кенеша не может осуществляться на стадии исполнения закона о республиканском бюджете. Наделение профильного комитета полномочием, предусмотренным оспариваемыми законоположениями на данной стадии бюджетного процесса, является вмешательством в деятельность Правительства по исполнению республиканского бюджета, что противоречит части 3 статьи 5 Конституции и нарушает принцип разделения государственной власти.

Также в этом решении Конституционная палата отметила, что «...парламентский контроль, являясь одним из ведущих, вслед за законодательной функцией



парламента, должен быть осуществлен при исключении вмешательства в непосредственную исполнительно-распорядительную деятельность органов исполнительной власти.

Исходя из смысла и содержания Конституции, пределы парламентского контроля должны пролегать там, где начинаются полномочия основной деятельности исполнительной власти, в которые вмешиваться в соответствии с принципом разделения властей законодательная власть ни в коем случае не имеет права. Понимание значимости четкого установления пределов парламентского контроля способствует организации взаимоотношений законодательной и исполнительной ветвей власти в государстве на основе принципа разделения властей.»

Таким образом, орган конституционного контроля выполняет свою важную функцию – удерживать баланс между ветвями власти и разрешать возникшие между ними противоречия исходя из принципа разделения властей.

Основная роль Конституционной палаты в укреплении системы сдержек и противовесов заключается в строгом соблюдении конституционных принципов. Реализация и строгое соблюдение этих принципов позволяют в полной мере достичь истинной цели системы сдержек и противовесов. Однако, в случае злоупотребления одной из ветвей власти и превышением полномочий, предусмотренных Конституцией, задача органа конституционного контроля состоит в требовании соблюдения положений Конституции и не превышении рамок компетенции, через имеющиеся конституционные полномочия и правовые механизмы.

Завершая свое выступление, хочу выразить вам признательность за участие в конференции.

## **Приветствие Президента Кыргызской Республики Атамбаева А.Ш.**

### **Уважаемые участники и гости международной конференции!**

Искренне рад приветствовать Вас на кыргызской земле!

Символично, что столь представительная и важная по своему содержанию конференция проходит в год 25-летия государственной независимости Кыргызской Республики.

За прошедшие годы наша страна прошла трудный, полный драматизма путь к построению демократии и правового государства. Вместе со страной свои этапы развития были и у органа конституционного контроля республики.

К сожалению, не всегда Конституционный суд выполнял высокую миссию, которая присуща органу конституционного контроля в демократическом государстве. На этапах господства семейно-клановых режимов прошлого, Конституционный суд стал органом, который в личных интересах этих режимов способствовал созданию и закреплению системы семейного правления, допуская при этом поправки Основного закона страны.

Говорят: “Время – лучший судья”. После Апрельской народной революции 2010 года, наша страна с честью преодолевает препятствия на своем пути к стабильности и процветанию. Народ Кыргызстана на всенародном референдуме 27 июня 2010 года принял новую Конституцию. Система государственного устройства, заложенная в Конституции, не допускает консолидации всей полноты власти в руках одного человека, либо узкой группы лиц и обеспечивает наличие альтернативных политических сил.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, через рассмотрение законов и нормативных правовых актов на конституционность, является важной составной частью системы государственного устройства. Её деятельность прямо связана с проведением демократических реформ и воплощением в жизнь идей правового государства. Конституционная палата является органом, осуществляющим конституционный контроль и должна служить укреплению веры граждан страны в справедливость государства, верховенство Конституции и закона.

Опыт развития кыргызской государственности за годы независимости наглядно демонстрирует, какую важную роль играют органы конституционного контроля в обеспечении принципа разделения властей как одной из основ конституционного строя.

Конституционное правосудие, отправляемое в интересах верховенства права, призвано быть гарантией удержания властей в границах их полномочий, очерченных Конституцией, и служить стабильному и поступательному развитию всего государства.

Уверен, что встречи и обсуждения в ходе конференции, обмен опытом и Вашими лучшими практиками, будут способствовать совершенствованию деятельности органов конституционного контроля в процессе обеспечения эффективного функционирования системы сдержек и противовесов.

Желаю Вам плодотворной работы, приятного пребывания в Кыргызстане и успехов в осуществлении вашей высокой миссии в своих странах!

**Приветственное слово  
заместителя Председателя Верховного суда  
Кыргызской Республики Джамашевой Ф.З.**

**Уважаемые участники конференции!**

Разрешите, прежде всего, поприветствовать Вас и выразить признательность организаторам сегодняшнего мероприятия за организацию конференции на таком высоком уровне с привлечением зарубежных коллег, представителей государственных органов и гражданского общества.

Государство может быть успешным и процветающим только тогда, когда функционирование всех ветвей государственной власти, построение общественных отношений, отношений между гражданином и государством, строятся исключительно на диктатуре Закона.

В современном конституционном праве конституционный контроль понимается как особый вид правоохранительной деятельности в государстве, заключающийся в проверке соответствия законов и иных нормативно-правовых актов конституции данной страны. Конституционный контроль является важным атрибутом современного демократического конституционного устройства, без которого немыслимо поддержание конституционной законности, а значит и законности в целом. Он обеспечивает функционирование конституции государства как высшего нормативно-правового акта, имеющего непосредственное, прямое действие. Эффективность конституционного контроля обеспечивается наличием специального независимого судебного органа – Конституционного суда.

Прошедшие годы показали, насколько своевременным было решение об учреждении в Кыргызской Республике Конституционного суда как абсолютно нового правового института для нашего молодого государства.

Деятельность данного института способствовала укреплению демократии и законности, положила начало отечественной конституционной юстиции. С его появлением был создан действенный механизм защиты Конституции. На деле впервые в нашей стране появился государственный орган, осуществляющий конституционный контроль над всей нормативно-правовой базой государства.

Думаю, что проверка судом нормативно-правовых актов является очень важным инструментом сдержек и противовесов в механизме разделения властей. Конституционный контроль с одной стороны, является важнейшим средством «сдерживания» органов законодательной власти от попыток издания «неправовых» законов, нарушающих баланс властей в государстве, с другой стороны конституционный контроль за нормативно-правовыми актами исполнительной власти позволяет «сдерживать» их от незаконного нормотворчества, осуществляемого с превышением их полномочий.

Действующая Конституция Кыргызской Республики наряду с новыми изменениями в вопросах совершенствования судебной системы определила новые подходы конституционного судопроизводства и правовое положение Конституционной палаты.

Организация и деятельность суда регламентируется отдельным конституционным законом, изменены численный состав Конституционной палаты, круг рассматриваемых дел, субъекты обращения и другие важные положения, гарантирующие ее открытость и независимость.

Как прописано в Законе, Конституционная Палата Верховного суда Кыргызской Республики решает исключительно вопросы права. Сюда обращаются для разрешения многих конфликтов, в том числе между органами власти, а значит, конфликтов политического характера по своей природе, но решаться они должны только правовыми средствами и в правовой форме.

Безусловно, все основные задачи и полномочия, которыми наделена Конституционная палата, направлены на охрану Конституции, обеспечение надлежащего соблюдения органами государственной власти конституционных прав и свобод граждан.

Позиции, которые отстаивает Конституционная палата при обосновании своих решений, во многом влияют на общее развитие права в стране, способствуют повышению правовой культуры во всем нашем обществе.

Исполнение решений конституционных судов рассматривается как составляющая часть самого конституционного судопроизводства. Поэтому, институту исполнения решений Конституционной палаты должно придаваться важное значение.

Конституционной палатой за время своего формирования рассмотрено и вынесено большое количество решений, некоторые из которых вызвали в обществе большие отклики.

В правовом государстве решение органа конституционного контроля должно быть обязательным для всех органов и исполняться строго в соответствии с законом на всей территории государства.

В завершение выступления, выражаю надежду, что сегодняшнее мероприятие позволит рассмотреть проблемные вопросы этого направления, перенять опыт других стран, создавая тем самым предпосылки для дальнейшего совершенствования работы в сфере конституционного судопроизводства.

Позвольте пожелать всем Вам успехов и плодотворной работы.

## **Приветственное слово постоянного Координатора ООН в Кыргызской Республике Аванесова А.Н.**

**Уважаемый председатель Конституционной палаты, уважаемые судьи органов конституционного правосудия Верховного суда, уважаемые парламентарии, представители Аппарата Президента, Правительства, Генеральной прокуратуры, офиса омбудсмана, Совета по отбору судей, уважаемые представители юридического и донорского сообщества!**

Позвольте приветствовать вас всех от имени Программы развития Организации Объединенных Наций на сегодняшней международной конференции. Хочу поблагодарить за предоставленную возможность выступить на таком авторитетном форуме, на котором присутствуют представители и судьи органов конституционного контроля из восемнадцати стран, а также представители национальных высоких институтов. Рад приветствовать наших партнеров из Венецианской комиссии Совета Европы, являющейся всемирно признанной организацией в области конституционного правосудия и нашими долгосрочными партнерами.

Важность темы нашей конференции не вызывает сомнения. Принцип разделения ветвей власти на законодательную, исполнительную и судебную является одним из главных принципов правового государства, поддерживаемого, в том числе, и Организацией Объединенных Наций. Его главная цель оберегать общество от злоупотреблений государственной властью, концентрации ее в одном органе или одним лицом, что неминуемо приводит к монополии. И, наоборот, в условиях разделения властей одна ветвь власти ограничивает другую через систему сдержек и противовесов. Законодательная власть, избранная всенародно, отражает суверенитет, исполнительная власть, назначаемая представительным органом, занимается реализацией законов и оперативно-хозяйственной деятельностью. Судебная власть стоит на страже закона, разрешает споры между лицами и институтами, выступает гарантом восстановления нарушенных прав и справедливого наказания виновных. При этом, конечно, разделение властей нельзя понимать как их противопоставление. Независимость институтов не должна приводить к параличу государственной власти. Напротив, Конституция должна исключать такую возможность. Согласно концепции разделения властей, каждая из них имеет свое предназначение и наделяется соответствующей компетенцией. Власти самостоятельны и независимы в реализации своих полномочий, обладают возможностью взаимно сдерживать и контролировать друг друга. Эффективная государственная власть достигается посредством четко очерченной компетенции и роли государственных органов. При этом ни одна из них не может принять на себя функцию другой, но и

действовать обособленно она также не в состоянии. Поэтому власти должны дополнять друг друга, сохранять необходимую связь, согласованность, образуя единый государственный механизм, функционирующий во благо народа. В этой связи роль Конституционных судов в констатации закона существенно возрастает. Трудно переоценить ту работу, которую они делают в укреплении верховенства права, в поддержании системы конституционных балансов, в формировании правовой культуры населения, в правильном толковании Конституции. Они помогают разрешать властные конфликты, находить долгосрочные и устойчивые, именно правовые, а не политические решения. В этом контексте заявленная тема конференции является особенно ценной в странах развивающейся демократии, таких как Кыргызстан, других странах СНГ, где в настоящее время очень динамично происходят процессы построения независимых государств, идет процесс налаживания различных частей государственной машины. Зачастую в практике этих стран возникают уникальные проблемы и сложные правовые задачи, которые не возникали никогда ранее, но которые требуют своего решения. Такого рода площадки это одна из эффективных возможностей для обсуждения проблемных моментов, встреч с профессионалами юристами, изучения международной практики и опыта, получения ценной информации, как можно сказать, из первых рук. Поэтому мы поддерживаем такого рода дискуссионные площадки профессионалов, которые помогают лучше изучить имеющийся опыт.

Пользуясь случаем, хочу отметить, что наше сотрудничество с Конституционной палатой Кыргызской Республики длится на протяжении последних двух лет. Оно позитивно развивается, мы имеем значительный накопленный опыт в реализации совместного проекта совместно с Европейским союзом. У нас сложилось конструктивное сотрудничество благодаря совместной работе. Также удалось достичь множества результатов, среди которых проведение конституционной школы, семинары, тренинги, исследования, оснащение Конституционной палаты, повышение осведомленности общества по вопросам конституционализма, создание более благоприятной среды для развития конституционного правосудия. Работа Конституционной палаты не оставила никого равнодушным. Пошел быстрый процесс усвоения международного опыта. Конституционная палата Кыргызской Республики волилась в международное конституционное сотрудничество, усилилась конституционная аналитика в стране, появились первые AMICUS CURIAE, журналисты в конституционной сфере. Сегодняшняя конференция является продолжением этой работы. Мы были рады поддержать эту инициативу Конституционной палаты, поскольку разделяем с ней общие ценности и принципы. Уверен, что конференция станет хорошей диалоговой площадкой, позволит наладить профессиональный обмен мнениями по различным аспектам деятельности Конституционных судов. От имени представительства Программы развития Организации Объединенных Наций в Кыргызстане хотел бы поблагодарить Конституционную палату, ее председателя, судей и сотрудни-

ков за хорошее сотрудничество на протяжении предыдущих двух лет. Полагаю, что наши усилия по укреплению конституционализма в Кыргызской Республике были не бесполезны.

В заключение хочу пожелать, чтобы конференция прошла интересно, плодотворно, оказалась практической и полезной для всех сторон. Желаю вам хорошей дискуссии и обмена мнениями.



**Ф. Абдуллаев, Председатель Конституционного Суда  
Азербайджанской Республики**

**Роль конституционной юстиции в защите ценностей  
верховенства закона**

**Уважаемые участники конференции!  
Дамы и господа!**

На сегодняшний день Конституция это единственный документ, на основе и во исполнение которого развивается вся государственно-правовая система. Конституция, нормы которой закрепляют власть народа, права и свободы человека и гражданина, устанавливают и обеспечивают оптимальный баланс интересов государства, общества и индивида.

Одним из важнейших условий существования конституционного строя является непосредственное действие конституционных норм, их верховенство по отношению ко всем иным актам законодательства.

Однако, принципы верховенства конституции, конституционной законности не реализуются автоматически. Их действие может быть нарушено умышленно, либо в силу правоприменительной ошибки. Для предотвращения и устранения таких погрешностей и существует система правовых средств охраны конституции.

Уникальным институтом обеспечения принципа верховенства права является конституционный контроль, который представляет собой специализированный механизм охраны конституции как нормативного правового акта высшей юридической силы.

Конституционный контроль является функцией компетентных государственных органов по обеспечению верховенства Основного Закона в системе нормативных актов, ее прямого, непосредственного действия в деятельности участников общественных отношений. И тут возникает вопрос о том, какая ветвь власти должна обладать правом конституционного контроля?

Надо признать, что современная трактовка доктрины разделения властей уже не отделяет ветви власти друг от друга «китайской стеной». Однородные полномочия не обязательно должны осуществляться одной ветвью власти — они могут быть разделены между органами разных ветвей. Практика показывает, что совместное осуществление властных полномочий различными органами более рационально, поскольку власти могут взаимно дополнять и сотрудничать друг с другом для наиболее эффективного выполнению схожих задач.

Конечно, правовую охрану Конституции призваны осуществлять все органы государства в пределах своих полномочий. Деятельность органов каждой из вет-

вей государственной власти должна быть направлена на укрепление суверенитета государства, единства государственной власти в целях осуществления общей для всех органов государства задачи — обеспечение реализации и реальной защиты прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных высшей ценностью общества и государства.

Таким образом, гарантом конституционных ценностей выступает деятельность всех государственных органов и должностных лиц, которая осуществляется ими путем применения разных правовых средств в пределах делегированной компетенции. Но главным структурным элементом в системе охраны и защиты Конституции в нашей Республике выступает Конституционный Суд, который решает исключительно вопросы права, т. е. стоит вне политики, не является субъектом политических отношений. Хотя несомненно и служит обеспечению политической стабильности, развитию политических процессов в установленных законом пределах.

Конституционный Суд рассматривает вопросы, связанные с проведением экономической, социальной, налоговой и иной политики государства. Соответственно, решения органа конституционной юстиции имеют важное политическое значение.

Полномочия, которыми наделен Конституционный Суд Азербайджана, дают основание говорить о его множественной природе. Правовая природа решений прямо говорит о том, что его постановления не только разъясняют действующее законодательство на предмет конституционности, но изменяют и дополняют закон.

Основным принципом правового государства является принцип верховенства закона, закрепленный в преамбуле Конституции Республики. Однако, законы оживляются лишь посредством их реализации правоприменителями. И в этом свете правильное применение закона невозможно без правильного его понимания. Несомненно, законы издаются для того, чтобы быть примененными и необходимой предпосылкой для этого служит толкование правовых норм. Таким образом, правильная интерпретация законов является залогом их верного и эффективного применения.

Провозглашенный статьей 147 Конституции принцип верховенства Конституции над иными нормативными правовыми актами определяет основу вертикальной иерархии внутреннего законодательства. Главенство Основного Закона лежит в основе государственности, определяя структуру правовой системы страны. Нужно подчеркнуть, что принцип прямого действия не сводится лишь к установлению жесткой иерархии нормативных правовых актов, их неуклонному соблюдению и исполнению. Он предполагает, что все субъекты правоотношений на территории Азербайджанской Республики должны, в первую очередь, руководствоваться Конституцией вне зависимости от того, имеются ли специальные законы.

Отличительной чертой постановлений Конституционного Суда по толкованию Конституции, является то, что они не влекут за собой утрату юридической

силы тех или иных правовых актов. Официальное толкование становится частью рассматриваемых положений Конституции, при этом они не содержат новых правовых норм. Цель толкования заключается в выявлении подлинного смысла закона, отражающего волю законодателя. При этом, акты нормативного толкования Конституции распространяют свое действие на неопределенный круг общественных отношений и подлежат применению каждый раз, когда возникнут обстоятельства, предусмотренные интерпретируемой нормой.

Я хотел бы привести в пример несколько постановлений Суда, одно из которых касается признания нормы неконституционной, другое – признания положения закона конституционным, третий – признания закона конституционным с определенной конкретизацией его правового содержания.

В соответствии с Семейным Кодексом при осуждении одного из супругов к лишению свободы на срок свыше трех лет расторжение брака производилось по заявлению супруга в соответствующем органе исполнительной власти.

Согласно мнению запросодателя, данное положение не отвечало принципам равноправия, критериям права и справедливости, предъявляемым к нормативно-правовому акту.

Рассмотрев данное положение закона, Пленум Конституционного Суда, отметил в своем Постановлении от 9 июля 2013-го года, что добровольность брака, свобода выражения воли лиц вступающих в брак, необходимость укрепления семьи, обеспечение беспрепятственного осуществления прав мужа и жены и возможность отстаивания данных прав в суде, равноправие супругов, решение внутренних вопросов семьи по обоюдному соглашению, защита прав и интересов несовершеннолетних детей и прочие принципы, охватывают все этапы брака (а именно: вступление в брак, семейные отношения и расторжение брака). Расторжение брака в соответствующем органе исполнительной власти является упрощенной формой расторжения брака, и допускается при отсутствии споров между супругами. Пленум Конституционного Суда счел, что расторжение брака в соответствующем органе исполнительной власти в случае осуждения одного из участников семейных отношений за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет на основании заявления другой стороны может привести к нарушению принципов Конституции и Семейного Кодекса, так как лишает одну из сторон возможности защиты брака в суде и последней возможности сохранения семьи, а также может привести к поправанию интересов несовершеннолетних детей.

Руководствуясь конституционными принципами, Пленум признал статью 17.2.3 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики утратившей силу

Далее, хотел бы привлечь ваше внимание к постановлению от 20 октября 2011 года. Уполномоченный по правам человека (Омбудсман) просил в запросе проверить на соответствие Конституции статью 1193 Гражданского Кодекса, согласно которой дети, родители и супруг завещателя, независимо от содержания завещания, имеют обязательную долю в наследстве. По мнению запросодателя

это необоснованно ограничивает право собственности и противоречит понятию завещания.

Пленум Конституционного Суда в связи с вопросом, поднятым в запросе, отметил что, право собственности считается одной из основ демократического общества, правового государства, отражающего в себе общепринятые высшие человеческие ценности. Однако, право собственности так же как и многие конституционные права личности в определенных случаях может быть ограничено.

Предусмотренный частью III статьи 13 Конституции запрет на использование собственности против прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства, достоинства личности может быть расценен как одно из основных ограничений, налагаемых на собственность. Таким образом, принадлежащее лицу право собственности может быть частично ограничено с целью не допущения нарушения конституционных прав других лиц.

В свою очередь, Конституция гарантирует право наследования. В широком понимании эта статья Конституции, наравне с правом завещания одновременно создает и гарантии на право получения наследства.

Естественно, что при жизни собственник обладает правом распоряжения, принадлежащим ему имуществом. Вместе с тем, собственник в определенной степени несет ответственность перед детьми, а также другими близкими членами семьи. Семейные отношения защищаются от необдуманного решения одного члена семьи, в котором не учитываются интересы других ее членов. Каждый при жизни может приобрести имущество, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению. Однако, право собственности лица над этим имуществом прекращается после его смерти, и он не участвует в виде субъекта в правовых отношениях.

Право обязательной же доли играет роль социальной гарантии в отношении определенной категории близких умершего лица.

Именно с точки зрения принципа социальной справедливости, который является составной частью правовой системы, Конституционный Суд признал статью 1193 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики соответствующей Конституции Азербайджанской Республики.

Еще одним примером может послужить Постановление Конституционного Суда Азербайджана от 1 декабря 2010-го года. Согласно статье 8.1 Закона «О трудовых пенсиях» женщины, родившие пять и более детей и воспитавшие их до восьмилетнего возраста и имеющие не менее 10 лет страхового стажа имеют право на трудовую пенсию по возрасту с уменьшением на 1 год за каждого ребенка.

Автор запроса счел, что положение «родившие детей и воспитавшие их до восьмилетнего возраста» становится причиной дискриминации и нераспространения установленных законом льгот в сфере права социальной защиты на женщин некоторых категорий. Так, указанные льготы не распространяются на матерей, усыновивших пять и более детей и воспитавшие их до восьми лет или мачех, воспитавших детей до восьми лет.

Пленум Конституционного Суда отметил, что законодатель свободен в регулировании общих основ и порядков назначения видов пенсий, их вычисления, назначения и получения. Однако, во всех случаях такое регулирование должно исходить из права на равенство, а также принципа справедливости (равные отношения к равным интересам). В действующем в данной области законодательстве наряду с уравниванием правового статуса усыновленных и родных детей, усыновителей и родных родителей, усыновление выступает, как правовой факт, с вытекающими определенными правовыми последствиями. Так, усыновленные дети и усыновители приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению.

Согласно указанному, Пленум Конституционного Суда пришел к выводу, что с точки зрения принципа правового равенства эффективное осуществление права на пенсию женщин, усыновивших пять и более детей, опекунов вырастивших пять и более детей в Законе «О трудовых пенсиях», требует безотлагательного равного регулирования права получения пенсии на льготных условиях

Статья 8.1 Закона Азербайджанской Республики «О трудовых пенсиях» была признана соответствующей статье Конституции Азербайджанской Республики. Однако Пленум Конституционного Суда рекомендовал Парламенту Республики с учетом правовых позиций, отраженных в Постановлении, принять соответствующие поправки в Закон «О трудовых пенсиях».

Подводя итог хотелось бы подчеркнуть, что своей деятельностью Конституционный Суд формирует новую философию права, новое понимание принципов правовой определенности, справедливости и равенства. Принятые Конституционным Судом за годы его деятельности решения получили широкий общественный резонанс в республике. Каждое постановление – это вклад в укрепление режима конституционной законности, развития и совершенствовании правотворческого процесса в соответствии с фундаментальными принципами Основного Закона.

**Nurak Marpraneet**  
**President of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand**

**“The Place and the Importance of the Constitutional Control Body in  
Effective Functioning of Checks and Balances System between  
the Branches of State Power”**

**President of the Constitutional Chamber  
of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic,**

**Distinguished Participants,  
Ladies and Gentlemen.**

On behalf of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, I would like to express our sincere appreciation to the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic for inviting our Court to take part in this International Conference.

My delegation and I have a great opportunity to exchange opinions on constitutional law, along with spend admiring beautiful scenery of the Issyk-Kul Lake and visit to Kyrgyz Republic which is a country covered with stunning mountains and gorgeous natural rivers as well known as the Jewel of Central Asia.

Distinguished Participants,

First, may I start by talking about the conference’s theme “The Place and the Importance of the Constitutional Control Body in Effective Functioning of Checks and Balances System between the Branches of State Power.” I will particularly mention the 2007 Constitution of the Kingdom of Thailand (B.E. 2550). Even though the 2007 Constitution was abolished, Article 45 of the 2014 Interim Constitution (B.E. 2557) provided the power to the Constitutional Court to review and adjudicate whether or not a law is contrary to or inconsistent with this Constitution. In addition, the draft of new constitution retains the fundamental constitutional principle as well as Thailand will hold a referendum on its new draft constitution on August 7, 2016.

My presentation today is about the roles of the Constitutional Court of Thailand on checks and balances system according to the 2007 Constitution. It provided for the Constitutional Court to have powers and duties in adjudicating and ruling constitutional case as follows,

The first function is constitutional reviews of bills and draft rules of procedures for the legislature prior to promulgation so as to ensure that they are not inconsistent with or contrary to the Constitution which consists of the authorities on constitutional reviews of Organic bills, bills, draft rules of procedure for the legislature so as to prevent any contrariness or inconsistencies with the Constitution.

The second function is constitutionality review of provisions of promulgated laws. With this function, there are several channels for filing applications with the Constitutional Court for review such as to rule whether a provision of law which is to be applied by the court to a case is contrary to or inconsistent with the Constitution, and to consider applications of persons whose rights and liberties have been violated in order to pass a ruling on whether or not a provision of law is contrary to or inconsistent with the Constitution.

The third function, it can rule on disputes of conflicts pertaining to the powers and duties of two or more organs of state, namely the National Assembly, the Council of Ministers or other non-judicial constitutional organs.

The fourth function is to rule on the resolutions or regulations of political parties, to consider appeals of members of the House of Representatives and to rule on cases concerning persons or political parties exercising political rights and liberties unconstitutionally.

The fifth function is in ruling on the membership or qualifications of a member of the National Assembly, Minister and Election Commissioner.

The sixth function is in ruling on whether a treaty requires prior approval of the National Assembly.

The last function is the powers and duties stipulated by the Organic Act on Political Parties 2007 regarding acceptance or rejection of the registration of a political party

- Including to ruling on the termination of political party status, ruling on the dissolution of a political party and ruling on the revocation of election rights of a political party leader and political party executive

As all above mentioned, I would like to sum up by talking about Section 4 of the 2014 Interim Constitution (B.E. 2557) as stated that subject to the provisions of this Constitution, human dignity, rights, liberties and equality previously enjoyed by the Thai people with the protection under Thailand's administrative conventions of the democratic regime of government with the King as Head of State and Thailand's existing international obligations shall be protected under this Constitution. Additionally, the draft of new constitution will be put to referendum in the early August, it also stipulates the powers and duties of the Constitutional Court as the previous constitution which provided the constitutional court to perform constitutional review and play an important role in checks and balances system between all State authorities. Just as in the past, the Constitutional Court performs remarkably well to protect rights and liberties of people from interference by the state authorities.

Distinguished Participants,

I would like to confirm that the Constitutional Court of Thailand serves as a judicial body which performs the significant function of constitutional review in order to prevent violation of rights by the state. As well as other democratic countries concern over the protection of the people's rights and liberties by establishing the channel and procedure of constitutional control. That is the important role to promote constitutional

democracy under the rule of law which the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand adheres and recognizes its roles in the protection of the Constitution and the fundamental rights of the people.

In the end, I really appreciate having had this opportunity to share my ideas with all of you, thank you.



**Алдис Лавиньш**  
**Председатель Конституционного Суда Латвийской Республики**

**«Место и значимость органа конституционного контроля в  
эффективном функционировании системы сдержек и противовесов  
между ветвями государственной власти»**

**Высокоуважаемый господин председатель Конституционной палаты!**  
**Уважаемые судьи!**  
**Дамы и господа!**

[1] Тема конференции – ёмкая, и она всегда актуальна.

Решая, о чем говорить, чтобы как можно эффективнее использовать отведенное мне время, я руководствовался идеей сказанной уважаемым председателем Конституционной палаты. В конце прошлого года в ходе одного из своих выступлений председатель указал, что после принятия в 2010 году Конституции Кыргызстан учится жить<sup>1</sup> в условиях значительно усилившейся роли Парламента. И, несмотря на то, что принцип разделения властей и система сдержек и противовесов регулированы на конституционном уровне<sup>2</sup>, важно понять и аспекты применения этого принципа. Поэтому опыт Латвийского Конституционного суда по оценке деятельности законодателя в рамках принципа разделения властей на моё усмотрении может оказаться вам полезен.

Латвийский Конституционный Суд – эффективный механизм контроля за разделением властей

[2] Во-первых, из самого принципа разделения властей как одного из главных принципов демократического государства вытекает контроль над законодательной и исполнительной властями со стороны судебной власти. Ни одна правовая норма и ни одно действие какой-либо из прочих ветвей власти, если они задевают

---

<sup>1</sup> Позвольте остановиться на некоторых примерах коренных преобразований в стране, которые происходят в Кыргызской Республике после принятия на всенародном референдуме 27 июня 2010 года новой редакции Конституции Кыргызской Республики. Важным моментом в новой Конституции можно считать усиление роли парламента в государственном управлении. Поэтому и власть, и общество, учатся жить в условиях новой политической системы с усилившейся ролью парламента.

<sup>2</sup> Если проанализировать предыдущую форму правления в нашей стране с ныне действующей, можно выделить некоторые моменты. Если, при предыдущей форме правления система сдержек и противовесов была менее четко регламентирована, не говоря уже о равных условиях, то в нынешней форме правления, всем сторонам на уровне Конституции предоставлены равные условия для участия в политических процессах

интересы какого-либо лица, не могут остаться вне контроля судебной власти.<sup>3</sup> Судебная власть в целом и Конституционный суд как ее составная часть должны обеспечивать как можно более полный контроль за обеими остальными ветвями власти<sup>4</sup>;

Во-вторых, Конституционный суд, оценивая соответствие законов положениям Конституции, реализует принцип верховенства конституции, обеспечивая таким образом конституционную справедливость. Ни Конституция, ни Закон о Конституционном суде не дают Конституционному суду права отказаться от проведения оценки<sup>5</sup> соответствия какого-либо закона или другой правовой нормы положениям Конституции, а также никому не дает права запрещать суду осуществлять свою функцию или ограничивать суд в осуществлении его функции<sup>6</sup>.

Как Латвийский КС контролирует свободу действий законодателя

[3] Не только для существования правового государства<sup>7</sup>, но и для эффективной деятельности государства и развития правовой системы важно обеспечить соблюдение законодателем границ своей свободы действий. Здесь незаменимую роль играет КС, так как единственно он наделен этой эксклюзивной компетенцией – контролировать деятельность законодателя. Существует мнение, что одной из особых возможностей влияния суда является именно его возможность установить границы свободы действий законодателя. Вообще их обуславливает Конституция, но КС, интерпретируя Конституцию, уточняет их в каждом конкретном случае<sup>8</sup>. Это один из механизмов, посредством которых суд или напрямую

---

<sup>3</sup> Решение Конституционного суда от 19 июля 1999 года по делу № 04-03 (99), пункт 1

<sup>4</sup> Решение Конституционного суда от 22 февраля 2002 года по делу № 2001-06-03, пункт 1.2 части выводов

<sup>5</sup> Суды не могут отказаться разрешать вопросы, которые политикам просто можно не решать. Если вопрос попал в суд, этот вопрос необходимо разрешить. Необходимо найти наиболее подходящий способ (а под наиболее подходящим способом подразумевается не только содержание конкретного постановления, но и использование компетенции и свободы действий суда).

<sup>6</sup> Решение Конституционного суда от 8 января 2010 года по делу № 2009-11-01,

<sup>7</sup> Конституционный суд, например, указывает, что «свобода действий законодателя, в том числе при принятии решений об объеме полномочий других конституционных органов, не является абсолютной, несмотря на то, что она основана на политико-правовых соображениях. [...] Законодатель не может определить полномочия конституционных органов произвольно. Имеется в виду, что законодатель обязан не только наделить конституционные органы полномочиями, необходимыми для осуществления их функций, но и выполнять свою обязанность по защите, соблюдению и обеспечению основных прав лиц».

Решение Конституционного суда от 14 марта 2011 года по делу № 2010-51-01, п. 11.3

<sup>8</sup> Конституционный суд даже указывал напрямую: «[...] свобода действий законодателя в регулировании конкретного вопроса может быть более широкой или менее широкой, и Конституционному суду необходимо оценивать, соответствует ли объем свободы действий, которым воспользовалась Саэйма, тому, что установлен в Конституции». Таким образом, суд

изменяет социальный, экономический и политический порядок, или заставляет законодателя это сделать<sup>9</sup>.

Законодатель обладает свободой действий в отношении как политических, так и социальных прав<sup>10</sup>. Она вытекает из его демократической легитимности. Многие статьи Конституции для законодателя открыты и даже напрямую предусматривают полномочие по раскрытию своего содержания. В свою очередь, статья 116<sup>11</sup> Конституции, которая указывает, в каких случаях права лица могут ограничиваться, в известной степени определяет свободу действий законодателя.

[4] Несмотря на то, что Конституционный суд уже оценивал свободу действий законодателя в различных сферах (например, в сферах политики наказаний<sup>12</sup>,

---

проводит оценку на предмет соответствия положениям Конституции, а не устанавливает что-либо сам.

Решение Конституционного суда от 22 июня 2010 года по делу № 2009-111-01, п. 25

<sup>9</sup> Michael McHugh (Майкл Макхью – судья Верховного суда Австралии с 1989 по 2005 год). The Strength of the Weakest Arm. Keynote address, Australian Bar Association Conference, Florence, 2 July, 2004 [Сила слабейшей ветви. Основное выступление. Конференция Австралийской Коллегии адвокатов, Флоренция, 2 июля 2004 года]:

“Thus, the judiciary has two important strengths in a pluralistic democratic society. First, the capacity to alter the common law to reflect contemporary values and assumptions. Second, the capacity to enforce constitutional rights and to determine the boundaries of legislative power in systems governed by written constitutions. In these cases, the decisions of the judiciary either directly change or, where the legislature has power to act, frequently cause the legislature to change the social, economic and political fabric of the nation.” [«Таким образом, судебная власть в плюралистском демократическом обществе обладает двумя видами силы. Во-первых, это способность изменять общее право с целью внедрения современных ценностей и предпосылок. Во-вторых – способность обеспечивать реализацию конституционных прав и определять границы свободы действий законодательной власти в системах, которые руководствуются зафиксированными в письменной форме конституциями. В этих случаях решения судебной власти либо напрямую изменяют, либо, когда законодательный орган уполномочен действовать, часто заставляют законодательный орган изменить социальную, экономическую и политическую структуру государства».]

<sup>10</sup> Той или иной свободой действий законодатель обладает в любом праве. Даже в отношении прав, которые нельзя ограничивать, законодатель принимает решение об их словесной формулировке. Называть нам такой случай свободой действий или нет – вопрос теоретического выбора.

<sup>11</sup> Статья 116:

Права личности, определенные статьями девяносто седьмой, девяносто восьмой, сотой, сто второй, сто третьей, сто шестой и сто восьмой Конституции, могут быть ограничены в предусмотренных законом случаях для защиты прав других людей, демократического устройства государства, безопасности общества, благосостояния и нравственности. На основании упомянутых в настоящей статье условий может быть ограничено также и распространение религиозных убеждений.

<sup>12</sup> Решение Конституционного суда от 6 января 2011 года о прекращении судопроизводства по делу № 2010-31-01, п. 5

правового регулирования гражданства<sup>13</sup>, регулирования судебного процесса<sup>14</sup>, ратифицирования международных договоров<sup>15</sup>, образования<sup>16</sup>, жизни семьи<sup>17</sup>, здоровья<sup>18</sup> и других сферах, в связи с законодательной техникой<sup>19</sup>) и в различных условиях (например, в период экономического кризиса<sup>20</sup>), собственно доктрину свободы действий законодателя он развивал в трех направлениях – в отношении социальных прав, в сфере налогов и в отношении решений в связи с судебной властью. Поскольку обязанности государства различны в контексте каждого основного права (основные права имеют разное содержание), различается также предоставляемая государству свобода действий и, соответственно, объем прав, подлежащий контролю со стороны конституционного суда.<sup>21</sup> И чем меньшей свободой действий Конституция наделяет законодателя, тем строже Конституционному суду необходимо контролировать использование этой свободы. И наоборот: чем шире свобода действий законодателя, тем меньше Конституционному суду необходимо вмешиваться в ее использование.<sup>22</sup>

#### Свобода действий законодателя в социальных правах

[5] Конституционный суд неоднократно констатировал, что «государство в сфере социальных прав имеет сравнительно большую свободу действий при выборе методов и механизмов, посредством которых подлежат реализации эти права»<sup>23</sup>. Однако методы и механизмы должны быть соразмерными и соответствовать принципам правового и социально ответственного государства.

Конституционный суд определил эти границы (свободы действий), установив три существенных требования к законодателю<sup>24</sup>.

---

<sup>13</sup> Решение Конституционного суда от 13 мая 2010 года по делу № 2009-94-01, п. 16.5

<sup>14</sup> Решение Конституционного суда от 14 марта 2006 года по делу № 2005-18-01, п. 16.2  
Решение Конституционного суда от 7 октября 2010 года по делу № 2010-01-01, п. 17

<sup>15</sup> Решение Конституционного суда от 29 ноября 2007 года по делу № 2007-10-0102, п. 75.3

<sup>16</sup> Решение Конституционного суда от 6 мая 2011 года по делу № 2010-57-03, п. 11.2

<sup>17</sup> Решение Конституционного суда от 2 ноября 2006 года по делу № 2006-07-01, п. 14

<sup>18</sup> Решение Конституционного суда от 29 декабря 2008 года по делу № 2008-37-03, п. 12.1.3

<sup>19</sup> Решение Конституционного суда от 19 июня 2010 года по делу № 2010-02-01, п. 9.4.2

<sup>20</sup> Решение Конституционного суда от 21 декабря 2009 года по делу № 2009-43-01, п. 27.2

<sup>21</sup> Решение Конституционного суда от 7 октября 2009 года по делу № 2009-05-01, п. 9

На осуществляемый Конституционным судом контроль влияют также характер оспариваемой нормы, ее связь с другими нормами Конституции и ее место в системе права (2009-44-01, п. 15)

<sup>22</sup> Решение Конституционного суда от 8 ноября 2006 года по делу № 2006-04-01, п. 15.3

<sup>23</sup> 2009-08-01, п. 15

<sup>24</sup> Например, решение Конституционного суда от 29 декабря 2008 года по делу № 2008-37-03, п. 12.1.3

Во-первых, законодатель не может отказаться обеспечивать эффективную реализацию социальных прав – они содержатся в Конституции, и законодатель должен их соблюдать и считаться с ними.

Во-вторых, социальные права должны обеспечиваться по крайней мере в минимальном размере, несмотря на то, что они зависят от финансовых возможностей государства.

В-третьих, при реализации социальных прав должны соблюдаться общие правовые принципы, формирующие основу правоотношений между лицом и государством<sup>25</sup>.

Таким образом, судебная власть оценивает (проверяет) следующее:

- 1) принял ли законодатель меры по обеспечению лицам возможности реализовывать их социальные права;
- 2) приняты ли эти меры надлежащим образом, то есть, обеспечена ли лицам возможность реализовывать их основные права по крайней мере в минимальном размере;
- 3) соблюдены ли общие правовые принципы»<sup>26</sup>.

Свобода действий законодателя в делах о налогах

[6] Конституционный суд бесчисленное количество раз признавал, что государство при определении и реализации своей налоговой политики имеет широкую свободу действий, так как в основном эти вопросы являются вопросами политики и целесообразности.<sup>27</sup> В рамках дел, рассмотренных Конституционным судом к настоящему моменту, констатировано, что эта широкая свобода действий относится к:

- 1) праву принимать решения о налогооблагаемых объектах<sup>28</sup>;
- 2) установлению мер влияния на действия налогоплательщика<sup>29</sup>;
- 3) праву выбирать, какие ставки налога необходимо предусмотреть и для каких категорий лиц<sup>30</sup>;
- 4) налоговым льготам (критерии, группы лиц).<sup>31</sup>

Однако это определено не исчерпывающий перечень направлений и объема свободы действий, поскольку, как мы знаем, Конституционный суд высказывается по вопросам права исключительно в рамках дел, которые находятся в его производстве.<sup>32</sup>

<sup>25</sup> 2006-04-01, п. 16

<sup>26</sup> 2009-86-01 п. 9, 2006-10-03, п. 16.1

<sup>27</sup> Решение Конституционного суда от 6 декабря 2010 года по делу № 2010-25-01, п. 10  
Решение Конституционного суда от 12 мая 2011 года по делу № 2010-70-01, п. 9

<sup>28</sup> Решение Конституционного суда от 6 декабря 2010 года по делу № 2010-25-01, п. 10

<sup>29</sup> Решение Конституционного суда от 3 апреля 2008 года по делу № 2007-23-01, п. 9

<sup>30</sup> Решение Конституционного суда от 12 мая 2011 года по делу № 2010-70-01, п. 9, 10

<sup>31</sup> Решение Конституционного суда от 12 мая 2011 года по делу № 2010-70-01, п. 16

<sup>32</sup> Упомянутые вопросы попали к настоящему моменту в КС; какие вопросы попадут в суд в

Одновременно из практики КС вытекает ряд ограничений, например:

1) налог не должен быть несоразмерным и необоснованным, и он должен обеспечивать разумное равновесие между интересами общества и правами лица<sup>33</sup>;

2) налоговое регулирование должно быть обосновано объективными и рациональными соображениями<sup>34</sup>;

3) наказания за нарушения налоговых законов не могут быть очевидно несоизмеримыми цели, которой законодатель замыслил достигнуть с их помощью.<sup>35</sup>

Законодатель может пользоваться свободой действий только в той мере, какая необходима для обеспечения выполнения налогоплательщиком его обязанностей, то есть, законодатель не может создавать предпосылки для ущемления конституционных прав налогоплательщика.<sup>36</sup>

Свобода действий законодателя в отношениях с судебной властью

[7] В свою очередь, объем свободы действий законодателя при принятии решений в связи с судебной властью наиболее точно был констатирован в так называемых делах о зарплатах судей, в которых законодатель необоснованно и несоразмерно пытался вместить вознаграждение судьи в сферу социальных прав<sup>37</sup>.

Учитывая то, что оплата труда судей входит в одну из гарантий их независимости, Конституционный суд в делах о зарплатах судей свободу действий законодателя оценивал шире – в контексте отношений законодателя и судебной власти в рамках принципа разделения властей (действия законодателя в вопросах, которые напрямую влияют на деятельность судебной власти и функционирование судов<sup>38</sup>), – указав, что существуют строгие ограничения этой свободы<sup>39</sup>. Здесь существенное значение имеют две вещи:

Во-первых, Конституционный суд указал, какие же именно вопросы «напрямую влияют на деятельность судебной власти и функционирование судов». И это – «вопрос[ы] финансирования, количества судей, необходимого персонала,

---

дальнейшем, прогнозировать невозможно.

<sup>33</sup> Решение Конституционного суда от 3 апреля 2008 года по делу № 2007-23-01, п. 9

<sup>34</sup> Решение Конституционного суда от 12 мая 2011 года по делу № 2010-70-01, п. 9

<sup>35</sup> Решение Конституционного суда от 3 апреля 2008 года по делу № 2007-23-01, п. 11

<sup>36</sup> Решение Конституционного суда от 11 апреля 2007 года по делу № 2006-28-01, п. 20.1

<sup>37</sup> Решение Конституционного суда от 22 июня 2010 года по делу № 2009-111-01, п. 3.2

<sup>38</sup> Решение Конституционного суда от 18 января 2010 года по делу № 2009-11-01, п. 24

<sup>39</sup> Решение Конституционного суда от 18 января 2010 года по делу № 2009-11-01, п. 20

Решение Конституционного суда от 18 января 2010 года по делу № 2009-11-01, пункт 11.4  
«Гарантии независимости судей должны обеспечиваться всегда – как в период сложившейся в государстве особой ситуации, так и по его окончании. Ввиду принципа разделения властей и принципа независимости судей свобода действий законодателя при принятии решений об ограничении зарплат судей отличается от свободы действий, которой законодатель располагает при принятии решений об ограничениях в других публичных сферах».

требований к его компетенции, вознаграждения и другие вопросы».<sup>40</sup> Перечень вопросов остался открытым, и, таким образом, в каждом конкретном случае законодатель должен оценить и решить, может ли конкретный вопрос повлиять на деятельность суда.

Во-вторых, Конституционный суд развил так называемую доктрину сотрудничества между законодателем и судебной властью<sup>41</sup>, а именно указал на обязательные действия, которые законодатель должен осуществить, принимая регулирование в сфере судебной власти. Таким образом, в отношении свободы действий законодателя существуют процессуальные ограничения.

Из принципов разделения властей и независимости судей вытекает требование к законодателю, согласно которому он должен дать судебной власти изложить свое мнение по вопросам, которые влияют на деятельность суда, но разрешение которых находится в компетенции законодателя. Законодатель имеет право не согласиться с мнением судебной власти, однако законодатель должен это мнение заслушать и отнестись к нему с уважением и неподдельным пониманием.<sup>42</sup> Если законодатель не принимает во внимание мнение судебной власти или учитывает его лишь частично, законодатель обязан обеспечить обоснование своих действий в таком объеме, который в случае, если суду потребуется оценить соответствие этих действий Конституции, позволит предоставить всю необходимую для проверки соразмерности информацию.<sup>43</sup>

#### Заключение

[8] Как показывает практика суда, разделение власти все более становится не отделением [компетенций или органов друг от друга], а совместным, как можно более эффективным, использованием полномочий. Поэтому свое выступление завершу двумя выводами:

[8.1] Решения органа конституционного контроля по оценке свободы действий законодателя должны быть взвешенными и обоснованными. Суд не только не имеет права чрезмерно вмешиваться в деятельность законодателя, но и должен избегать действий, которые могут создать впечатление, что происходит такое вмешательство. Такое впечатление способно негативно отразиться на авторитете

---

<sup>40</sup> Решение Конституционного суда от 18 января 2010 года по делу № 2009-11-01, пункт 24

<sup>41</sup> Заслушивание мнения судебной власти при разрешении вопросов, существенных для ее функционирования, является обязанностью законодателя, которая вытекает из принципа разделения властей. В связи с этим существенно отличается не только объем свободы действий законодателя (имеется в виду обязанность заслушать судебную власть и обосновать свое решение), но и компетенция Конституционного суда, который оценивает, заслушано ли и принято ли во внимание мнение судебной власти и представлено ли обоснование в случае, если это мнение не учтено или учтено лишь частично.

Решение Конституционного суда от 22 июня 2010 года по делу № 2009-111-01, пункт 29.2

<sup>42</sup> Решение Конституционного суда от 18 января 2010 года по делу № 2009-11-01, пункт 24

<sup>43</sup> Решение Конституционного суда от 25 ноября 2010 года по делу № 2010-06-01, пункт 17.3

суда. Доверие общества к судебной власти укрепляет позицию судов в рамках принципа разделения властей.<sup>44</sup> Именно доверие со стороны общества является тем, что не позволяет исполнительной власти и законодателю игнорировать решения суда.

[8.2] В демократическом государстве принцип разделения властей не только отделяет ветви власти одну от другой, но и содержит в себе необходимость сотрудничества между ними, так как общей целью всех ветвей власти является укрепление демократии в интересах народа.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> The Strength of the Weakest Arm. Keynote address, Australian Bar Association Conference, Florence, 2 July, 2004.

<sup>45</sup> Решение Конституционного суда от 18 января 2010 года по делу № 2009-11-01, пункт 8.1



**Dr. Danutė Jočienė**  
**Justice of the Constitutional Court of Lithuania\***

**“Constitutional Court of Lithuania as an instrument of balance between various branches of the State power”**

The constitutional principle of the separation of powers is one of the most important legal principles limiting public power and an element of the contemporary constitutional regulation. The regulation of the structure (inter alia, the limits) of public power can be regarded as “constitutional minimum”<sup>1</sup> building up the legal background for the functioning of an open and harmonious civil society and having the State acting under the rule of law.

In the Rulings of the Constitutional Court of 21 April 1998, 24 September 2009, etc. the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (afterwards – the Constitutional Court, the Court or the CC) has clearly emphasised that the constitutional principle of the separation of powers is the main principle of the organisation and activity of an independent and democratic Lithuanian State which is based on the rule of law. The rule of law principle is clearly stated in the Preamble of the Constitution that Lithuanian Nation is “striving for an open, just, and harmonious civil society and a State under the rule of law”, as well as in Article 1 of the Constitution that “The State of Lithuania shall be an independent democratic republic”<sup>2</sup>. Therefore, it can be concluded that the Lithuanian Constitution contains a direct reference to “a state under the rule of law”<sup>3</sup>. Furthermore, the principle of the supremacy of the Constitution is also a fundamental requirement of a democratic state under the rule of law. Adding two more constitutional features - Article 18 of the Constitution that “Human rights and freedoms are innate” and the principle of the separation of powers as consolidated in Article 5 of the Constitution, - the conclusion can be drawn that all these above-mentioned constitutional elements are the most fundamental principles on which the organisational structure and activities of the State of Lithuania have been based.

---

<sup>1</sup> Kūris E. Principle of Separation of Powers in Jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. In: Constitutional Principles of Authority Structure. Conference Material. The Centre for Parliamentary Cooperation. Vilnius, 2008.

\* Former Judge of the European Court of Human Rights in respect of Lithuania (2004-2013); Associate Professor of Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Vilnius.

<sup>2</sup> The Constitution of the Republic of Lithuania, Official Gazette Valstybės žinios, 1992, No. 33-1014.

<sup>3</sup> Vilnius Forum. Comparative Material on the Application of the Principles of the Rule of Law in Georgia, Republic of Lithuania, Republic of Moldova, and Ukraine. International Conference, Vilnius, 23-26 October 2016. The event was organised within the framework of the project „Assistance to the Constitutional Courts of Georgia, republic of Moldova, and Ukraine in Ensuring the Implementation and Protection of the Principles of the Rule of Law“.

According to the traditional understanding of the principle of the separation of powers, the system of public power encompasses legislative, executive and judicial branches<sup>4</sup>. As stated by M. J. C. Vile, “[...] it is essential for the establishment and maintenance of political liberty that the government be divided into three branches or departments, the legislature, the executive, and the judiciary. To each of these branches there is a corresponding feature of government, legislative, executive or judicial. Each branch of government must be confined to the exercise of its own function and not allowed to encroach upon the functions of the other branches [...]. In this way each of the branches will be a check on the others and no single group of people will be able to control the machinery of the State”.

Therefore, in order to guarantee the effective functioning of the above-mentioned independent branches of public power, their competence should clearly be defined and their interrelationship established. These classical aspects of the principle of the separation of powers have clearly been set up and gradually developed in the doctrine of the Constitutional Court of Lithuania. The legislative, executive and judicial powers must be separated, sufficiently independent, but at the same time they must be balanced; therefore “a constitutional balance [balancing] between [of] the public powers” must be ensured (see Rulings of the CC of 26 October 1995, 21 April 1998, etc.).

Moreover, this principle also requires, as above-mentioned, establishing not only the exact (concrete) functions of each branch of the public power and their clear interrelationship, but also introducing the system of “checks and balances”, which should not allow one branch of state power to take over the constitutional powers (tasks, competence) of another branch. The mentioned system of “checks and balances” should provide to each branch of public power “necessary constitutional means” in order to resist to the unfair embezzlement of its public power.

The Constitutional Court of Lithuania since its establishment in 1993 has been serving as a constitutional instrument ensuring “checks and balances” between various branches of the state power in the country. The competence and constitutional functions of the Constitutional court have been established in the separate chapter of the Constitution (Chapter VIII).

In this presentation I will only discuss some particular aspects of this constitutional principle adding three types of cases (under my personal selection) in order to demonstrate how the separation of powers principle has been functioning in the Lithuanian constitutional jurisprudence.

#### I. Constitutional background.

The exact words “separation of powers” are not *expressis verbis* mentioned in the text of the Lithuanian Constitution, *inter alia* Article 5.

Paragraph 1 of Article 5 of the Constitution of the Republic of Lithuania (further – the Constitution or the Lithuanian Constitution) indicates the concrete separate institutes of public power:

---

<sup>4</sup> Vile M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Oxford, Clarendon Press. 1967.

“In Lithuania, State power shall be executed by the Seimas, the President of the Republic and the Government, and the Judiciary” <...>.

Paragraph 2 of the mentioned Article 5 states that:

“The scope of power shall be limited by the Constitution”.

Paragraph 3 of the same Article provides for:

“State institutions shall serve the people”.

Paragraph 1 of Article 5 of the Constitution was chosen by the Constitutional Court – the official interpreter of the Constitution – as a starting legal position/a main legal basis for forming the constitutional doctrine of the principle of the separation of powers<sup>5</sup>.

This constitutional norm [Article 5] has been later particularised in other Articles of the Constitution by determining the competence and functions of every branch of state power as well as their interrelations, such as Article 67 (competence of the Seimas), Article 84 (competence of the State President), Article 94 (competence of the Government), the Chapter IX devoted to the judicial system, etc.

It should also be mentioned that the principle of the separation of powers had gradually been developed in the jurisprudence of the Constitutional Court; for the first time it was mentioned in the early Ruling of 19 January 1995 of the Constitutional Court where the Court analysed the Compliance of the Resolution of the Seimas “On the Main Directions of Land Reform” with the Constitution. In this constitutional case the question of the constitutional principle of supremacy of laws over substatutory legal acts and their interrelationship was raised. The principle of the separation of powers was derived in this case from both paragraphs [1 and 2] of Article 5 of the Constitution; moreover, the Court also relied on Article 67 of the Constitution where the competence of the legislator, i.e., the Seimas, to adopt laws has been regulated.

However, in the mentioned Ruling there were no particular legal arguments provided for the derivation of this principle from the mentioned Articles of the Constitution. According to the former President of the Constitutional Court Prof. E. Kūris it was more a statement of fiat (let it be)<sup>6</sup>.

The main legal question in the above-mentioned Ruling on Main Directions of Land Reform was whether the Seimas, acting as a legislator (paragraph 2 of Article 67 of the Constitution) had a right to adopt in the form of Resolution (a substatutory act) new legal norms designed for regulating land ownership relations which amended the

---

<sup>5</sup> E. Jarašiūnas. The principle of the separation of powers: conception and some problems of interpretation in the constitutional jurisprudence. In: Constitutional Law of Lithuania: Evolution, Institutions, Protection of Rights, Self-Governing. University of Mykolas Romeris, Vilnius, 2007 (Article published in the Lithuanian language, the Title translated into English by the Author of this Presentation), p. 135-163.

<sup>6</sup> E. Kūris. Doctrine of the principle of the Separation of Powers in the practice of the Constitutional Court of Lithuania, In: Конституционный Суд как Гарант разделения властей. Сборник Документов. Институт права и публичной политики. Москва. 2004. (Article published in the Russian language, the Title translated into English by the Author of this Presentation), P. 94-112.

present legal norms. Accepting that according to paragraph 2 of Article 70 of the Constitution, the Seimas may adopt other acts as well, the Court nevertheless came to the conclusion that the chosen form of the Seimas Resolution regulating such important property rights' issues contradicted Article 23 and Paragraph 2 and Article 67 of the Constitution of Lithuania according to its form:

[...] The Seimas, by its decision having adopted new legal norms regulating land ownership relations [...] violated the constitutional principle of supremacy of laws over substatutory legal acts as well as the provisions of the Constitution specifying that property relations and the contents of subjective rights of the participants of these relations shall be regulated by law and not by substatutory act. The Seimas, while resolving the issues <...>, may not choose the form of resolution, because resolution is a legal act of lower rank”.

In its later Ruling of 3 June 1999 while interpreting paragraph 1 of Article 5 of the Constitution the Constitutional Court emphasised that:

“[...] Paragraph 1 of Article 5 of the Constitution provides: “In Lithuania, the powers of the State shall be exercised by the Seimas, the President of the Republic and the Government, and the Judiciary.” This constitutional norm establishes the principle of the separation of powers which is later particularised in other articles of the Constitution by determining the competence of every branch of State power as well as their interrelations [...]”.

In the Ruling of 3 June 1999 while interpreting Part 2 of Article 5 of the Constitution, the CC stated:

“[...] Paragraph 2 of Article 5 of the Constitution provides that the scope of powers shall be defined by the Constitution. This constitutional principle, besides, means that in cases when the powers of a concrete branch of power are directly established in the Constitution, then no institution may take over these powers, while an institution whose powers are defined by the Constitution may neither transfer nor waive these powers. Such powers may neither be changed nor limited by law [...]”.

Therefore, the Seimas, as a legislator when adopting laws and other legal acts can act independently; however, even its legislative powers can be limited by the Constitution (Constitutional Court's Ruling of 12 July 2001).

Furthermore, the Government, the executive body, has a right to adopt sub-statutory legal acts without exceeding its powers; these legal acts should not be in conflict with the Constitution and laws (see the Constitutional Court's Rulings of 18 December 2001, 13 August 2007, etc.).

Thus, interpreting all three paragraphs of Article 5 of the Constitution in a systematic way, the Constitutional Court had formed the legal basis for the constitutional doctrine of the separation of powers. Later on, while gradually interpreting this consti-

tutional principle, the Constitutional Court started to search for a wider constitutional background<sup>7</sup>.

As it has been mentioned before, the exact words “separation of powers” are not expressis verbis mentioned in the text of the Lithuanian Constitution inter alia Article 5 of the Constitution. Even more, according to Prof. E. Kūris, it’s impossible to find certain constitutional provisions where the exact content (or even to some extent) of the principle of the separation of powers could be detected<sup>8</sup>.

In Lithuania, the constitutional principle of the separation of powers is a category of jurisprudence only and the result of the interpretation of the Lithuanian Constitution<sup>9</sup>, which is based originally on Article 5 of the Constitution and later - on the systematic interpretation of the whole Constitution as a single act, e.g., the mentioned Article 67 defining the competence of the Seimas to pass laws; Article 7 establishing the hierarchy of legal acts in Lithuania with the unique supremacy of the Constitution<sup>10</sup>; Article 85 indicating the State President’s right to issue acts-decrees as well as Article 109 providing that justice shall be administered only by courts, etc. (see also the Ruling of 6 June 2006 where the entire constitutional doctrine on the principle of the separation of powers was once more repeated).

## II. A Constitutional Balance between the branches of public power in Lithuania

Traditionally, the different State institutions may not at the same time perform functions of another State institution save the exceptions provided for in the Constitution

---

<sup>7</sup> See Footnote No. 1. P. 142-143.

<sup>8</sup> E. Kūris. Doctrine of the principle of the Separation of Powers in the practice of the Constitutional Court of Lithuania, In: Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. No. 2(47) 2004. Институт права и публичной политики. Москва (Article published in the Russian language, the Title translated into English by the Author of this Presentation), p. 71.

<sup>9</sup> See Footnote No. 5.

<sup>10</sup> The Constitutional Court has also held that the constitutional principle of a state under the rule of law implies the hierarchy of all legal acts and does not permit that sub-statutory legal acts regulate the relations which can be regulated only by law, nor does it permit that sub-statutory legal acts establish any such legal regulation which would compete with that established in the law or that such legal regulation would not be based upon laws (the Rulings of 14 March 2006, 22 June 2009, and 6 November 2013), because, otherwise, the constitutionally established supremacy of laws in respect to sub-statutory acts would be violated (the Rulings of 21 August 2002, 22 June 2009, and 6 November 2013). As regards the principle of the supremacy of the Constitution, it should as well be mentioned that respect for International law is an inseparable part of the constitutional principle of a state under the rule of law; moreover, in the constitutional doctrine is clearly emphasized that the principle of *pacta sunt servanda* is a legal tradition and a constitutional principle of the restored independent State of Lithuania. It means that supremacy of the Constitution has been interpreted in line (in parallel) with the Lithuania’s international obligations, including those arising from its membership in the European Union and NATO (Rulings of 9 December 1998, 24 January 2014, 11 July 2014, etc.).

(see Ruling of 1 July 2004). In the system of state authority, every power of the state occupies a certain place and accomplishes functions and has responsibility characteristic of it only. This statement describes the very essence of the separation of powers principle.

According to the constitutional doctrine of the Lithuanian Constitutional Court, the independent branches of state power may not waive their powers established and attributed to them by the Constitution; such constitutional powers as well may not be transferred to another branch of state power; moreover one branch of state power may not take over the constitutional powers of another branch.

In Lithuania, the peculiarities of the constitutional status of the Seimas, the President of the Republic, the Government, and the Judiciary related with the implementation of state power and separation of state powers *inter alia* imply that these institutions may not take over constitutional powers of each other [...] (see Ruling of 13 May 2010).

While formulating the doctrine on the principle of the separation of powers in Lithuania, the Constitutional Court had to assess, e.g., whether the President of the State mentioned in Article 5 of the Constitution and having the exact competence established in Article 84 of the Constitution, could be regarded as a separate and independent branch of public power or whether it could be regarded as a part of the Executive branch. The Constitutional Court concluded that the State President with its functions as established in Article 84 of the Constitution could be attributed to the executive power as its constituent part.

As regards the public functions and competence of the Seimas, acting as a legislator, the Constitutional Court decided that only this branch of public power has a right to establish the taxes or other compulsory payments of the State and only in the form of laws (Item 15 of Article 67 of the Constitution); this function cannot be transferred by Seimas to the Government.

In the Ruling of 12 February 2010 concerning the levies of the Klaipėda State Seaport, established by the Government in its Resolution where the Government fixed the types and amounts (maximum amounts) of the mentioned levies, the CC came to a conclusion that the mentioned levies could not to be regarded as state taxes or other compulsory payments in the sense of the Constitution, therefore the procedure of their adoption [by the Government Resolution] was not in conflict with *inter alia* Item 15 of Article 67 and Paragraph 3 of Article 127 of the Constitution.

The CC concluded the above-mentioned levies of the Klaipėda State Seaport was a compensation paid by the owners (possessors) of vessels to an independent economic entity—the state enterprise Port Authority for services provided by the port and those levies were not paid to the state (municipal) budget.

In this constitutional case the Constitutional Court relied on the principle of a state under the rule of law entrenched in the Constitution which also implied the hierarchy of legal acts as well (see also Rulings of 31 May 2006, Decision of 18 December 2009, etc.).

Concerning a balance between the state powers the CC relied in this case, in principle, on the hierarchy of legal acts:

“[...] when under the Constitution the regulation of such relations is not assigned to the exceptional competence of institutions executing the state power, inter alia the Government, the legislator may establish also in the law that certain relations are regulated by the Government or an institution authorised by it (Constitutional Court ruling of 5 May 2007) [...]”.

In the constitutional case concerning the adoption and implementation of the State budget the CC, ensuring the balancing test between different public powers, stated that from Article 5 of the Constitution stems a duty of the Government to provide for the necessary funds so that the state institutions that exercise state authority, i.e. the Seimas, the President of the Republic, the Government, the Judiciary, would be guaranteed the independence [...] and might perform the functions established for them (Ruling of 11 July 2002). On the other hand, only the Seimas has a constitutional competence to approve the draft budget of the State and supervises its implementation. It was also held that while drafting and approving the State budget, the powers of the Seimas as a legislative body and the powers of the Government as an executive body are separated; the constitutional principle of the separation of powers has to be ensured in this area. The Seimas may not waive the powers established to it by the Constitution to approve the draft budget or transfer these powers to other state institutions, while the latter may not take over these powers from the Seimas. Otherwise, the constitutional principle of the the separation of powers would be denied and Article 5 of the Constitution would be violated.

The constitutional principle of the separation of powers determines also the absence of delegated legislation in Lithuania (see Rulings of 19 December 1996, 3 June 1999, etc.).

According to the Constitution and the constitutional doctrine, the Seimas has no right inter alia to assign the Government with implementation of the constitutional competence of the Seimas, and the Government may not accept and execute such assignment (Ruling of 5 March 2004). But the legislator may also establish in the law that certain relations are regulated by the Government or an institution authorised by it (Constitutional Court’s Ruling of 5 May 2007).

Another important doctrinal aspect concerning the content of the constitutional principle of the separation of powers was elaborated in the earlier Ruling of 24 December 2002, where the CC decided that the principle of the separation of powers cannot be applicable as regards the local self-governance. Local self-government institutions cannot be equated with traditional branches of state power.

Many other examples in the constitutional jurisprudence are demonstrating the constitutional interrelationship (a balance) between the different branches of public power; e.g., in the Decision of 30 June 2010 concerning the guarantee of the inviolability of

the term of powers of the judge it was stated that the principle of the independence of the judge, entrenched in the Constitution, implies only such legislative regulation of the term of powers of the judge that, when appointing a judge, he would know the term of his powers [...]; this term may not depend on the future decisions of the state power institutions that have appointed him (Ruling of 9 May 2006, Decision of 15 May 2009).

This position of the CC set up a required legislative framework in order to ensure the independence of an appointed to the office judge. To some extent similar rules, according to the CC, should be applicable as regards the guarantees of independence of prosecutors (see the Ruling of 24 January 2003):

“[...] To discharge their functions properly, the prosecutors must have sufficient independence guarantees, which must be provided for in the law. The legislative or executive powers as well as their officials have no right to interfere with the activities of prosecutors when they discharge their functions established in the Constitution” [...].

One more interesting example - in its Ruling of 30 December 2015 the CC analysed the legal obligation of the Prosecutor's Office to submit Annual reports to the legislator. i.e., Seimas of Lithuania. The Constitutional Court recognised that the provisions of the Statute of the Seimas [which has the force of law in the country] were in conflict with the Constitution as such provisions granted the powers to the Seimas to adopt a special resolution on either giving its assent or not giving its assent to an Annual report submitted by the head of a State institution (including the Prosecutor General) about its activities, who is either appointed by the Seimas or whose appointment requires the assent of the Seimas.

The legal dispute in the above-mentioned case arose from the fact that the Seimas by its Resolution of 1 October 2013 did not give its assent to the 2012 Annual report submitted by the Prosecutor General. This Resolution of the Parliament subsequently served as a legal basis for the proposal to dismiss the Prosecutor General from his position.

The Constitutional Court decided that such legal provisions [of the Statute of the Seimas] were in conflict with the Constitution; the Court emphasized that it is, in principle, acceptable that such a legal obligation of the Prosecutor General to give the information about the activities of the Prosecution Office can be required [even in the form of the Annual report]. However, the obligation to submit such report should only serve as an informational tool enabling the Seimas, a legislator, to react quickly to the problems mentioned in such reports (Ruling of 30 December 2015). But such Annual reports cannot be used as a legal basis for dismissing the State Officials from their positions.

General Conclusion - the constitutional principle of the separation of powers in Lithuania was primarily derived from Article 5 of the Constitution, later on – from the systematic interpretation of the whole Constitution as a single act. This principle can be regarded as one of the most developed principles in the constitutional doctrine of the Lithuanian Constitutional Court on which the democratic and independent State of



the Republic of Lithuania functioning under the rule of law and the respect for human rights has been based.

Now, as promised, I turned to my mentioned three more practical aspects of my Presentation.

### III. Judiciary:

#### 1. Constitutional Court – a “court” or not?

Firstly, I would like to mention the Ruling of the CC of 6 June 2006<sup>11</sup> which in my opinion, is of the extreme importance for interpretation of the principle of the separation of powers for the Lithuanian constitutional doctrine.

In the above-mentioned [quite curious] constitutional case the Constitutional Court was requested to answer to the question whether the Constitutional Court can be regarded as a “court”, as this court is not mentioned in Chapter IX of the Constitution of Lithuania [Chapter IX describes the existing courts’ system in Lithuania); therefore according to the applicant, the Constitutional Court could not be regarded as a court exercising the powers of the State.

The Constitutional Court had once again repeated the main doctrinal aspects as regards the interpretation of the constitutional principle of the separation of powers and concluded that the Constitutional Court is forming a constituent part of the Lithuanian judiciary system, it is clearly entrenched in the Constitution [Chapter VIII of the Constitution] and therefore this court can be regarded as a court exercising the State power.

According to the Constitutional Court, the fact that under the Constitution, the Constitutional Court has the powers to recognize legal acts of other institutions that implement state power - the Seimas, the President of the Republic, the Government - as being in conflict with legal acts of greater power, first of all, with the Constitution, and, thus, to abolish the legal power of these acts, the fact that only the Constitutional Court has the constitutional powers to construe the Constitution officially [...], obviously testify that the Constitutional Court may not be an institution not implementing state power.

Moreover, the Constitutional Court analyzed that [...] if the Constitutional Court is not a court and does not implement state power, it is not comprehensible why the petitioner applies namely to this court, requesting to investigate whether a legal act, passed by the Seimas - one of the institutions implementing state power (in this case - legislative power) is not in conflict with the Constitution.

This constitutional case illustrates not only [some] possible conflicts between the separate institutions implementing the state powers, but also the willingness of one State institution to diminish the legitimate powers of another institution. Such conflict-

---

<sup>11</sup> Ruling of 6 June 2006 of the CC „On the Compliance of the Title „The Constitutional Court – a Judicial Institution“ of Article 1 of the Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania and of Paragraph 3 of the same Article with the Constitution of the Republic of Lithuania“.

ual situation can be resolved by the system of “checks and balances” which has been implemented inter alia by the Constitutional Court.

IV. Some PARTICULAR CASES illustrating the principle of separation of powers and its interpretation by the Lithuanian Constitutional Court:

1. Paksas case (Ruling of 5 September 2012 of the Constitutional Court) [Trying to overrule the powers of the Constitutional Court amounted to violation of the constitutional principle of the separation of powers]

Factual and legal circumstances of two cases in the Constitutional Court of Lithuania and in the European Court of Human Rights:

The Lithuanian Constitutional Court in its Conclusion of 31 March 2004 (“On Actions of the President of the Republic”) concerning the Impeachment procedure of the State President R. Paksas decided that the President of the State by his particular Actions had breached the oath and the Constitution of the country and, therefore, as a legal consequence of the Impeachment procedure, he was removed from his Presidential office.

According to the legal position of the CC, such person may, under the Constitution, never be elected President of the Republic, a Member of the Seimas,[...] i.e., he may never hold the offices established in the Constitution, the beginning of holding of which, according to the Constitution, are linked with taking of the oath provided for in the Constitution.

Therefore, the former President of the State for breaching the oath has thereby been deprived of any possibility of running as a parliamentary candidate<sup>12</sup>. This restriction to stand as a candidate in the Parliamentary elections is not subject to any time-limit.

The European Court of Human Rights [GC] consequently found a violation of Article 3 of the Protocol First of the European Convention on Human Rights (Right to free Elections) in the case Paksas v. Lithuania ([GC], Appl. No. 34932/04, judgment of 6 January 2011) concerning the unlimited restriction imposed on Mr. Paksas to run as a Parliamentary candidate. The Strasbourg Court pointed out that its finding of a violation does not relate to the manner in which the impeachment proceedings against the applicant were conducted in the Constitutional Court of Lithuania or to his removal from office as President, but solely to his permanent and irreversible disqualification from standing for election to Parliament.

The European Court of Human Rights obliges the State while executing the judgment to determine, subject to supervision by the Committee of Ministers, which general and/or, if appropriate, individual measures should be taken to put an end to the

---

<sup>12</sup> See also the Ruling of the CC of 25 May 2004 „On the Law on Presidential Elections“.

violation found and to restore as far as possible the situation existing before the breach (see, for example, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 198, ECHR 2004-II).

Consequently, in order to execute the European Court's judgment in the mentioned *Paksas v. Lithuania* case, the Law "On Elections to the Seimas" was amended by the Seimas. However, the Constitutional Court, notwithstanding the judgment of the European Court of 6 January 2011, in its Ruling on 5 September 2012<sup>13</sup> decided that the by the Strasbourg Court adopted judgment cannot serve as a legal basis for the amendments of the mentioned Law "On Elections to the Seimas", granting a possibility to the impeached President Paksas to run as a candidate in the parliamentary elections. The Constitutional Court took very strict position that Lithuania must execute the ECtHR judgment. Such execution is required by the constitutional principle as regards the respect to International law and *pacta sunt servanda* principle. However, the CC concluded that in order to execute the judgment of the European Court of Human Rights in the above-discussed Paksas case, constitutional amendments are needed.

In the opinion of the Constitutional Court (Ruling of 5 September 2012) the legislator tried to overrule the powers of the Constitution and the Constitutional Court's doctrine according to which a person who had been removed from his office or his/her mandate of a member of the Seimas was revoked under the Impeachment procedure, may never be elected President of the Republic or a Member of the Seimas.

Therefore according to the CC:

"[...] the aforementioned legal regulation in Paragraph 5 (wording of 22 March 2012) of Article 2 of the Law on Elections to the Seimas, whereby one ignores the concept of the constitutional liability for a gross violation of the Constitution and a breach of the oath which was disclosed in the Constitutional Court ruling of 25 May 2004 and disregards the fact that, under the Constitution, a person, who grossly violated the Constitution and breached the oath, and for the said reason who was removed, under procedure for impeachment proceedings, from the office held or whose mandate of a Member of the Seimas has been revoked, may never stand in elections for inter alia a Member of the Seimas, the legislator tried to overrule the power of the Constitutional Court ruling of 25 May 2004 and violated the prohibition,[...] to repeatedly establish, by adopting corresponding laws and other legal acts afterwards, the legal regulation which is not in line with the concept of the provisions of the Constitution set forth in the ruling of the Constitutional Court, as well as with the principle of integrity of the Constitution and therefore, exceeded its powers established in the Constitution and violated the constitutional principles of the separation of powers and a state under the rule of law [...]"

Therefore, the impugned provision of the Law on Elections to the Seimas which provided that less than four years have elapsed from the entry into force of the decision

---

<sup>13</sup> Ruling of the CC of 5 September 2012 „On the compliance of paragraph 5 (wording of 22 March 2012) of Article 2 of the Republic of Lithuania Law on Elections to the Seimas with the Constitution of the Republic of Lithuania“.

to remove the State President from the office for the breach of the oath was regarded by the CC as being in conflict with the constitutional principle of a state under the rule of law and the official constitutional doctrine on impeachment.

The mentioned Paksas case has created legal divergences between the positions of the Constitutional Court of Lithuania and the European Court of Human Rights concerning the right to stand for the parliamentary elections *inter alia* of the State President after his impeachment process at domestic level. The CC has clearly stated the State's legal obligation to execute the Strasbourg Court judgment under Article 46 of the European Convention, relying also on the fact that the Lithuanian constitutional doctrine has been based on the principle of respect for International law and the constitutional principle of *pacta sunt servanda*. It means that the ECtHR judgment should in any case be executed. The Constitutional Court has clearly indicated another (more complicated, in the Author's view) way for such execution – through the constitutional amendments (i.e., changing the text of the Constitution itself).

Until now, such amendments have not been adopted, therefore, Lithuania has not executed the judgment of 6 January 2011 of the European Court in *Paksas v. Lithuania* case. In the Author's view, another possibility could have been discussed or selected in order to execute the judgment of the ECtHR; e.g., the Constitutional Court could have directly relied on the judgment of the European Court when analysing the legal ways for the execution of that judgment, taking into account the fact that the European Convention of Human Rights forms an integral part of the Lithuanian legal order under Article 138 of the Constitution as a ratified international treaty. Moreover, the State's legal obligation under Article 46 of the European Convention on Human Rights to execute European Court's judgments adopted in the cases against that State should also have been remembered. The Convention could have been interpreted as being in conformity with the Lithuanian Constitution and the constitutional doctrine (as it had been done by two Dissenting Judges in that case), as the CC itself has clearly defined the legal position of the European Convention on Human Rights in its jurisprudence as “a source of construction of law, which is also important for the construction and application of Lithuanian law (see Rulings of 08/05/2000; 29/09/2005; 15/11/2013; 09/05/2014 etc.). Moreover, both legal instruments have the same [common] task – to protect fundamental human rights and freedoms.

However, the doctrine of the Constitutional Court on the Impeachment procedure and its legal consequences, the right to the parliamentary elections and the meaning of the Oath given to the State has clearly been interlinked in the constitutional doctrine, these constitutional institutes are very much interrelated and conditioning each other, therefore, the European Court's judgment cannot serve as a legal basis for changing of the constitutional doctrine, as decided by the CC. Therefore, in order to execute the Strasbourg Court's judgment in *Paksas v. Lithuania* [GC] case and to put to end all legal divergences between two [European and constitutional] jurisprudences, only one legal way has been left – through constitutional amendments.

2. Composition of the special institution of judges (Ruling of 9 May 2006) [when the special institution of judges (which has the powers to advise the President of the Republic on the appointment, promotion, transfer of judges or their dismissal from office) would be composed not only of judges but also other persons, the constitutional principle of the separation of powers would be disregarded].

The special institution of judges is specified in Paragraph 5 of Article 112 of the Constitution. The mentioned institution has been granted certain constitutional powers when forming the corps of judges. This institution is also an important element of self-government of the Judiciary which is acting as an independent state power, and it is as well a balance to the President of the Republic, who is a subject of the executive (Constitutional Court's Rulings of 21 December 1999 and 13 December 2004).

The all-sufficiency, autonomy, independence of the judiciary and the constitutional principle of the separation of powers does not allow to construe the constitutional purpose and functions of the said special institution of judges in such a way so that its role of a balance to the President of the Republic in the area of the formation of the corps of judges would be denied or ignored.

Thus, in the Law on Courts (wording of 24 January 2002 with subsequent amendments and supplements) it was established that the Council of Courts, which was a special institution of Judges, was composed of judges, as well as of persons, who were not judges.

The Constitutional Court ruled out that by such legal regulation, when the special institution of judges [...] would be composed not only of judges but also other persons, not only the constitutional concept of the special institution of judges [...], but also the constitutional principle of a state under the rule of law, would be disregarded.

Upon establishment of the legal regulation that the Council of Courts, which has the powers to advise the President of the Republic on the appointment, promotion, transfer of judges or their dismissal from office, and therefore is composed not only of judges but also other persons [...], [consequently] the constitutional principle of the separation of powers and the constitutional principle of a state under the rule of law are disregarded.

Therefore, such Council [...] cannot have powers to advise the President of the Republic on the appointment, promotion, transfer of judges or their dismissal from office.

Similar position [mutatis mutandis] as regards the independence and autonomy of the special institution of judges, taking into account its important role in the procedure of the dismissal of the Judge from the Supreme Court of Ukraine, was adopted by the European Court of Human Rights in the case Oleksandr Volkov v. Ukraine (Applic. No. 21722/11, judgment of 9 January 2013). In the mentioned case, taking into account of the special importance of the tasks and functions of the High Council of Justice ("the HCJ"), this institution was regarded as „a tribunal“ in a sense of Article 6 of the European Convention. Therefore, the proceedings before this Council should have included all principles and guarantees of the „fair trial“ under Article 6 of the Convention. As

this was not the case, the ECtHR decided that these proceedings were unfair and not compatible with the principles of independence and impartiality of tribunal required by Article 6 of the Convention. A number of serious issues pointing both to structural deficiencies in the proceedings before the HCJ and to the appearance of personal bias on the part of certain members of the HCJ were established in the mentioned case<sup>14</sup>.

3. Family conception case (Ruling of the CC of 28 September 2011) [as regards the obligation for the Government to adopt the legal acts in conformity with the Seimas' adopted Resolution].

It is evident from the Seimas competence established in Article 67 of the Constitution, as well as the principle of the separation of powers under Article 5 of the Constitution, that the Seimas may not give the Government any direct instructions of normative character otherwise than under the procedure of legislation.

Therefore, by the [State Family Policy] Concept, which was approved by the Seimas Resolution, the Seimas has obliged the Government, when preparing legal acts related to regulation of family relations, to consolidate the notions of the harmonious family, multi-child family, extended family, incomplete family, family that are founded exclusively on the basis of marriage, etc. and adjust them to the provisions as defined in the Concept [...];

Thus, by [such actions] [...] the Seimas did not observe the requirement arising from the Constitution, inter alia the constitutional principle of a state under the rule of law, to heed the principles of the hierarchy of legal acts and the separation of powers.

## V. Conclusions:

1. The constitutional principle of the separation of powers can be described as the main principle of the organisation and activity of a democratic state under the rule of law in the Republic of Lithuania.

2. Article 5 of the Constitution could be regarded as a main legal basis for the interpretation of the principle of the separation of powers in the constitutional doctrine of the Lithuanian Constitutional Court.

3. The exact words "separation of powers" are not expressis verbis mentioned in the text of the Lithuanian Constitution, inter alia, Article 5 of the Constitution. It is also difficult to find certain constitutional provisions where the exact content (or even to some extent) of the principle of the separation of powers could be detected.

4. In Lithuania, the constitutional principle of the separation of powers is a category of jurisprudence only and the gradual [progressive] result of the interpretation of the

---

<sup>14</sup> Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine, Applic. No. 21722/11, judgment of the European Court of Human Rights of 9 January 2013.

Lithuanian Constitution, which was originally based on Article 5 of the Constitution and later - on the systematic interpretation of the whole Constitution as a single act.

5. The Constitutional Court of Lithuania originally derived this principle from Article 5 of the Constitution, and subsequently started to search for a wider constitutional background; the CC started to rely upon other Articles of the Constitution (e.g., Article 7 (the hierarchy of legal acts), Article 67 (competence of the Seimas), Article 84 (competence of the President of the Republic), etc.).

6. The system of public power in Lithuania traditionally encompasses legislative, executive and judicial branches; they are separated and sufficiently independent. In order to guarantee the effective functioning of the said independent branches of public power, their competence should be clearly defined as well as their interrelationship established.

At the same time there must be a proportionate and necessary balance among them; the Constitutional Court can be regarded as the judicial guarantor of the system of “checks and balances” in the country. The Constitutional Court in the constitutional doctrine is regarded as a constituent part of Judiciary which clearly exercises public power (judicial power) under the Chapter VIII of the Constitution.

7. In Lithuania, State power shall be executed by the Seimas, the President of the Republic and the Government, and the Judiciary. The President of the State in the constitutional doctrine of the separation of powers is regarded as a part of the Executive branch.

8. The competence, its limits and the place of the mentioned different branches of public power has been established by the laws of Lithuania, including the Constitution itself; all legal provisions in this field have widely been interpreted by the Constitutional Court as an official interpreter of the Constitution. In this area the comprehensive constitutional doctrine on the hierarchy of legal acts, supremacy of the Constitution, the principle of the separation of public power had gradually been formulated.

9. The constitutional principle of the separation of powers is well-developed in the doctrine of the Constitutional Court; however, it is not very often invoked by the applicants in their submissions to the Constitutional Court as a separate principle; in majority of cases the applicants invoke the principle of a state under the rule of law, the hierarchy of legal acts, etc. The Constitutional Court can sometimes (even ex officio) analyse this principle [separation of powers] as an integral part of the other above-mentioned constitutional principles or as a separate principle stated in Art. 5 of the Constitution.

10. The jurisprudence of the Constitutional Court on the principle of the separation of powers determines also the absence of delegated legislation in Lithuania.

11. Trying to overrule (e.g., by legislator) the powers of the Constitutional Court (including non-observance of the officially formulated doctrine of the Court when adopting new legal acts) might give rise to a violation of the constitutional principle of the separation of powers (see *Paksas v. Lithuania* (the impeached President of the State) case in the ECtHR).

12. In the constitutional doctrine the constitutional principle of respect for International law and international obligations has clearly been developed. Therefore, in order to execute the judgment of the Strasbourg Court in Paksas v. Lithuania case, according to the Constitutional Court of Lithuania, constitutional amendments are needed.



**Араик Тунян,  
член Конституционного суда Республики Армения**

**Практика обеспечения сдержек и противовесов Конституционным  
судом Республики Армения**

**Уважаемый председательствующий, уважаемые участники  
конференции!**

Прежде всего хотел бы поблагодарить организаторов за организацию этой конференции на высоком уровне и выразить свою признательность за данную мне возможность выступить.

Тема конференции является фундаментальной, и одновременно, довольно актуальной с точки зрения современных конституционно-правовых подходов.

Необходимо отметить, что для Армении данная тема имеет особое значение, так как в связи с конституционными реформами 2015 года действующая в Армении система сдержек и противовесов претерпела кардинальные изменения, одновременно с этим изменились роль и значение Конституционного Суда как органа конституционного правосудия. По этой причине возникла необходимость глубокого осмысления новых конституционных подходов в этой сфере для эффективной реализации системы на практике.

Следует отметить, что конституционная реформа в Армении не является самоцелью. Среди важных задач конституционных изменений следует указать гарантирование дееспособности и плодотворной работы властей. Это возможно исключительно путем последовательной реализации принципа разделения властей, баланса их полномочий, укоренения действенной системы сдержек и противовесов. Любое осуществляемое в этом направлении изменение должно дать четкий ответ на следующие вопросы:

1. Какое изменение происходит в функциональных полномочиях ветвей власти и насколько они могут нарушить динамическое равновесие и нанести вред функциональной независимости той или иной ветви власти?

2. Как обеспечить системную гармонию цепочки функция-институт-полномочие?

3. Насколько изменения функциональных полномочий сбалансированы противовесными полномочиями?

4. Насколько сдерживающие полномочия целостны и надежны в условиях нового баланса функциональных и противовесных полномочий?<sup>1</sup>

Исходя из этих подходов в Армении проведены конституционные изменения, касающиеся эффективного функционирования государственной власти, а также соблюдения взвешенного баланса между ветвями власти.

---

<sup>1</sup> Арутюнян Г.Г. Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени (переиздание с дополнениями). – Ереван, изд. Нжар, 2016г., с. 542

В результате конституционных изменений Армения от полупрезидентской формы правления переходит к парламентской. Процесс перехода будет происходить поэтапно. Окончательно парламентская форма правления в Армении будет действовать со дня вступления в должность новоизбранного Президента РА, то есть, с 9 апреля 2018 года.

Согласно положениям новой редакции Конституции Национальное Собрание, представляя законодательную ветвь власти, будет осуществлять контроль за деятельностью правительства. Высшим органом исполнительной власти станет правительство, которое будет осуществлять как внутреннюю, так и внешнюю политику государства. Судебная власть будет представлена Конституционным Судом, Кассационным судом, апелляционными судами, судами первой инстанции общей юрисдикции, а также специализированным Административным судом. Допускается также на основании закона создание и иных специализированных судов.

После вступления в силу соответствующих конституционных изменений полномочия Президента существенно сократятся и основной его функцией станет обеспечение соблюдения Конституции. Президент более не будет иметь правомочий по координации деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей. Кроме того, он не будет считаться гарантом независимости, территориальной целостности и безопасности страны.

Свои полномочия по обеспечению соблюдения Конституции Президент РА будет осуществлять в основном посредством обращения в Конституционный Суд. Последний же, представляя судебную власть, будет осуществлять конституционное правосудие, обеспечивая верховенство Конституции.

Таким образом, вышеуказанными преобразованиями в Армении фактически вводится система конституционного мониторинга, которая в отличие от конституционного контроля является непрерывным процессом, направленным на обеспечение конституционализма в стране. По существу, контроль в настоящее время осуществляется посредством дискретного сопоставления объекта с самой Конституцией, а мониторинг предполагает системное и непрерывное выявление реального состояния конституционализма в обществе.<sup>2</sup>

Главную роль в системе конституционного мониторинга отводится главе государства. По мнению автора современной доктрины конституционного мониторинга председателя Конституционного Суда РА Г.Г. Арутюняна Конституция должна обязывать Президента обеспечивать проведение постоянной конституционной диагностики с учетом функциональной роли всех конституционных субъектов.<sup>3</sup> Конституционная диагностика предполагает ежедневный анализ правовых норм и правоприменительной практики на предмет соответствия последних требованиям Конституции. Одновременно, иные конституционные органы и

---

<sup>2</sup> Арутюнян Г. Г. Конституционный мониторинг – Ереван, изд. Нжар, 2016г., с. 301

<sup>3</sup> Там же, с. 302

должностные лица в пределах своих полномочий также будут участвовать в реализации конституционного мониторинга, в рамках которого посредством обращения в Конституционный Суд будет обеспечиваться верховенство Конституции и сбалансированное функционирование всех ветвей власти.

Следует отметить, что система конституционного мониторинга эффективно может функционировать при функциональном разделении властей.

В научной литературе отмечается, что «система сдержек и противовесов является третьим составным элементом принципа разделения властей. Первый является основным и реализуется путем различных способов формирования высших органов государственной власти. Второй реализуется путем установления в конституциях полномочий каждой ветви государственной власти. Третий представляет собой систему сдержек и противовесов, а по сути это формы и результат взаимодействия ветвей власти. Все три элемента в совокупности и реализуют принцип разделения властей. Общественные отношения в рассматриваемой области исследуются в значительном объеме и в различных аспектах.»<sup>4</sup>

Что касается вопроса о том, сколько ветвей власти может существовать в государстве, то следует согласиться с мнением М.А. Миндзаева о том, что непозволительно произвольно расширять число ветвей власти, включая туда, к примеру, власть прокурорскую, избирательную, контрольную, политическую или иную. Число ветвей власти не больше и не меньше числа групп органов, наделенных полномочиями взаимно сдерживать нелегитимную деятельность друг друга. Если завтра прокуратура будет наделена такими полномочиями, то только в этом случае ее можно будет рассматривать в качестве отдельной ветви власти.<sup>5</sup>

Анализируя нормы Конституции РА, касающиеся системы сдержек и противовесов, и роли Конституционного Суда РА в реализации этих норм, можно выделить следующие нововведения.

Во-первых, новая редакция Конституции РА полностью изменила подходы в сфере действия системы сдержек и противовесов. Суть изменений заключается в том, что в Конституции появилась универсальная норма, согласно которой конституционные органы (Президент РА, Парламент (при обращении не менее 1/5 от общего числа депутатов Национального Собрания), Правительство, Высший Судебный Совет, а также органы местного самоуправления) при возникновении споров в связи с их конституционными полномочиями вправе обратиться в Конституционный Суд. Конституция конкретно не уточняет, о каких спорах идет речь, но из смысла соответствующей конституционной нормы можно сделать вы-

<sup>4</sup> Здоровцева А.А., Зуева К.А. Система сдержек и противовесов как непосредственный элемент принципа разделения властей. «Ученые заметки ТОГУ» Том 4, № 4, 2013 [http://ejournal.khstu.ru/media/2013/TGU\\_4\\_222.pdf](http://ejournal.khstu.ru/media/2013/TGU_4_222.pdf) 1181 Электронное научное издание

<sup>5</sup> Миндзаев М.А. Система сдержек и противовесов в Конституции Российской Федерации <http://refdb.ru/look/1207718.html>

вод о том, что речь идет о довольно широком спектре вопросов, касающихся осуществления любых полномочий, предусмотренных Конституцией.

Кроме того, следует отметить, что в Конституции Армении появились довольно много норм, согласно которым при неисполнении конституционным органом своей конституционной обязанности в течение определенного срока, соответствующее действие будет считаться выполненной в силу права. К примеру, если Президент на основании представления премьер-министра в трехдневный срок не назначит министра, и вместе с тем, не обратится в Конституционный Суд, будет считаться, что министр назначен в силу права. В подобных случаях универсальная норма может стать процессуальной основой для обращения в Конституционный Суд в целях разрешения разнообразных споров, возникающих между органами различных ветвей власти. С этой точки зрения следует отметить огромную роль Конституционного Суда в обеспечении функционирования системы сдержек и противовесов.

Во-вторых, новая редакция Конституции предусматривает конкретные основания для обращения тех или иных конституционных органов в Конституционный Суд. В частности,

1. на основании принятого большинством голосов от общего числа депутатов Национального Собрания решения, КС дает заключение о наличии оснований для объявления Президенту импичмента. Нововведением является то, что основанием для объявления импичмента являются не только государственная измена либо совершение тяжкого преступления, но также и грубое нарушение Конституции;

2. при обращении правительства в КС последний решает вопрос о невозможности осуществления Президентом своих полномочий. Данное полномочие в отличие от действующей редакции будет осуществлять Правительство единолично, без участия Национального Собрания;

3. при применении Президентом права отлагательного вето Конституционный Суд решает вопрос соответствия неподписанного закона Конституции Армении. Причем, согласно новой редакции Конституции право вето будет применяться исключительно при предполагаемом несоответствии принятого закона положениям Конституции;

4. при назначении судей судов первой инстанции, апелляционных судов и Кассационного суда, Президент РА, при несогласии с выдвинутыми Высшим Судебным Советом кандидатурами будет вправе возратить ходатайство со своими возражениями. Если Высший Судебный Совет не согласится с возражениями Президента, последний будет вправе либо подписать соответствующий акт либо обратиться в Конституционный Суд;

5. в тех случаях, когда Президент РА не желает подписывать указ или распоряжение, которое принимает на основании представления предусмотренных Конституцией или законом органов, он будет вправе представить свои возражения. При непринятии возражений соответствующим органом или должностным лицом, Президент либо подпишет акт либо обратится в Конституционный Суд;

б. в случае, если Президент на основании представления премьер-министра не назначит соответствующего министра или вице-преьера, он будет вправе обратиться в Конституционный Суд, решение которого будет окончательным.

Во-вторых, согласно новой редакции по конкретным конституционно-правовым спорам Конституционный Суд либо принимает решения, которые окончательно разрешают спор по существу либо дает заключения. В частности, если в случае рассмотрения вопроса о невозможности выполнения Президентом РА своих полномочий Конституционный Суд принимает окончательное решение, то в случае объявления Президенту импичмента Конституционный Суд дает заключение. Причем, в случае отрицательного заключения вопрос об импичменте снимается с повестки дня.

В третьих, в новой редакции Конституции сведены к минимуму те случаи, когда одна ветвь власти инициирует прекращение полномочий органов или должностных лиц другой власти. Не считая прекращения полномочий Президента, а также об'явление Национальным Собранием правительству вотума недоверия, в остальных случаях прекращение полномочий инициируется самой ветвью власти. Так, по вопросам прекращения полномочий депутатов Национального Собрания в Конституционный Суд вправе обратиться Совет Национального Собрания, а по вопросу прекращения полномочий судьи Конституционного Суда – не менее 3 судей Конституционного Суда.

В заключении следует отметить, что многие вопросы успешного функционирования системы сдержек и противовесов, а также порядка рассмотрения споров Конституционным Судом будут урегулированы соответствующими законами в том числе, законом РА «О Конституционном Суде», который будет иметь статус конституционного закона.

**Грант Назарян, член Конституционного суда  
Республики Армения, кандидат юридических наук**

**Практика обеспечения сдержек и противовесов  
Конституционным судом Республики Армения**

**Уважаемый председательствующий, уважаемые участники  
конференции!**

Роль и значение органов, осуществляющих конституционный судебный контроль в системе сдержек и противовесов властей, обусловлены объемом полномочий этих органов и их эффективным осуществлением. Наиболее эффективно он проявляется в условиях, когда непосредственно предусмотрен как объект конституционного контроля, либо при рассмотрении дела о конституционности юридически предусмотрен как критерий конституционно-правовой оценки. Это первоочередная необходимость, и в установившихся системах данная функция укоренилась как элемент внутригосударственной культуры конституционного контроля. Я не стану обращаться к проблеме теоретического подхода к данному вопросу, учитывая, что мой коллега уже высказался по этому поводу, а попытаюсь кратко представить вашему вниманию армянский опыт конституционного контроля в рамках этого вопроса.

Согласно действующим конституционно-правовым нормам, в вопросе обеспечения эффективности системы сдержек и противовесов ветвей государственной власти Конституционный Суд РА осуществляет свою миссию путем оценки конституционности законодательных актов. При вынесении постановлений Конституционным Судом РА рассмотрение принципа разделения властей проявляется как принцип осуществления конституционного правосудия, получивший свое закрепление в статье 68 Закона Республики Армения “О Конституционном Суде”. Согласно пункту 7 той же статьи Конституционный Суд устанавливает соответствие Конституции оспариваемого акта или отдельных положений последнего, учитывая, в частности, предусмотренную Конституцией обеспеченность разделения и баланса властей. В новой же редакции Конституции Армении Конституционному Суду уже предоставлено право разрешать споры между ветвями государственной власти.

На практике Конституционный Суд РА в ряде своих постановлений неоднократно обращался к конституционно-правовому содержанию баланса и системы сдержек и противовесов властей. В частности, в Постановлении ПКС-766 Конституционный Суд, подвергнув комплексному анализу статьи 1, 2, 3, 5 Конституции РА (в редакции 2005 года) отметил, что “государственная власть выступает как государственно организованная форма публичной власти народа, осуществляемая в соответствии с Конституцией и законами на основе разделения и

баланса законодательной, исполнительной и судебной властей. Это разделение осуществляется исходя из функционального характера власти, в соответствии с которым формируются необходимые структуры - органы власти, которые конституционно наделяются равноценными полномочиями и компетентны выполнять только такие действия, для которых уполномочены Конституцией или законами”.

Так, например, в Постановлении ПКС-673 Конституционный Суд, обращаясь к правовому статусу органа, регулирующего общественные услуги, нашел, что “конституционно-правовой принцип организации государственной власти на основе разделения властей, имея фундаментальное значение, одновременно не исключает наличие такой функции управления в области государственной власти в условиях свободы экономической деятельности и свободной экономической конкуренции, как независимое регулирование”, которое вытекает из правового содержания соответствующих статей Конституции РА. “Как функция государственного управления ... она подлежит балансу в рамках функциональных, уравновешивающих и сдерживающих полномочий законодательных, исполнительных и судебных органов государственной власти”.

Правовые позиции Конституционного Суда по упомянутому делу в последующие годы оказались весьма важными в обозначении особенностей конституционно-правового статуса независимых комиссий в системе государственной власти.

В Постановлении ПКС-665 Конституционный Суд Республики Армения, оценивая конституционность законодательной нормы относительно института судебного контроля за правовыми актами, наряду с толкованием, данным ему в правоприменительной практике, нашел, что законодательная формулировка, а также имеющаяся позиция судов общей юрисдикции относительно его применения “не гарантируют баланса властей, способствуют возникновению серьезного пробела в связи с судебным контролем правовых актов и подвергают опасности осуществление права на судебную защиту прав и свобод лица, предусмотренного Конституцией РА. Для правового государства недостойной является такая ситуация, когда законом и правоприменительной практикой исключается судебный контроль по вопросу соответствия закону отдельных правовых актов на основании обращений физических и юридических лиц”.

Это дело фактически показало конституционно-правовую значимость институциональной роли административного правосудия в системе разделения и баланса властей. Еще большее значение было дано конституционно-правовой миссии судебной системы в процессе дальнейшей демократизации государственной власти.

В своем другом Постановлении ПКС-1063 Конституционный Суд РА констатировал, что некоторые постановки вопросов касательно проблемы, являющейся предметом рассмотрения по делу, “обусловлены проблемами реализации на конституционном уровне принципа разделения властей” и, в частности Конституционный Суд констатировал, что “в структуре Конституции РА нет единого подхода в вопросе функционального разделения властей. В то время как законодательные и исполнительные власти представлены как структурные институты, судебная

власть выделяется только своей функциональной ролью. Тем не менее на конституционном уровне в системе судебной власти Совет правосудия РА рассматривался как независимо действующая подсистема, имеющая свои четкие конституционные функции в вопросе обеспечения функциональной эффективности этой системы”. Таким образом, проблема была обусловлена толкованием Конституции, так сказать для уточнения институционального места и роли Совета правосудия РА в системе органов государственной власти, принимая в качестве исходной точки сущность и содержание конституционных функций этого органа. Иными словами, по названному делу ставился вопрос об определении места и роли этого органа в контексте обеспечения принципа сдержек и противовесов в системе судебной власти, что во многом и способствовало более четкому пониманию места и роли органа судебного самоуправления. Согласно новой редакции Конституции, эту роль будет выполнять Высший судебный совет.

Конституционный Суд РА в своих некоторых постановлениях, в частности ПКС-864, ПКС-914 и ПКС-933, при обсуждении вопроса о компетенции рассмотрения вопроса конституционности пробела в праве выразил правовые позиции, рассматривая свои полномочия в контексте разделения властей. В частности, согласно выраженным в упомянутых Постановлениях правовым позициям, “в вопросе преодоления пробела в праве, рассматривая полномочия законодательного органа и Конституционного Суда в контексте принципа разделения властей, Конституционный Суд посчитал необходимым констатировать, что во всех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативной заповеди относительно имеющих в сфере правового регулирования конкретных обстоятельств, преодоление такого пробела находится в рамках компетенции законодательного органа”, а не Конституционного Суда. Дело обстоит иначе, когда отсутствуют иные действующие правовые гарантии для преодоления такого пробела. В подобных случаях подход Конституционного Суда является четким – в рамках рассмотрения конкретного дела такое правовое регулирование признается противоречащим Конституции и законодательному органу направляется конкретное конституционно-правовое предписание предусмотреть соответствующее регламентирование. Вынесенных по такому вопросу постановлений достаточно много.

Необходимо отметить также, что обеспечение эффективного действия сдержек и противовесов в системе разделения властей главным образом обусловлено также эффективной реализацией органами, осуществляющими конституционный судебный контроль, полномочия по рассмотрению возникших между конституционными органами споров относительно их конституционных полномочий.

Правда, согласно действующим конституционно-правовым нормам, Конституционный Суд РА в настоящее время еще не имеет такого полномочия, однако в результате принятых 6 декабря 2015 г. изменений в Конституцию РА Конституционному Суду РА предоставлено такое право. Предусматривающая его конституционная норма пока еще не действует и согласно заключительным и переходным положениям конституционных изменений вступит в действие с 2018 года



(соответствующее положение, закрепляющее это изменение пункта 6 статьи 209 (пункт 4 статьи 168 главы 7) вступит в силу в день вступления в должность вновь избранного Президента Республики Армения).

Необходимо подчеркнуть, что настоящее конституционное изменение вытекает из правоприменительной практики Конституционного Суда РА.

В частности, рассматривая на основании обращения Генерального прокурора РА конституционность статьи Уголовно-процессуального кодекса РА, закрепляющей право обвинителя дополнять или изменять предъявленное обвинение, Конституционный Суд РА, учитывая международную практику конституционного правосудия, своим Постановлением ПКС-934 установил, “что сложившаяся ситуация в классическом смысле является возникшим между органами государственной власти относительно конституционных полномочий спором, который, как правило, должен разрешаться исключительно конституционными судами при наличии у последних предусмотренного Конституцией равноценного полномочия. Конституционный Суд РА не наделен таким полномочием, что препятствует также полноценному гарантированию верховенства Конституции”.

В своем другом Постановлении ПКС-1236 Конституционный Суд РА, рассмотрев конституционность положений относительно полномочий прокуроров по надзору за законностью решений, вынесенных органами дознания и предварительного следствия в связи с прекращением уголовного дела, возбуждением уголовного дела или отказом в возбуждении уголовного дела в ходе досудебного производства, отметил, что “обращаясь к вопросу обеспечения конституционного принципа разделения и баланса властей оспариваемым правовым регулированием, а также гарантирования допустимых рамок полномочий компетентных государственных органов и их должностных лиц, Конституционный Суд исходит из того, что в рамках правового регулирования, являющегося предметом рассмотрения по настоящему делу, конституционный спор возник именно в связи с различным восприятием и толкованием этой проблемы”.

Подводя итог, можно констатировать, что при рассмотрении вопросов относительно конституционности правовых норм Конституционный Суд РА зачастую сталкивается с такими ситуациями, которые представляют собой спор между различными органами по вопросам конституционно-правовых полномочий. Конституционный Суд, учитывая отсутствие конкретного полномочия на рассмотрение споров между различными органами государственной власти по вопросам полномочий, не пытался обойти подобные ситуации, а высказывал по конкретным делам четкие позиции, которые, являясь важным источником права, стали основой конституционных изменений. Следовательно, эффективное осуществление Конституционным Судом РА полномочия рассмотрения споров по вопросам компетенции (с применением соответствующих конституционных норм 2018 года) однозначно может иметь важное влияние в аспекте еще большего обеспечения в стране эффективной деятельности системы сдержек и противовесов между ветвями власти, гарантируя тем самым конституционализм и верховенство права.

**Борис Велчев, Председатель Конституционного суда  
Республики Болгария**

**Разделение властей и болгарская Конституция**

Разделение властей в большой степени относительно, оно подвержено влиянию исторических и политических факторов. Государственная власть обладает тремя отдельными сферами проявления, предоставленным трем отдельным, самостоятельным и взаимодействующим между собой частям. Данное понимание сформулировано болгарским Конституционным Судом еще в 1993 году, в Решении за № 6. Согласно этому решению, разделение властей представляют гарантию от монополизации государственной власти. Суд счел, что разделение властей - это лишь разделение управленческих функций и средство разграничения компетентности между институтами.

В Конституции Болгарии от 1991 г. воспринята некая весьма архаическая формулировка принципа разделения властей, буквально повторяющая текст первой болгарской конституции, принятой в городе Тырново в 1879 г. В ст. 8 определено, что государственная власть разделяется на законодательную, исполнительную и судебную. Эта формулировка основывается на классической теории разделения властей, как разделение посредством противопоставления и сдерживания (власть останавливает власть). Конституционная теория и практика современного демократического конституционализма еще с периода после Второй мировой войны меняет акцент с противопоставления и удерживания на интеграцию и взаимодействие между властями. Таким образом, они хотя и являются разделенными, действуют во имя общего блага, основываются на одних и тех же конституционных ценностях и принципах, работают вместе для достижения актуальных целей, которые демократическое общество ставит перед собой.

Именно поэтому в практике Конституционного Суда утвердилось понимание, что разделение властей не следует абсолютизировать и что между ними нет „китайской стены“. Взаимодействие между отдельными институтами обеспечивает функционирование единой государственной власти и суверенитет.

Правовое и политическое содержание термина „разделение властей“ заключается в том, что речь идет о трех основных функциях государственной власти, т.е. о разграничении компетентности между тремя группами органов, а не о каком-либо троевластии, включенном в управление современного государства.

Принцип разделения властей проявляет свое значение по многим направлениям, среди которых стоит выделить защиту прав и свобод человека; гарантирование стабильных демократических режимов управления, исключая концентрацию власти; строительство правового государства. Конечно, не следует забывать, что государственные функции осуществляются соответствующими властями после того, как учредительная власть определила рамки их создания, функциониро-

вания и взаимодействия, рамки, исключаящие деспотическое управление.

Разумеется, классическое деление властей на законодательную, исполнительную и судебную, по необходимости не следует абсолютизировать еще по одной причине. В связи с современной конституционной теорией и практикой, механизм, посредством которого осуществляется разделение властей, намного сложнее, по сравнению с историческими моделями первых писанных конституций. Сегодня разделение не пролегает, единственно, между субъектами законодательной, исполнительной и судебной власти, но также существует по вертикали (центральная государственная власть - местное самоуправление), разделение в темпоральном плане (несовпадение сроков полномочий государственных институтов), разделение между учредительной и учрежденными властями (распределение правомочий по принятию новой конституции и по ревизии действующей между различными субъектами) и т.д. Так например, Президент Республики Болгарии не является частью трех классических ветвей власти, но обладает значительными правомочиями по отношению каждой из них. Президент, хотя большинство его правомочий направлены к исполнительной власти, может, при наличии определенных условий, распустить Парламент и даже ревизировать последствия судебных актов, осуществляя право на помилование. Нельзя в триединую координатную систему поместить омбудсмена, которому конституция предоставляет функцию заступничества и защиты прав граждан. В то же время, омбудсмен осуществляет свою функцию по отношению всех государственных органов, в том числе находящихся вне классической триады законодательной-исполнительной-судебной власти. В болгарской конституционной модели вне этого разделения находится также Конституционный Суд, обеспечивающий разделение между учредительной и учрежденными властями, верховенство Конституции, гарантирующий права человека и „удерживающий“ отдельные государственные органы в рамки, отведенные им Конституцией.

Именно Конституционный Суд обеспечивает то, что в этих рамках власти не будет противопоставляться самоцельно, а будут сотрудничать во имя отстаивания конституционных ценностей. И если обеспечение баланса между законодательной и исполнительной властью требует того, чтобы Конституционный Суд был арбитром в политических отношениях, то одной из основных функций суда является защита независимости судебной системы от политического влияния и обеспечение ее независимости. Таким образом, Конституционный Суд, в силу своих правомочий, имеет отношение ко всем трем основным ветвям власти. В определенном смысле их взаимодействие основывается и на особом правомочии конституционной юрисдикции толковать конституционные нормы и решать споры о компетентности между разделенными властями.

В болгарской конституционной системе Конституционный Суд позиционирован вне судебной власти, и, по этой причине, он находится вне классического разделения властей. Его роль - быть хранителем Конституции, действовать в качестве посредника между учредительной властью и тремя разделенными Консти-

туцией ветвями власти, при этом стремясь к тому, чтобы они функционировали в рамках, определенных для них основным законом. В определенном смысле, его можно рассматривать также в качестве юридического арбитра в спорах между институтами относительно компетентности.

Изложенное до сего момента еще раз подтверждает вывод о том, что разделение ветвей власти ясно разграничивает функции основных государственных органов, не исключая при этом их взаимодействия. Параметры этого взаимодействия установлены учредительной властью, что не исключает вмешательства Конституционного Суда в отдельные смежные случаи. Позволю себе выделить лишь два из них.

Первый из них связан с неприкосновенностью депутатов парламента. В силу Конституции, депутатов парламента нельзя задержать и по отношению к ним не может быть возбуждено уголовное производство, если только их неприкосновенность не будет снята самим Парламентом. Это происходит по представлению Генерального прокурора. Парламент может создать специальную комиссию для рассмотрения прокурорского представления. Если будет сочтено, что в представлении Генерального прокурора содержится достаточно данных о совершенном преступлении, Парламент Болгарии снимает неприкосновенность. В Конституции сравнительно недавно была предусмотрена также возможность депутатам самим отказаться от своей неприкосновенности. За последние десять лет имелось более 40 представлений о снятии неприкосновенности с депутатов, при этом лишь один раз болгарский парламент отказал в снятии. На данный момент вопрос о расследовании депутатов не порождает никаких затруднений с точки зрения права – Генеральный прокурор направляет представления, убедительно их мотивирует и болгарский Парламент дает свое согласие на снятие неприкосновенности. Но для того, однако, чтобы был достигнут такой результат, потребовалось, чтобы специальным решением Конституционный Суд выяснил содержание депутатской ненаказуемости и неприкосновенности народных избранников – найти баланс между интересами законодательной и судебной власти.

Другим таким поводом, который мог бы породить конфликты между властями, был связан с хозяйственным ведением государственного имущества.

В болгарской Конституции прописано, что хозяйственное ведение государственного имущества осуществляется правительством. В то же время, учитывая необходимость не предоставлять исполнительной власти посредством данного правомочия слишком больших возможностей и создавать возможности нарушения баланса между ветвями власти, Конституционный Суд счел, что правительство, в процессе осуществления данного своего правомочия, не может затруднять деятельность установленных конституцией органов, как Президент, Парламент страны, судебные органы и Конституционный суд. Исполнительная власть не может распоряжаться недвижимостью, где размещены эти институты, без их специального согласия.

В заключение, мне хотелось бы сказать, что принцип разделения властей по-

следовательно проводился в болгарской Конституции в его современном, усложненном и гибком варианте. Гарантию его соблюдения обеспечивает Конституционный Суд, который своими решениями разрешает споры между отдельными ветвями власти, удерживая их в рамках тех полномочий, которые им были предоставлены учредительной властью. Эти рамки, опять же в силу решений Конституционного Суда, может изменить единственно Великое Народное Собрание, а не Парламент обычного состава.

**Dr. H. Patrialis Akbar S.H., M.H.,  
Judge of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia**

**The constitutional court of the  
Republic of Indonesia**

**The place and the importance of constitutional control body in effective  
functioning of checks and balances system between the branches of state power  
(based on the Indonesian Constitution)<sup>1</sup>**

- **Your Excellency the Chief Justice of the Constitutional Chamber of The Supreme Court of The Kyrgyz Republic**
- **The honorable Chief Justices and Justices of Constitutional Courts or other Equivalent Institutions, as well as**

**The honorable participants of the international conference,**

I would like to take this opportunity on behalf of the Chief Justice of the Indonesian Constitutional Court, Prof. Dr. Arief Hidayat S.H., M.S, to convey his warm greeting to Your Excellency the Chief Justice of the Constitutional Chamber of The Supreme Court of The Kyrgyz Republic. He sends a profuse apology for not being able to attend this conference due to his duties as a state official which require his presence.

As the representative of the Indonesian Constitutional Court, in this session I would like to present a paper entitled “The Place And The Importance Of Constitutional Control Body In Effective Functioning Of Checks And Balances System Between The Branches Of State Power (Based On The Indonesian Constitution).

Before we discuss about the substantial topic, I would like to give some introduction to all participants. I think it would be right if we talk about the check and balances system, especially in Indonesia. Because, actually, I have a lots of experiences in it. I’m the one of few very lucky person who have experiences in three branches of power, there are legislative, executive and judiciary.

Just for your information, as a legislator, I’ve become a member of parliament for two periods (1999 – 2004 and 2004 – 2009). In the other hand, in an executive sector, at 2009, I’ve been appointed by The President (Mr. Susilo Bambang Yudhoyono) for being a Minister of Legal Affairs and Human Rights. Today, as we know, I’m attending here as a judge of The Constitutional Court of Indonesia. So, according to my simple story, I just feel very blessed because The God Allah Subhanahu Wata’ala gives me that opportunity.

---

<sup>1</sup> The paper presented in the Internasional Conference on “The Place And The Importance Of Constitutional Control Body In Effective Functioning Of Checks And Balances System Between The Branches Of State Power” Issyk-Kul lake, Kyrgyztan, June 9-10, 2016.

## **Review on The Constitutional Court of Indonesia**

### **The honorable participants of the conference,**

Today, Let me talk especially about The Constitutional Court of Indonesia as a judicial body, as one of the bodies exercising judicial power besides The Supreme Court of Indonesia. The Constitutional Court of Indonesia has been established as a result of the amendments to the constitution (the 1945 Constitution) during the period of 1999-2002. Article 24C Paragraph (1) of the amended 1945 Constitution basically provides that the main duty and function of the Constitutional Court are to protect and safeguard the constitution. This means that the Constitutional Court ensures that the norms and provisions in the constitution are not merely a series of meaningless letters and sentences, but rather, they are actualized and practiced in the state life.

In order to protect and safeguard the constitution, Article 24C Paragraph (1) of the 1945 Constitution states that the Constitutional Court has 4 (four) constitutional authorities and one constitutional obligation. The four authorities of the Constitutional Court are as follows (1). To conduct review of laws against the 1945 Constitution; (2). To decide upon disputes between state bodies having authorities granted by the 1945 Constitution; (3). To decide upon the dissolution of political parties; and (4). To decide upon disputes on the results of general elections. Whereas pursuant to Article 7B Paragraph (1) up to and including Paragraph (5) also Article 24C Paragraph (2) of the 1945 Constitution, the Constitutional Court has the obligation to issue a decision on the opinion of the People's Legislative Assembly that the President and/or Vice President has committed a criminal offence or a disgraceful act, or that he/she is not qualified to become President and/or Vice President as intended in the 1945 Constitution.

In view of such authorities, in general, the Constitutional Court exercises its authorities as the guardian and protector of the constitution by making interpretation of the norms and provisions of the constitution. As a constitutional judiciary, the results of the interpretation of the Constitutional Court are final and legally binding. It is in such context that the Constitutional Court has the function as the interpreter of the constitution. In addition to that, still in the context of protecting and safeguarding the constitution, the Constitutional Court also has the functions as the guardian of democracy, the protector of the constitutional rights of the citizens as well as the protector of human rights. Such functions and authorities of the Constitutional Court allow the Constitutional Court to play a very important role in each phase of the development of state administration, human rights and constitutionalism in Indonesia.

Principally, the Indonesian Constitutional Court is established to protect the constitutional rights of citizen from many potential violations. Based on the function to safeguard the constitution, by means of the authority to conduct a review of a law against the Constitution, it is obvious that the Constitutional Court plays a role in protecting the constitutional rights of citizens against the norms of law contradictory to the constitution. Based on the function to safeguard democracy and by virtue of the authority to settle disputes over the result of general election, the Constitutional Court guarantees

that the constitutional rights of citizens are granted in accordance with the democratic principle of general election. Likewise, the Constitutional Court has also been contributing to directing the process of democracy in Indonesia in accordance with the basic principles under the 1945 Constitution which highly upholds Human Rights.

One of the principal authorities of the Constitutional is to conduct a review of a law against the Constitution, or in theoretical treasure it is included in judicial review domain. In many references, the basic idea about the existence of judicial review mechanism actually constitutes the effort to force the legislator to adhere to the constitution, particularly to prevent them from making a law contradictory to the constitution. Moreover, according to the historical perspective of the constitution reflects the struggle of human being for his rights to be guaranteed and protected, if there is a law (or other subordinate regulations) violating the fundamental rights, the said law must be declared to be contradictory to the constitution. The history indicates that regardless of the variety of the constitution, each country shall control the authority of the Constitutional Court. However, the authority to conduct a review of the norms of law against the Constitution is the principal authority of the Constitutional Court.

### **The separation of powers**

#### **The honorable participants of the conference,**

In relation to the application of the separation of powers, The 1945 Constitution, prior to its amendments, actually confirmed the adoption of the constitutional state concept (*rechtsstaat*) by the Republic of Indonesia.

However, Indonesia did not fully adopt the concept since the beginning, because in reality the provisions set forth in the Constitution were made based on Indonesia's domestic needs. This is reflected in the authority of the President to make laws, in addition to his position as the head of government and the head of state. Even though he requires the approval of the Parliament (DPR) for making laws, the constitutional norm setting forth the authority of the President to make law has led to the concentration of powers on the President (executive heavy) in the history of Indonesian state administration. The absence of mechanism for balancing and monitoring the law-making authority through the process of judicial review at the time made such concentration even more obvious. All components of the Indonesian nation realized the flaws in the constitutional statement about the separation of powers in the history of Indonesian state administration, and they found a momentum of change in the reform era in 1998. Therefore, one of the changes agreed in the formulation of the amendments to the 1945 Constitution as one of the reform agenda items, was to purify the presidential system, including the confirmation of the principle of separation of powers as one of the components of the presidential system. In the context of Indonesian state administration system following the amendments to the Constitution in 1999 -2002, the concept of separation of powers is applied by referring to the following principles: First, the legislative, executive and judicial powers have different functions, namely to make laws, to



implement laws and to administer courts in order to enforce laws and justice, respectively. Second, it is not allowed to hold concurrent positions in those three branches of power. Third, none of these institutions can intervene in the implementation of their respective functions. Fourth, the principle of checks and balances prevails among the branches of power. Fifth, the branches have equal positions with coordinative function rather than subordinative function.

### **Checks and Balances Mechanism**

#### **The honorable participants of the conference,**

The checks and balances mechanism is one of the principles that needs to be strengthened in Indonesia's state administration system. The idea of checks and balances has actually been brought up in public debates. The idea of judicial review, for example, already existed during the formulation of the 1945 Constitution prior to Indonesian independence. It was first conveyed by one of the founding fathers, Moh. Yamin. The idea of judicial review continued to present, especially among academicians, but it had never been successfully legally institutionalized. Therefore, prior to the amendments to the Constitution, Indonesian judicial body did not have the authority to conduct constitutional review. At that time, judicial review of laws could only be conducted by the legislative body through the mechanism of legislative review or political review, whereas the real power of this body used to be strongly dominated by the President.

One of the efforts to strengthen the checks and balances mechanism between the judicial and legislative powers has been the establishment of the Constitutional Court which has the authority to conduct judicial review of laws against the 1945 Constitution, both materially and formally, whereas the Supreme Court has the authority to conduct judicial review of regulations against laws and regulations of a higher rank in the hierarchy. In addition to the authority to conduct judicial review of laws against the Constitution, the Constitutional Court has other authorities as well that are closely related to the application of the checks and balances mechanism, namely to decide in disputes of authorities between state institutions the authorities of which are granted under the 1945 Constitution, to decide upon the dissolution of political parties, and to decide upon electoral disputes. The Indonesian Constitutional Court also has the obligation to decide upon the opinion of the Parliament (DPR) about alleged violations of the 1945 Constitution committed by the President and/or Vice President or better known as impeachment. Considering such highly important authorities, especially those related to its function in the implementation of the checks and balances mechanism, the Indonesian Constitutional Court is certainly not free from the oversight by other branches of power, namely the legislative and the executive.

Based on the aforementioned illustration, we come to the conclusion that the dependence and independence of a Constitutional Court in the context of the separation of powers are likely to affect to a great extent the performance and functions of the Constitutional Court in the implementation of the checks and balances mechanism.

### **Simultaneous regional election**

Recently, The Constitutional Court of Indonesia has been completed to handle a lot of simultaneous regional elections cases. 151 cases has been registered by the register of Constitutional Court of Indonesia.

Actually, the constitution of Indonesia doesn't provide that authority, but since decision of Constitutional Court of Indonesia concerning this case, the state institution which can handle it is constitutional court of Indonesia while the special election court is in "under construction". Moreover, the other state institutions like House of Representative and Supreme Court entrusting this problem can be solved by the Constitutional Court of Indonesia. From the perspective of Constitutional Court of Indonesia, this is kind of dedication to our country.

### **The honorable participants of the conference,**

As the conclusion of this presentation, I reiterate that the Indonesian Constitutional Court plays a role in recovering the constitutional rights of citizens violated by the coming into effect of norms of law through the exercise of the authority to conduct a review of a law against the Constitution. Furthermore, by virtue of such authority to conduct a review of a law, the Constitutional Court is able to control the legislator, so as to be prudent in the formation of a law. It shall not violate and/or disregard the obligation to provide protection to the constitutional rights of citizens.

In addition, by virtue of the authority to settle disputes over the result of general election, the Constitutional Court plays a role in assuring and ensuring that the right to elect and/or the right to be elected as the constitutional rights of citizens are shielded from any form of manipulation and misappropriation detrimental to citizens. Likewise, the Constitutional Court plays a role in protecting the integrity of the Unitary State of the Republic of Indonesia, namely protecting the democracy so as to be established in accordance with and under the 1945 Constitution.

**Шапак Унзила,  
член Конституционного Совета Республики Казахстан  
доктор юридических наук, профессор**

**Урматуу Мукамбет Шадыканович! Бүгүнкү калыкаралык  
конференцияга катышып отурган урматуу катышуучулары,  
уюштуруучулары жана коноктар! Сиздерди Казакстан  
Республикасынын Конституциялык Кенешин төрагасы Игорь  
Иванович Роговтун атынан, жана өз атымнан калыкаралык  
конференция жумушунун башталашы менен куттуктайм!  
Конференция жумушу ийгиликтүү жана табышты болотуна  
ишенимим зор!**

### **Предварительный конституционный контроль в законотворческом процессе: казахстанский опыт**

Сочетая мудрость и проницательность, идеалы и стремления народа Великой Степи, наших предков и современную мировую правовую культуру, Конституция Республики Казахстан сформировала на нашей исторической родине политико-экономическую, правовую основу независимого государства.

Конституционные ценности, идеи и положения Основного Закона комплексно осуществляются в решениях Президента Республики Казахстан – в документах по государственному планированию, в первую очередь в стратегии «Казахстан-2030» и в принятой для реализации стратегии «Казахстан-2050», а также в ежегодных Посланиях Главы государства народу Казахстана и в государственных программах.

В демократическом, правовом, развитом государстве основным путем обеспечения конституционной законности выступает институт конституционного контроля.

В абсолютном большинстве государств мира существует система с целью обеспечения верховенства основного закона, правовой защиты конституции.

Обобщая мировой опыт конституционного контроля, в западной правовой культуре можно выделить 3 модели конституционного контроля: американская, континентальная и смешанная.

В связи с тем, что среди источников права конституция обладает высшей юридической силой, обеспечивающей верховенство права, конституционный контроль для защиты конституции средствами публичной власти осуществляется посредством функций специального уполномоченного органа.

В развитых государствах одним из механизмов признания и утверждения верховенства права выступает эффективная деятельность института конституционного контроля, иначе говоря, система независимого конституционного контроля.

Конституционный контроль в Республике Казахстан берет начало с внесения изменений в 1989 году в Конституцию Казахской ССР от 1978 года, предус-

матривающих создание Комитета конституционного контроля. Но данный орган не сформировался в качестве действующего. Таким образом, первым действующим органом конституционного контроля был Конституционный Суд, созданный в соответствии в Конституционным законом Республики Казахстан «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года. На основе данного закона были приняты законы «О Конституционном Суде Республики Казахстан» и «О Конституционном судопроизводстве в Республике Казахстан». Следовательно, можно утверждать, что конституционный контроль начал действовать с 1992 года.

В 1995 году 30 августа, в соответствии с новой принятой Конституцией Республики Казахстан был создан орган конституционного контроля – Конституционный Совет. Согласно Конституции, конституционный контроль в Казахстане осуществляет Конституционный Совет. На основе Конституции и в соответствии с ней, Конституционный Совет дает оценку законодательству на конституционность.

В системе разделения властей Казахстана, Конституционный Совет как орган конституционного контроля играет важную роль.

В юридической литературе выделяют много видов конституционного контроля. Кроме того, существуют большое количество критериев по классификации конституционного контроля. В зависимости от времени осуществления конституционного контроля выделяют: предварительный (превентивный), последующий (репрессивный) и смешанный.

Предварительный конституционный контроль осуществляется во Франции, Швеции, Венгрии, Португалии и в нашей стране. Конституционный Совет является государственным органом, имеющим юрисдикционную функцию, обеспечивающим защиту норм Конституции посредством предварительного контроля, не обладающим правом возбуждения судопроизводства и не рассматривающим конкретные судебные споры. Конституционный Совет является органом обеспечивающим конституционную законность. Эффективная деятельность данной модели на протяжении двадцати лет подтвердила верность выбранного направления органом конституционного контроля, и усиливая роль Конституции, объективно повысила важность деятельности по осуществлению конституционного контроля.

В общем, конституционный принцип разделения единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, предусматривает не только их самостоятельную, взаимно согласованную деятельность, но также означает не допустимости между ними конфликтов. Принцип верховенства права должен применяться на любом уровне государственной власти.

Предварительный конституционный контроль осуществляется до принятия законодательным органом нормативного правового акта или после его принятия, но до вступления нормативного правового акта в законную силу. Предварительный контроль напрямую связан с законотворческой деятельностью.

В соответствии со подпунктами 2), 4), пункта 1 статьи 72 Конституции Республики Казахстан Конституционный Совет: 2) рассматривает до подписания Президентом принятые Парламентом законы на их соответствие Конституции Республики; 4) рассматривает до ратификации международные договоры Республики на соответствие их Конституции.

По мнению Председателя Конституционного Совета Республики Казахстан И.И. Рогова – посредством рассмотрения на соответствие Конституции Республики законов, которые принял Парламент, до их подписания Президентом, сущность конституционной законности приобретает некоторые особенности. «Во первых, такой контроль определяет конституционность еще не вступивших в силу и не введенных в действие законов. Т.е. заранее защищает конституционные права и свободы человека и гражданина от возможных неправомерных последствий. Во-вторых, предварительный контроль законов Парламента является очевидным рычагом разрешения спорных ситуаций между исполнительной и законодательной ветвями государственной власти, возникших в законодательном процессе. ...В третьих, предварительный контроль положительно воздействует на законодательную базу страны, обеспечивая ее конституционность».<sup>1</sup>

За период с февраля 1996 года в Конституционный Совет поступило: от Главы государства – 21 обращение, от председателей Палат Парламента и его депутатов – 77, Премьер-Министра Республики – 27 обращений. Из всех поступивших в Конституционный Совет обращений предметом 27 из них явилась проверка на соответствие Конституции принятых Парламентом и представленных Главе государства на подпись законов. По 15 обращениям были признаны не соответствующими Конституции в общей сложности 17 законов. Если проект закона или закон признается не соответствующим Конституции, то такой закон не подлежит принятию и опубликованию.

Субъектами, имеющими право обращаться в заявлением провести предварительный конституционный контроль являются: Президент Республики Казахстан, Председатели Сената и Мажилиса, депутаты Парламента численностью не менее одной пятой от их общего числа, Премьер-Министр. В процессе конституционного контроля Конституционный Совет проверяет содержание закона, принятого Парламентом, не только на соответствие Конституции, но и на соблюдение формальной стороны законотворческого процесса. Во время предварительного контроля тщательно проверяется соответствие и не противоречие норм закона положениям Конституции. Вместе с тем, обращается также внимание на соответствие Конституции процедур, осуществленных во время принятия закона, иными словами, закон проверяется на соответствие положений как материальных, так и процессуальных норм Конституции.

---

<sup>1</sup> Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма. Монография. / Под редакцией И.И. Рогова, В.А. Малиновского. – Алматы: Раритет, 2015. - 384 стр. С. 86.

В нашей стране, принятие некоторых резонансных законов и дальнейшее признание их соответствующими Конституции, повысило доверие народа, власти к Конституционному Совету.

Некоторые из специалистов по конституционному праву считают, что предварительный контроль ограничивает законотворческие полномочия или верховенство парламента. По причине того, что высший представительный орган – Парламент, обязан подчиняться решениям Конституционного Совета. Что касается взаимодействий между законодательной и исполнительной ветвями власти, то аспекты их взаимодействия предусмотрены положениями Конституции, поэтому возникшие проблемы они согласованно решают сами на основе их конституционных полномочий. Кроме того, согласно статье 40 Конституции Республики Президент Республики является гарантом единства государственной власти, неизблемости Конституции, обеспечивающий согласованное функционирование всех ветвей власти, поэтому в случае возникновения спорных ситуаций между ветвями власти, такие споры решаются с участием Президента.

Вместе с тем, тот факт, что кроме Президента, заявление на предварительный контроль могут подавать Премьер-Министр, Председатели палат Парламента, депутаты парламента (не менее одной пятой от их общего числа) повышает статус как законодательной власти, так и исполнительной. В результате предварительного контроля, посредством обеспечения стабильности действующих законов, удаляются коллизии в законодательстве и не допускается нарушения конституционной законности.

За годы независимости в Казахстане сформирована эффективная государственная власть, создано пользующееся доверием народа сильное и успешное государство.

Государство постоянно подтверждает свою способность к самосовершенствованию, исходя из запросов общества передает часть государственных услуг в конкурентную среду, расширяет сферы и формы участия граждан страны и общественных объединений в отправлении государственной деятельности. В президентскую форму правления внедряются меры по расширению партийных начал парламентаризма и перераспределению полномочий между ветвями власти, по укреплению связей депутатского корпуса с Правительством при повышении их взаимной ответственности и усилении контроля Парламента за Правительством.

**Ahn Changho**  
**Justice, Constitutional Court of Korea**

**The Role of the Constitutional Court of Korea to Ensure the Checks and Balances between State Powers**

Honorable President Mukambet Kasymaliev of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic,  
Honorable Justices,  
Distinguished delegates from constitutional courts around the world,

As one of the Justices of the Constitutional Court of Korea, I am very pleased to attend this significant event and be given this opportunity to share my views with you on “The Place and the Importance of the Constitutional Control Body in Effective Functioning of Check and Balances System between the State Power.”

Today, I would like to address this topic from the Korean perspective and give you a brief introduction to “The Role of the Korean Constitutional Court to Ensure the Checks and Balances between State Powers” by showing some of the most important cases of our Court since its establishment in 1988.

Constitutional justice, which was adopted by many countries after World War II, was a new institution that had not been perceived under the traditional principle of separation of powers, but nowadays it stands to play a vital role in shaping and preserving national order.

The Korean Constitutional Court has been working very actively since its creation in 1988, unlike the expectations that it would function merely as a “sleeping court.” The people of Korea have now come to accept the Constitution as a “living norm,” and constitutional justice has taken root as a means of remedy that is familiar to the public.

However, some criticize that the Constitutional Court should refrain from making judgments on political issues and legislative actions to the greatest extent possible because it has a lower level of democratic legitimacy than those of the National Assembly and the President.

In this context, for the Constitutional Court to overcome such criticism and continue to play the role of protecting the Constitution and the fundamental rights of individuals, it is important that the Court sets an example by strictly abiding by the procedures laid out in laws and the Constitution and clearly substantiates that its decisions are consistent with laws and the Constitution.

On that note, let me introduce some of our Court’s decisions that are regarded to have contributed to the protection of the fundamental rights of individuals and the effective operation of checks and balances between state powers in Korea.

## **Relocation of the Capital City Case**

In the year 2002, then presidential candidate Roh Moo-hyun pledged in his election campaign to relocate the Presidential Office and the government complex outside of the capital city Seoul, and, following his election as the 16th President of Korea, in December 2003, the National Assembly passed the government legislation titled the “Special Act on the Establishment of the New Administrative Capital,” with 167 out of 197 members voting in favor of the bill.

Then, a number of citizens living in Seoul, including some public officials, filed a constitutional complaint with the Constitutional Court, arguing that the Special Act had not been put to a referendum, a procedure required for constitutional amendment, and was thus unconstitutional.

In this case, the Constitutional Court held that the failure to hold a referendum before deciding to relocate the capital city was unconstitutional, stating that there may be no mention of capital city in the written Constitution but that the location of the National Assembly and the Presidential Office is crucial in determining the capital city, and also the fact that Seoul is Korea’s capital city constitutes an unwritten, customary constitution. The Court reasoned that relocation of the capital city may be a state action backed by a political resolve, but that the action can naturally be subject to review by the Court if it involves a direct violation of fundamental rights.

Many, including the academia and the press, were divided on this ruling, but, eventually, it was established that the location of the Presidential Office and the National Assembly is a key element in determining the capital city and that changing this shall require a referendum as a procedure for constitutional amendment.

## **Case on Impeachment of a Former President**

In March 2004, a motion for impeachment of then President Roh Moo-hyun was approved by the National Assembly, which thereafter filed a complaint calling for impeachment with the Constitutional Court.

The main grounds for the impeachment were that (a) President Roh made statements supporting a specific political party and disrespected the Constitution by expressing regret over the decision of the National Election Commission demanding compliance with the duty of neutrality in elections, (b) President Roh’s aides were involved in corruption and irregularities and were suspected of taking political funds, and (c) President Roh’s unfaithful conduct of state affairs as well as his rash words and actions led to the division of the nation.

In this case, the Constitutional Court held that then President Roh did violate his duty of impartiality in elections by actively making statements supporting a specific political party on repeated occasions.

However, since the decision to remove the President from office has serious implications as it deprives him of his democratic legitimacy granted by the election during



his term of office, the justifiable grounds for the President's dismissal should represent a corresponding level of seriousness and significance. Considering the impact the President's violation of law in question may have on constitutional order, the Court dismissed the complaint, saying that there were no grounds to justify the impeachment as there was no sufficient reason to conclude that President Roh had an active intention to regress the constitutional order and threatened the basic order of free democracy.

### **Case on Dissolution of a Political Party**

Some of you may be aware already, but one of most high-profile cases in Korea in 2015 was the one in which the Constitutional Court dissolved a political party named the Unified Progressive Party.

As the Court had to decide on whether or not to dissolve an active political party that had as many as five National Assembly members, it was an imperative to consider this matter within the bounds of the Constitution and laws using the strictest standard.

Leading up to its final decision to dissolve the political party on December 19, 2015, the Court heard statements from and conducted examination of 18 witnesses over 13 months, during which we had two sessions of preliminary proceedings and 18 oral arguments.

In fact, this system that allows the Constitutional Court to decide on the dissolution of political parties was introduced by Korea's third constitutional amendment as a product of the nation's reflection on its unfortunate history, as there was a time when the registration of a progressive opposition party was canceled by a unilateral administrative action.

For this reason, our Court is of the opinion that, even if a political party appears to defy and aggressively attack the fundamental democratic order, the party should be strongly protected as long as it exists as an entity engaged in forming the public political opinion, but that its activities should still stay within the constitutional boundaries.

The Korean Constitution stipulates that the Constitutional Court may adjudicate on the dissolution of a political party "if the purposes or activities of a political party are contrary to the fundamental democratic order," and the Court stated that this phrase refers to a situation where the purposes or activities of the party pose a concrete danger that can cause substantial harm to the fundamental democratic order, to the extent that it requires restriction on the existence of a political party, which is one of the indispensable elements of democracy.

At the same time, the Court also conducted a proportionality review on dissolving the party. The Court explained that the decision to dissolve a party can be constitutionally justified only in cases where there is no alternative other than dissolution to cope with the party's unconstitutional aspects and when the social interest derived from decision of dissolution outweighs the social disadvantages brought by the decision of dissolution. This way, the Court made it clear that it undertook the decision to dissolve the party according to a very strict standard of review.

As such, the Constitutional Court of Korea has been taking the lead in guaranteeing the fundamental rights of individuals while ensuring the checks and balances between state powers by making important judgments in strict compliance with the procedures set forth in the Constitution and laws.

And this is why our Court is regarded as the most trusted state institution and its decisions are respected in Korea.

With that, I would like to conclude my presentation. It was a pleasure and honor to introduce you to some of the important cases dealt with by our Court.

**Г. Пиржанов,  
судья Конституционного суда Республики Узбекистан**

**Роль конституционного контроля в создании эффективной системы  
сдержек и противовесов между ветвями власти в Республике Узбекистан**

**Уважаемые участники международной конференции!  
Дамы и господа!**

Прежде всего, позвольте поблагодарить организаторов этого мероприятия за приглашение и предоставленную возможность выступить перед Вами с докладом, а также пожелать больших успехов на пути благополучия и развития страны.

Как известно, Конституция Республики Узбекистан стратегической задачей нашей страны определяет создание гуманного демократического правового государства, которую невозможно выполнить без обеспечения в стране принципа разделения властей.

Принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную нашел свое отражение в статье 11 Конституции Республики Узбекистан. Объем и содержание полномочий каждой из ветвей власти были определены Конституцией и законами исходя из политико-правовой реальности и историко-социальных условий, что обеспечивало эффективный баланс между ветвями власти, обуславливая действенность системы сдержек и противовесов.

За истекшие годы независимости в стране осуществлялись реформы по последовательной реализации и развитию конституционного принципа разделения властей – был образован двухпалатный парламент, отдельные полномочия Президента республики были переданы верхней палате парламента, из Конституции была исключена норма о том, что Президент республики является главой исполнительной власти, усилена роль парламента и политических партий в назначении на должность Премьер-министра и контроле за деятельностью парламента, одновременно были усилены самостоятельность и ответственность правительства. Важным шагом создания эффективной системы сдержек и противовесов между ветвями власти стала реализация предложений, внесенных главой государства в его докладе «Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране». Эти предложения были реализованы посредством принятия 18 апреля 2011 года Закона «О внесении изменений и дополнений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 78, 80, 93, 96 и 98)» и 16 апреля 2014 года Закона «О внесении изменений и дополнений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 32, 78, 93, 98, 103 и 117)». Всё это обеспечивало независимость и взаимодействие трех ветвей власти, а также эффективность системы сдержек и противовесов.

В Республике Узбекистан принцип создания эффективной системы сдержек и противовесов между ветвями власти действует не только между тремя ветвями власти, но и между субъектом власти – главой государства и ветвями власти. Так, Президент имеет право законодательной инициативы, законы принятые парламентом вступают в силу после подписания Президентом, Президент имеет право вето, то есть возвращать закон в парламент для доработки, Конституционный суд определяет конституционность указов Президента, Президент представляет в Сенат кандидатуры судей Конституционного, Верховного и Высшего хозяйственного судов для избрания.

Кандидатура Премьер-министра предлагается политической партией, набравшей наибольшее количество депутатских мест на выборах в Законодательную палату Олий Мажлиса, или несколькими политическими партиями, получившими равное наибольшее количество депутатских мест. Президент Республики Узбекистан после рассмотрения представленной кандидатуры на должность Премьер-министра в десятидневный срок предлагает его на рассмотрение и утверждение палатами Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Кандидат на должность Премьер-министра при рассмотрении и утверждении его кандидатуры в Олий Мажлисе Республики Узбекистан представляет программу действий Кабинета Министров на ближайшую и долгосрочную перспективу.

Кандидатура Премьер-министра считается утвержденной, если за нее будет подано более половины голосов от общего числа соответственно депутатов Законодательной палаты и членов Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан.

В случае возникновения устойчивых противоречий между Премьер-министром Республики Узбекистан и Законодательной палатой Олий Мажлиса Республики Узбекистан по предложению, официально внесенному на имя Президента Республики Узбекистан депутатами Законодательной палаты в количестве не менее одной трети от их общего числа, вопрос о выражении вотума недоверия Премьер-министру вносится на обсуждение совместного заседания палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан.

Вотум недоверия Премьер-министру считается принятым, если за него проголосует не менее двух третей от общего числа соответственно депутатов Законодательной палаты и членов Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан. В этом случае Президент Республики Узбекистан принимает решение об освобождении Премьер-министра от должности. При этом весь состав Кабинета Министров Республики Узбекистан уходит в отставку вместе с Премьер-министром.

Новая кандидатура Премьер-министра для представления на рассмотрение и утверждение палатами Олий Мажлиса предлагается Президентом страны после соответствующих консультаций со всеми фракциями политических партий, представленных в Законодательной палате Олий Мажлиса. В случае двукратного отклонения Олий Мажлисом кандидатуры на должность Премьер-министра Президент страны назначает исполняющего обязанности Премьер-министра и распускает Олий Мажлис.

А также в соответствии с Конституцией Законодательная палата, Сенат могут быть распущены решением Президента Республики Узбекистан, принятым по согласованию с Конституционным судом, в случае возникновения в составе Законодательной палаты или Сената непреодолимых разногласий, ставящих под угрозу их нормальное функционирование, или неоднократного принятия ими решений, противоречащих Конституции, а также возникновения непреодолимых разногласий между Законодательной палатой и Сенатом, ставящих под угрозу нормальное функционирование Олий Мажлиса. Принятие такого решения по согласованию с Конституционным судом является элементом принципа сдержек и противовесов и направлено на обеспечение баланса между главой государства и парламентом.

Всё это является элементами комплексного механизма обеспечения принципа сдержек и противовесов.

В соответствии с Конституцией судебная власть в Республике Узбекистан действует независимо от законодательной и исполнительной власти. Судебную власть осуществляют Конституционный суд, суды общей юрисдикции и хозяйственные суды.

Система и полномочия органов судебной власти определяется Олий Мажлисом Республики Узбекистан. Правовое положение и полномочия Конституционного суда определены Законом «О Конституционном суде Республики Узбекистан», принятом Олий Мажлисом 30 августа 1995 года.

В соответствии с этим законом Конституционный суд рассматривает дела о конституционности актов законодательной и исполнительной власти.

Конституционный суд определяет соответствие Конституции Республики Узбекистан законов Республики Узбекистан и постановлений палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, указов Президента Республики Узбекистан, постановлений правительства и местных органов государственной власти, межгосударственных договорных и иных обязательств Республики Узбекистан.

Конституционный суд дает заключение о соответствии Конституции Республики Каракалпакстан Конституции Республики Узбекистан, законов Республики Каракалпакстан – законам Республики Узбекистан, толкование норм Конституции и законов Республики Узбекистан, определяет соответствие Конституции и законам Республики Узбекистан приказов и других актов Генерального прокурора Республики Узбекистан (за исключением актов индивидуального характера).

В соответствии со статьей 19 Закона «О Конституционном суде Республики Узбекистан» правом внесения на рассмотрение Конституционного суда вопросов обладают палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Президент Республики Узбекистан, Спикер Законодательной палаты Олий Мажлиса, Председатель Сената Олий Мажлиса, Жокаргы Кенес Республики Каракалпакстан, группа депутатов - не менее одной четвертой части от общего числа депутатов Законодательной палаты Олий Мажлиса, группа сенаторов - не менее одной четвертой части от

общего числа членов Сената Олий Мажлиса, Председатель Верховного суда, Председатель Высшего хозяйственного суда и Генеральный прокурор Республики Узбекистан. Вопрос может быть внесен и по инициативе не менее трех судей Конституционного суда.

Говоря о роли Конституционного суда Республики Узбекистан в системе разделения властей можно проследить наличие двух взаимосвязанных аспектов.

**Первое.** Конституционный суд рассматривая дела о конституционности актов законодательной и исполнительной власти осуществляет правовую охрану Конституции. Конституционный суд удерживает законодательную и исполнительную власть от принятия ими не соответствующих Конституции нормативно-правовых актов и таким образом обеспечивает соответствие их актов Конституции Республики Узбекистан.

Конституционный, Верховный и Высший хозяйственный суды избираются по представлению Президента Республики Узбекистан Сенатом, то есть в формировании высших органов судебной власти участвует и глава государства и орган законодательной власти. Такая практика также направлена на обеспечение баланса между законодательной и судебной властью.

**Второе.** Конституционный суд как орган судебной власти сам находится в системе разделения властей. Он призван воздействовать на обеспечение баланса между законодательной, исполнительной и судебной ветвью власти.

Посредством реализации своего полномочия осуществлять толкование норм Конституции и законов Конституционный суд Республики Узбекистан разрешает неясности, устраняет неправильную или противоречивую практику применения этих норм должностными лицами и государственными органами всех трех ветвей власти.

Таким образом являясь хранителем и защитником Конституции и Конституционного принципа разделения властей Конституционный суд выступает в качестве противовеса и сдерживания законодательной и исполнительной власти не давая им возможность выходить за рамки конституционных положений. С помощью форм конституционного контроля предотвращается злоупотребление властью представительными и исполнительными органами.

**Mato Arlović, LL D**  
**Judge of the Constitutional Court**  
**of the Republic of Croatia**

**The constitutional court of  
the Republic of Croatia in the protection of separation of powers**

**Summary**

The Constitutional Court of the Republic of Croatia is at the same time a constitutional state authority and a court, but it is nevertheless not part of the system of separation of powers between the branches of government because it is not a legislative, or an executive or a judicial power. This does not mean that the relevant interrelationships between it and the bodies that do belong to the separation of powers system do not exist. In the classical understanding these relationships were often reduced to those between the negative and the positive legislator, which they certainly are, but in the development and existence of the modern constitutional state governed by the rule of law the relationship between the constitutional court and the government has gone beyond correlation between the negative and positive legislator. In it has spread to all the three branches in the separation of powers system and has risen in content to a higher and subtler level. It is no longer reduced only to the supervision and protection of constitutionality and legality, which the constitutional court did and does as negative legislator, instead, it includes mutual relations, cooperation, reciprocal checks and balances, supervision and responsibilities. In this paper the author writes about some modalities, facets and contents of this “new” correlation between the Constitutional Court of the Republic of Croatia and Croatian state authority grounded on the principle of separation of powers.

Key words: popular and constitutional democracy, constitutional court, constitutionality and legality, cooperation, reciprocal checks and balances, supervision, responsibility, positive and negative legislator, separation of powers

**1. Introduction**

There can be no question about the role and importance of the constitution as the key document in institutionalising the constitutional state founded on popular<sup>1</sup> and constitutional democracy. The special nature of the constitution’s importance and role

---

<sup>1</sup> Alec S. Sweet writes that today “constitutional democracy is defined within the meaning of new constitutionalism which presumes that it is good to limit majority rule in the case of rights and constitutional review”, see his article: “Ustavi i sudska vlast” in Daniele Caramani, *Komparativna politika*, Zagreb, 2013, p. 177.

also emerges from the requirement of constitutional democracy that it is necessary, in institutionalising the constitutional state, to ensure and emphasise the need for “procedural stability, responsibility, judicial independence, a multi-level administrative apparatus and civil and political rights.”<sup>2</sup> Thus the constitution is the “foundation for the development of the legal system and for moulding it according to the principles of hierarchy, uniformity and completeness. Moreover, reference to the constitution also puts into practice the principle of limiting and controlling the government, which the mechanism of constitutional justice also serves.”<sup>3</sup>

The constitutionalist approach to the rule of law “includes, as an amalgam of standards, expectations and aspirations, both traditional ideas about individual freedom and natural justice, and also more-or-less general ideas about the demands of justice, about justness in relations between those who govern and those who are governed. Understood in this way, the rule of law is necessarily linked with particular fundamental institutional arrangements which are central to the theories and practices of democratic constitutionalism. These fundamental institutional arrangements also include the principle of separation of powers. A legal order based on a written constitution and provisions about separation of powers projects government as an entity that shares institutional competences between the legislative, executive and judiciary branch. A government that would enact laws only to its own benefit would not be one that acts within the rule of law.”<sup>4</sup> In this sense I accept Vojislav Stanovčić’s view that “essential constitutionality and rule of law in the legal-philosophical and politico-theoretic meaning make it possible for democracy to be a proper and fruitful form for the common life of people in their political community, i.e., the state.”<sup>5</sup> However, in the study of governance contemporary constitutionalism cannot stop only on the issues of separation of powers and their restraint and control by the constitutional court. The reason is obvious and in fact simple. Today there is no doubt that the separation of powers principle involves (and should involve) mutual influences during its application, despite all restrictions and controls among the branches. Constitutional theory, the practice of constitutional justice, even the normative practice of constitution-makers, as a rule call these mutual influences among the components of the separated powers, during their functioning, a system of checks and balances among the branches of government.<sup>6</sup>

In the constitutional state governed by the rule of law this system is not unorganised and arbitrary but is legally regulated and specified. It is monitored and controlled, first

<sup>2</sup> Arsen Bačić, *Hrvatska i izazovi konstitucionalizma*, Split, 2001, p. 79.

<sup>3</sup> Duško Vrban, *Država i pravo*, Zagreb, 2003, p. 325.

<sup>4</sup> Arsen Bačić, *Hrvatska i izazovi konstitucionalizma*, Split, 2001, p. 88.

<sup>5</sup> Vojislav Stanovčić, “Demokratija konstitucionalizma i vladavina prava” in *Zbornik radova “Država i demokratija”*, prepared by Milan Podunavac, Belgrade, 2010, p. 140.

<sup>6</sup> In the theory of constitutional law these concepts are used by, e.g.: Lidija R. Basta Fleiner, see her article “Međunarodna zajednica i ustavotvorna vlast” in *Država i demokracija*, *Zbornik radova*, prepared by Milan Podunavac, Belgrade, 2010, p. 173; Branko Smerdel and Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006, pp. 329 – 331; Neil MacCormick



and foremost, by the components of government themselves with respect for rules of procedure and the legally regulated competences of each of them, and according to its competence also by the constitutional court or other courts empowered to protect constitutionality and legality. The system of checks and mutual control of the authorities is today no longer disputed either by practitioners or theoreticians of law. This is understandable, because social relations are so very complex and varied that it is impossible to regulate them completely and in every detail, either in general or in the system of governance based on separation of powers. Furthermore, although it is necessary, both as a principle and also from the aspect of constitutional and popular democracy, to separate the powers so as to control and limit government, it is quite obvious that this separation is impossible without the particular components of government coming into mutual contact and even overlapping in some (greater and/or lesser) segments during governance. Since the essential significance of popular and constitutional democracy is to ensure that government comes from the people and is realised for the people,<sup>7</sup> these points of contact and overlapping must understandably be a foundation for the mutual cooperation and reciprocal checks of government bodies, not points of their confrontation and dissent. Legal theoreticians approach this issue affirmatively, considering it necessary and justified in a democratic society.<sup>8</sup> Thus Neil MacCormik writes the following on this topic: "...common customs play another key role in maintaining the constitutional order that includes separation of powers. It is often said that checks and balances between different branches of government, especially for the purpose of maintaining conditions for forms of free government as opposed to some forms of tyranny or despotism, are essential for the successful self-control of the state. The point is that every branch of government should be checked and controlled by another branch of government, or that every branch of government should contain internal checking practices, or both... , the stronger the executive branch, the greater the risk of its excessive spreading and abuse of power to the detriment of citizens or some of their subgroups. This is why it is important for political power to be politically responsible to legislative power in some way, and the principle of legality in the proceedings of the powers – the rule of law – also demands the existence of a legislative mandate for proceedings of the executive power with respect to citizens and other private persons. Thus legislative power controls the framework within which executive power may act ... it does so on condition that courts have the appropriate power and independence to ensure the legality of proceedings by the authorities when these are contested on the grounds of appropriate procedure... The courts must be careful not to encroach on the legislative sphere which decides about the content of laws and the direction of occasional legislative reforms. However, they must at the same time also supervise

<sup>7</sup> Speech by Abraham Lincoln in Gettysburg, quoted after Thomas Fleiner, "Vladavina naroda, od naroda i za narod", in *Država i demokratija*, Zbornik radova, prepared by Milan Podunavac, Belgrade, 2010, p. 177.

<sup>8</sup> See in Branko Smerdel and Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006, pp. 329 - 332.

the boundaries of the legislative sphere taking care that it does not overstep the constitutional limitations imposed on it or does not act beyond its powers... These checks and balances are differently interpreted in different contemporary states with differing constitutional traditions, which developed within basically the same broad family of constitutional thought.”<sup>9</sup>

The Republic of Croatia laid down, in its Constitution, separation of powers and the mutual cooperation, checks and control of the branches of government, starting from the traditions of “basically the same broad family of constitutional thought”.<sup>10</sup> Despite the constitutionally provided system of cooperation, checks and reciprocal control between the branches of the separated powers, a situation could arise when they might face “the risk of a stalemate. Each of the main constitutional bodies of government can obstruct or render powerless the acts of another.”<sup>11</sup> This situation is possible but is unacceptable, especially if it lasts long, because it leads to a constitutional and social crisis that can be resolved in different ways, but which is in the final issue ruinous and unacceptable for society as a whole. Aware that “the rules of balance and reciprocity can in practice never be completely ensured just through formal regulation”,<sup>12</sup> modern constitutionalists have in line with their theoretic model entrusted the resolution of jurisdictional disputes, even stalemate among the components of the separated powers, to an impartial and independent body which resolves the disputes in accordance with the constitution, starting from it as the highest generally binding legal act which everyone must obey and with which everyone must comply.<sup>13</sup> This is, as a rule, a separate body, a constitutional court or another appropriate body that acts like a constitutional court in the resolution of these issues.

In the Republic of Croatia this is the Constitutional Court of the Republic of Croatia. Because of this, the article will continue by examining the position, competence and role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia in the system of government and its role in ensuring the functioning of separation of powers while honouring the principles of mutual cooperation, checks and reciprocal control.

## **2. The Constitutional Framework for the System of Separation of Powers in the Republic of Croatia**

A politico-legal, theoretically and constitutionally functional concept for limiting power is one of the principles that we today rightly consider a value of the historical heritage in the democratic world. The theory of separation of powers (as is well known)

---

<sup>9</sup> Neil MacCormick; *Institucije prava - Ogled iz teorije prava*, Zagreb, 2014, pp. 70 - 71.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>12</sup> See in more detail in Amie Kreppel, “Zakonodavna tijela”, in Daniele Caramani, “Komparativna politika”, Zagreb, 2013, pp. 122 - 123.

<sup>13</sup> See in more detail in Alec Stone Sweet, “Ustavi i sudska vlast”, in Daniele Caramani, “Komparativna politika”, Zagreb, 2013 p. 177.

was developed, under the influence of Locke's division by substance of the basic functions of the state, by Montesquieu (1689-1755) in his book *The Spirit of Laws* (*De l'esprit des lois*). Montesquieu used this theory wishing to resolve by compromise the fundamental social contradiction (conflict) of his time – “the conflict between the citizens and the aristocracy”. This is why his model of separation of powers is not “a sharply structured and active separation between bodies that perform the three basic functions of government: legislative, executive and judicial, but their mutual cooperation and the reciprocal control of one body or power ... over the others so that they can mutually limit each other and prevent any of them from abusing power to the detriment of the political freedom of citizens.”<sup>14</sup>

A model of separation of powers is unavoidable in contemporary constitutional democracies. Simply, because unless it is laid down in constitutions and implemented in actual social circumstances, it is almost impossible to realise the ideals, freedoms, values and objectives of any, and thus also of the European democratic society and its cultural heritage. This is why “obstacles must be placed before the executive and legislative authorities ... to prevent them from using the power of the democratic majority to subject individuals, groups or the political opposition.”<sup>15</sup> In fact, separation of powers “institutionalises the horizontal responsibilities of government” and “removes the central deficiency of control that other partial regimes leave open in the fundamental construction of democracy. The horizontal responsibility of government concerns the structure of government and its assessment through control of the authorities in the form of balanced interdependence and independence of the legislative, executive and judicial powers.”<sup>16</sup> To achieve this, the interrelationships between the bodies of government can be constitutionally regulated in different ways. Some authors “describe these relationships as the cooperation, agreement or balance of powers – but it is essential that no bodies enjoy constitutional powers or expedients enabling their structural and functional ascendancy over the others and that all the principles are equal so that they can mutually limit one another and so that the entire system of state authority is limited.”<sup>17</sup> In fact, the only institutions to which they, as indeed all other natural and legal persons, are subjected to in popular and constitutional democracies of the rule of law are the constitution and laws, in other words, the constitutional and legal order of the country.

The separation of powers system is one of the values and legal instruments used to achieve the system of values, freedoms, objectives and ideals of the common European (and general) democratic and cultural heritage. To realise this heritage we must all “contribute to the convergence of our domestic public powers and, mutually con-

---

<sup>14</sup> Branko Smerdel and Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006, p. 330.

<sup>15</sup> Wolfgang Merkel, *Transformacija političkih sustava - Uvod u teoriju i empirijsko istraživanje transformacija*, Zagreb, 2011, p. 20.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 21.

<sup>17</sup> Branko Smerdel and Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006, pp. 331 - 332.

ditioned, the appearance of European public powers that all the states on the continent will apply (...). We cannot remain static before the changes that are appearing. Within the framework of the globalisation of powers, Europe has its identity and tradition that must be defended: it is European humanism, which is based on the demanding concept of the rights of the human person and its dignity and, at the same time, on a particular idea about the obligations and rights of society (the community). We share a hidden, common concept of the human person and the public interest. The experience our continent acquired during two totalitarian regimes in the 20th century not only gives us the right, but also the inevitable duty, to defend this tradition which has a pronounced legal dimension.”<sup>18</sup>

Separation of powers in the Republic of Croatia is based on the horizontal and vertical division of government, which the Constitution prescribed in the Basic Provisions in Article 4 after the amendments of the Constitution in 2000.<sup>19</sup>

Horizontal division of government means the legal regulation of interrelationships among state bodies on the same level in the government process. Specifically, it is separation between the legislative, executive and judicial branches on the level of central government. The vertical division involves constitutional limitations of central government in the constitutionally guaranteed right to local and regional self-government.

Accepting the view that “the meaning of the separation of powers principle is not just the organisational and functional separation of the three basic branches of government which would then, as is often wrongly , act independently of one another” and that “not only is this impossible to carry out, but even an attempt of this kind would have a destructive effect on the uniformity of the legal system and the effectiveness of government”, the Croatian constitution-maker decided to constitutionally regulate separation of powers, starting from the following perspectives:

- “the reason for separating the powers is organisationally to enable mutual checks and balances between the holders of the highest government offices”;<sup>20</sup>
- separation of powers is used to limit the authorities and compel each component of government to function within the framework of its constitutionally and legally de-

---

<sup>18</sup> Jean Marc Sauve, President of the French Council of State, quoted by Professor Jasna Omejec, LL D, President of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, in her paper “Načelo supsidijarnosti: Jačanje supsidijarnosti: Integriranje prakse suda u nacionalno pravo i sudsku praksu”, as the Report: “Način i sredstva za priznavanje interpretativnog autoriteta presuda protiv drugih država - iskustvo Ustavnog suda Hrvatske”, Skopje, 1 – 2 October 2010 (author’s private papers), pp. 11 -12.

<sup>19</sup> Article 4 of the Constitution of the Republic of Croatia, consolidated wording, which includes texts of the Constitution of the Republic of Croatia published in the official gazette Narodne novine nos. 56/90, 135/97, 8/98 – consolidated wording, 113/00, 124/00 – consolidated wording and 28/01, reads as follows: “In the Republic of Croatia government shall be organized on the principle of separation of powers into the legislative, executive and judicial branches, but limited by the right to local and regional self-government guaranteed by this Constitution.

The principle of separation of powers includes the forms of mutual cooperation and reciprocal checks and balances provided by the Constitution and law.”

<sup>20</sup> More in Branko Smerdel and Smiljko Sokol; Ustavno pravo, Zagreb, 2006, p. 377.

terminated competences in compliance with the rule of the Constitution and law;

- in separation of powers, no power on the same level has supremacy or dominance over the others; they act equally, each within their limited competences prescribed by the Constitution;

- despite separation of powers, when making the most important decisions of general social interest the components of government on the same level in the framework of constitutional competence mutually cooperate, negotiate, harmonise with and check one another.<sup>21</sup> For this purpose the Constitution lays down instruments such as counter-signing, requesting an opinion and consultations.<sup>22</sup>

- amendments of the Constitution of the Republic of Croatia in 2000 and 2001 concerning separation of powers are still in force. In essence, they set up a parliamentary system of government in which separation of powers means not only limitations and responsibilities, but to achieve balance and effectiveness in compliance with the rule of law it also means cooperation, negotiation and mutual checks. The parliamentary system accepted in fact determines the interrelationships between the legislative and executive branch of government, which is the central point of separation of powers in the state. The judicial branch follows the system with its own specific aspects that emerge from the principle of its independence, impartiality, competence and role in exercising the principles of the rule of law and legal certainty.

### **3. The Constitutional Court of the Republic of Croatia and Separation of Powers**

The Constitution of the Republic of Croatia formally and functionally defines the position and competence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, with respect to the principle of separation of powers, as an autonomous constitutional body that is independent, impartial and separate from all the three branches of the separated powers.

On the formal level this is completely manifest because the Constitutional Court of the Republic of Croatia has been singled out and constitutionally regulated in a separate chapter, unlike all the other bodies of state authority. The Constitution of the Republic of Croatia is structured so that all the bodies of government are included in Chapter IV, “Organisation of Government”, and legally regulated in the provisions of Articles 71 to 125 inclusively. This is another way of showing that none of the three branches of government (legislative, executive and judicial) dominate over any of the

---

<sup>21</sup> On cooperation and mutual checks of the branches of government see, e.g., the provisions of Article 4.2, Article 98.1 and Article 102.1 of the Constitution of the Republic of Croatia (Narodne novine nos. 124/00 – consolidated wording and 28/01).

<sup>22</sup> On the instruments of counter-signing, opinion and consultation that are used to realise cooperation and mutual checks as composite elements of separation of powers see, e.g., Articles: 17.1, 86.2, 96.4, 97, 98.2-3, 99.4, 102.2, 103.1, 109.5 and 123.2 of the Constitution of the Republic of Croatia (Narodne novine nos. 124/00 – consolidated wording and 28/01).

other two, but that they are all equal factors which, together with the other two and within the framework of their constitutional position and competence, act in a system of mutual cooperation, checks and responsibilities.

Matters related to the Constitutional Court of the Republic of Croatia (its position, competence, election of constitutional judges and other issues important for the execution of its duties and its work), on the other hand, are regulated in the separate Chapter V of the Constitution of the Republic of Croatia, entitled “The Constitutional Court of the Republic of Croatia”, in the provisions of Articles 126 to 132. Moreover, in Article 132 the Constitution prescribes: “The procedure and conditions for the election of judges of the Constitutional Court of the Republic of Croatia and the termination of their office, conditions and time-limits for instituting proceedings for the assessment of the constitutionality and legality, procedure and legal effects of its decisions, protection of human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Constitution, and other issues important for the performance of duties and work of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, shall be regulated by the Constitutional Act. The Constitutional Act shall be passed in accordance with the procedure determined for amending the Constitution. The internal organization of the Constitutional Court of the Republic of Croatia shall be regulated by its rules of procedure.” The above provision explicitly stipulates that the position, competence, duties etc. of the Constitutional Court, unlike the legislative regulation of these issues for government bodies, are exclusively legislatively regulated by norms of constitutional force. This approach taken by the constitution-maker is very important for realising the principles of the independence and impartiality of the Constitutional Court and its judges, and for the legally binding nature of their decisions.<sup>23</sup> However, it must also be said that this is another of the criteria for differentiating it from all the other constitutional bodies, including bodies of government that is constituted and effected on the principle of separation of powers. Besides, in the substantive sense, in view of its constitutional duties, the Constitutional Court of the Republic of Croatia differs essentially from state bodies. Its basic duty is to “guarantee compliance with and application of the Constitution of the Republic of Croatia”<sup>24</sup> through exercising its prescribed competence using norms of constitutional force. On the other hand, state bodies primarily exercise their competence by applying the Constitution, laws and authority in the widest sense of that word. In other words, while state bodies implement and apply “the Constitution and law” in their work, the Constitutional Court of the Republic of Croatia, by the nature of its competence, controls compliance with and application of the Constitution in accordance with the principle of constitutionality and legality and in so doing contributes to the application of the rule of law and the Constitution in all the segments of the constitutionally-instituted organi-

---

<sup>23</sup> On the independence and impartiality of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, see more in Mato Arlović, “O nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca”; *Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku*, no. 3-4/2013, Osijek, 2013.

<sup>24</sup> Article 2 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia (Narodne novine no. 49/2002 – consolidated wording).

sation of society and government in the constitutional state founded on the fundamental values, freedoms and objectives that make up popular and constitutional democracy. In this context I find acceptable the thought that “a modern western democracy cannot be imagined without constitutional justice. Especially, it can hardly be imagined that the idea of human rights could be brought into effect without constitutional justice. The legal order and the bodies that implement it perform the noblest of tasks, which is protection of the weaker and protection of minorities, and this is in particular also the duty of constitutional justice. This cannot be emphasised strongly enough.”<sup>25</sup> This thought is completely applicable to the Constitutional Court of the Republic of Croatia. Among other things, because it is one of the constitutional bodies through which the Republic of Croatia guarantees not only acceptance of the aims, values, freedoms and ideals of the democratic world, especially those accepted within the European Union, but also their realisation in compliance with and acting in accordance with the principle of the rule of law and legal certainty in a constitutional state.

By fulfilling the above duties and confirming in substance its constitutional position, the Constitutional Court of the Republic of Croatia puts into practice its constitutionally prescribed competence acting on the highest level of the modernised Kelsen model.<sup>26</sup>

Starting from the constitutionally defined position, prescribed duties and competence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, some authors deem that the Constitutional Court of the Republic of Croatia “cannot be grouped ... in any of the three branches of government. Therefore, because it is directly regulated in the Constitution itself ... it can be seen as a constitutional exception that belongs to a special constitutional category which cannot be dealt with by laws, because it deals with laws – that is the Constitutional Court as an independent body of high legal expertise and authority, distinct from the system of separation of powers, and its main duty is constitutionality and legality. Because of this one can to a certain degree speak either about a fourth power or (which we find more acceptable) about an inter-power that supervises all the three branches of government (legislative, executive and judicial) under competence provided by the Constitution itself. It is not hierarchically above them, nor is it part of them in the sense of governmental organisation or in any other sense.”<sup>27</sup> The

<sup>25</sup> Ludwig Adamovich, former President of the Constitutional Court of the Republic of Austria, “Ustavni sud Austrije - prošlost, sadašnjost, vizije”, notes from a lecture held in 1996 at the Law Faculty in Osijek, private papers of the author.

<sup>26</sup> Lopez Guerra writes on Kelsen’s modern model with respect to the rule of law that “it grew far beyond Kelsen’s expectations, probably as the result of complex written constitutions in which broad principles and pragmatic norms coexist in detailed rules, and the whole text requires expert and demanding reading by an authoritative interpreter”. “The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law”, pp. 20-21, quoted after Jasna Omejec, “O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja”, in Zbornik radova “Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009, p. 31.

<sup>27</sup> Jadranko Crnić, Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Zagreb, 2002, p. 25.

above is a very interesting definition of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, especially with respect to separation of powers, and it certainly contains many accurate elements that are difficult to dispute. But my personal opinion is that after the publication of the view taken by the Commission of the Council of Europe for Democracy through Law (the Venice Commission) it is redundant and no longer necessary to speak about the constitutional court as some kind of “inter-power”, quasi-power and so on. All the more so as the Constitutional Court of the Republic of Croatia accepted the opinion of the Venice Commission. In its opinion the Venice Commission, starting from the competence of constitutional courts, deems that this “cannot mean anything else except that the Constitutional Court is a State Authority”. Furthermore, in its Opinion the Venice Commission explains the grounds on which it took this view, starting from the fact that provisions on constitutional courts are in the constitutions of certain countries (including Croatia) set out in a separate chapter of national constitutions, but it pointed out that this fact does not affect the judicial character of the constitutional court. In its Opinion the Venice commission writes:

“26. ... the existence of separate chapters in the Constitution on the ‘ordinary’ courts and the Constitutional Court cannot mean that the Constitutional Court is not a court. On the contrary, the existence of a separate chapter serves to emphasise its particular status in relation to all state institutions executing state power, highlighting the specific purpose and competence of the Constitutional Court. In conclusion: judicial independence is an inherent element of constitutional courts as well, if not a fortiori.

27. Therefore, it is not compatible with the position of the Constitutional Court that it is considered as anything other than a court to which the principle of judicial independence is applicable.”<sup>28</sup>

Therefore, although the Constitutional Court of the Republic of Croatia is not part of state power in the classic view about what makes up the triad of separated powers, and therefore does not belong in separation of powers as one of its factors, this certainly does not mean that it is not, as a special constitutional body, part of state power and a court, although it is not part of judicial power as one of the factors in separation of powers. However, this constitutional position does not mean that the Constitutional Court does not enter into various relationships with government bodies in general, including those that separately belong to legislative, executive and judicial power in the separation of powers system.

Basically these relationships involve the following aspects which are part of the Court’s competence: a) monitoring and control of the work of state authorities through the abstract review of constitutionality and legality; b) protection of human rights and fundamental freedoms guaranteed in the Constitution; c) cooperation in observing and removing observed unconstitutionality and illegalities, and especially d) resolving disputes between the legislative, executive and judicial powers. It must be borne in

---

<sup>28</sup> See Opinion of the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (Venice Commission), no. 598/2010 of 20 October 2010.



mind that in performing these duties relations between the Constitutional Court of the Republic of Croatia and government authorities always take place within the framework of their constitutional competence. In these relationships, because of the nature of their constitutional duties and constitutional competence, as a rule there are no and cannot be any direct checks, especially checking the Constitutional Court of the Republic of Croatia. However, there is no doubt that there is hidden cooperation among them, very important for the rule of law and exercising constitutionality and legality. This is welcome, indisputable, justified and necessary, although it is procedurally and substantively very specific because of its hidden nature. It can be direct, indirect and mixed.<sup>29</sup>

### **3.1. Direct Influence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia on Separation of Powers**

#### **3.1.1. Influence through the abstract control of government**

The Constitutional Court of the Republic of Croatia is not empowered to create and enact the Constitution and laws because it does not have legislative authority, but it is a constitutional body which, while implementing the protection of constitutionality and legality, removes from the Constitutional and legal order unconstitutional laws and unconstitutional and illegal other regulations. Because of this it is considered a negative legislator. The framers of the Constitution could not, and did not want to, set up the Constitutional Court as a positive legislator.<sup>30</sup> They did not do so because had they given the Constitutional Court this competence, they would have violated the principle of separation of powers. However, in deciding on the protection of the constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations, or their separate provisions, the Constitutional Court through its judicial practice exerts a degree of influence on the legislator, i.e. on legislative procedure. This influence cannot and must not be reduced only to the control and protection of constitutionality and legality which ultimately, if and when the Constitutional Court finds that a law is unconstitutional, leads to its repeal, or when it finds that another regulation is unconstitutional and/or illegal, leads to its repeal or annulment, thus removing them from the constitutional and legal order. On the whole, abstract control of constitutionality and legality, which is carried out through what is known as an objective constitutional proceeding, by

---

<sup>29</sup> More about the forms and substance of the negative legislator's influence on the positive legislator see in my work: "Međudnos između pozitivnog i negativnog zakonodavca u Republici Hrvatskoj", *Pravni vjesnik Pravnog fakulteta Osijek*, no. 3-4/2015, pp. 250-259.

<sup>30</sup> Starting from Kelsen's theoretic stands, Alec Stone Sweet writes: "Parliaments are ... positive legislators because they enact laws freely, in accordance with their own political aspirations, and they are only subject to constitutional restrictions (for example, rules of procedure). Constitutional judges, on the other hand, have the role of negative legislator whose legislative powers are limited to repealing laws when they are not in accordance with the provisions of the constitution." See his paper "Politika ustavnog nadzora u Francuskoj i Europi", in Arsen Bačić and Petar Bačić: *Ustavna demokracija i sudovi*, Split, 2009, p. 274.

the very nature of that proceeding has other consequences for the constitutional order besides the above. In the objective constitutional proceeding of abstract constitutional and legal control the Constitutional Court decides regardless of subjective requests. The nature of this proceeding demands that the Constitutional Court determines what is compatible with objective law, i.e., with the constitutionality and legality of the entire legal order, not with the protection of the interests of any of the possible participants in the proceeding. In the constitutional (objective) proceeding it makes no difference whether or not the proposal or request submitted by the proponent will be accepted, in the way that this is important in litigation among parties. What is of the essence in this case is resolving the issue of constitutionality and legality. By resolving the issue of constitutionality and legality in constitutional proceedings of abstract control, the legal regulation or its separate provision that is not in accordance with the Constitution or law, and therefore threatens the rule of law and legal certainty, is removed (as we have already said) from the constitutional and legal order. However, the removal of such regulations or their separate provisions<sup>31</sup> must not lead to the appearance of legal gaps in the constitutional order, especially not gaps that would leave particular social relations legally unregulated and thus impossible to realise in a constitutional state in accordance with the principles of the rule of law.

The direct influence comes about when the Constitutional Court finds that a law is unconstitutional, or that another regulation is unconstitutional and illegal, or their separate provisions. To use Kelsen's language, at this point the Constitutional Court directly intervenes in the legislative process as a negative legislator and in this way influences the exercising of the legislative function which is, as a function of government, performed by the legislator within the framework of its constitutional competence. This influence of the Constitutional Court is all the greater considering that its decisions are binding and that they apply *erga omnes*. More will be said about this later.

The direct influence of the Constitutional Court as negative legislator on the positive legislator has not only a constitutional but also a political aspect. When it passes a law or another regulation the ruling majority in the legislative body, or in the Government as an executive power, wants to implement one of its policies (electoral promises) by creating legal preconditions for the implementation, above all, of their own interests and the interests of the part of the electoral body that voted for them or supports them. When an unconstitutional or illegal law or other regulation, or their separate provisions, are repealed from the constitutional and legal order, this at the same time removes the legal foundations for legally accomplishing the interests of their makers. In other words, the operative part of the Constitutional Court's decision repealing the unconstitutional law or unconstitutional and illegal other regulation is a way for the Court to directly influence the maker of the regulation. From the aspect of influence, it is similar when the operative part of a decision accepts a constitutional complaint and

---

<sup>31</sup> On the constitutional proceeding of the abstract control of constitutionality and legality, see in *Pravna enciklopedija*, Belgrade, 1979, p. 1556.

quashes an (individual) act of the judicial or administrative authorities that was based on their unacceptable interpretation of the law and led to a violation of constitutionally guaranteed human rights and freedoms, for whose protection, in that specific case, the applicant brought a constitutional complaint.

### **3.1.2. Influence of the Constitutional Court on Separation of Powers through the Resolution of Jurisdictional Disputes**

The Constitutional Court of the Republic of Croatia has primary constitutional competence, within the scope of its duties, to resolve jurisdictional disputes among the bodies of legislative, executive and judicial power. By deciding on such disputes it ensures that these bodies remain within the constitutional framework when exercising their functions, and it is also a way of fulfilling its duty concerning compliance with the Constitution, i.e., with the will of the constitution-framer about the constitutional institute of separation of powers both in the formal and in the functional aspect.

Jurisdictional disputes among government bodies (legislative, executive and judicial) are often called organic<sup>32</sup> constitutional disputes because they are in essence a legal dispute in constitutional law. In resolving these disputes, the Constitutional Court of the Republic of Croatia has a direct influence on government bodies in the separation of powers system (or at least on those that are the subjects of the specific organic dispute). In spite of this, I singled these issues out in a separate subchapter and left it for the end in the structure of the work because they differ from the subjects already considered, both on the phenomenological and on the substantive level.

On the legal level organic constitutional proceedings on jurisdictional disputes are similar to proceedings carried out before regular courts. In these proceedings the parties are known and each of them expects the Constitutional Court, in its decision, to confirm its right. However, when it acts and decides in proceedings on jurisdictional disputes it is not of primary importance for the Constitutional Court to establish who is right and who is wrong in the specific case. Starting from the nature of the organic constitutional dispute, its primary task, in the protection of constitutionality and legality, is to establish which body in the dispute, in accordance with its constitutional and legal competence, has the right and duty to act in the case in which the jurisdictional dispute arose. In its decision the Constitutional Court protects the constitutional and legal order in the part concerning the principle of separation of powers, and it also protects the right of the parties in the case in which jurisdictional dispute arose to have their rights decided by the competent state body constitutionally and legally empowered with the right and obligation to conduct proceedings and decide in cases of that kind.

---

<sup>32</sup> Three kinds of organic or constitutional disputes are usually mentioned: state disputes (Organstreit proceedings), i.e., proceedings between the federation and federal units in a federal state, or between the state and autonomous regions, or between the autonomous regions themselves; disputes among a state's constitutional bodies (legislative, executive and judicial), and disputes for the protection of local autonomy.

The Republic of Croatia is organised as a unitary state and by the nature of things there are no jurisdictional “state disputes”, and constitutional regulation provides different legal expedients for resolving disputes in the protection of local and regional self-government with respect to the central authorities.<sup>33</sup>

Accordingly, the constitutional and legal order in the Republic of Croatia recognises only jurisdictional disputes between constitutional government bodies (legislative, executive and judicial), between the Croatian Parliament and the Government (including the Ministries) and the courts, i.e., between any of them in connection with their competence determined in the Constitution and law.

The framers of the Croatian Constitution, in the relevant provisions of the Constitution and the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, accepted and legally regulated the possibility of a negative or a positive jurisdictional dispute. In Article 129.1.6 of the Constitution they empowered the Constitutional Court to “decide on jurisdictional disputes between the legislative, executive and judicial branch”. The Constitutional Act on the Constitutional Court, starting from the above provision of the Constitution of the Republic of Croatia, in its Articles 81 and 82 formally and substantively regulated the positive and negative jurisdictional dispute and prescribed procedure before the Constitutional Court in the resolution of these disputes. Articles 81 and 82 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia read as follows:

#### **Article 81**

(1) If a jurisdictional dispute between the bodies of the legislative, the executive or the judicial branches occurs, because a certain body of the legislative, the executive or the judicial branch accepts jurisdiction in the same matter, each of these bodies may require that the Constitutional Court resolve the jurisdictional dispute.

---

<sup>33</sup> In the Republic of Croatia local autonomy is not protected in organic or constitutional proceedings on jurisdictional disputes. The reasons for this must be sought in several situations that arise in constitutional law. First, the Constitution of the Republic of Croatia prescribes, besides the horizontal division of power on the government level between government bodies, also vertical division that ensures the restriction of central power with respect to the constitutionally guaranteed right to local and regional self-government. Second, in the realisation of this objective the Constitution and the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia ensure the right of local and regional self-government to present a request on the grounds of Article 36 of the Constitutional Act for review of the constitutionality of a law or its separate provisions, if this law regulates the organisation, competence or financing of units of local and regional self-government. Third, units of local and regional self-government are authorised to lodge constitutional complaints under Article 62 of the Constitutional Act if they deem that the individual act of a body of the central government or legal person vested with public powers has violated the constitutionally guaranteed right to local and regional self-government. Therefore, the constitution-framer directly provided the units of local and regional self-government with legal instruments for the protection of their rights, so he did not need to extend the competence of the Constitutional Court to resolve jurisdictional disputes.

(2) The request to resolve the jurisdictional dispute may also be submitted by a party whose interest has been violated or could be violated because of the dispute.

(3) The request is to be submitted during the term of 30 days from the day of learning that the other body has accepted the jurisdiction.

(4) The Constitutional Court may order that the procedure before the bodies between whom the jurisdictional dispute has occurred be standstill until its decision.

### Article 82

(1) If a jurisdictional dispute between the bodies of the legislative and the executive or the judicial branch occurs, because a certain body of the legislative, the executive or the judicial branch refuses the jurisdiction in the same matter, the request to resolve the jurisdictional dispute may be submitted after entering into force of the court decision, respective the final decision of the body of the executive branch or the corresponding decision of the legislative body, who has first decided on its jurisdiction.

(2) The request mentioned in the previous paragraph may also be submitted by the party who, because of the rejection of jurisdiction, could not effectuate its right, as well as each of the bodies of the legislative, the executive and the judicial branch between whom the dispute occurred.

(3) The request shall be submitted within the term of 30 days from the date when the court decision entered into force, from the date of the final decision of the body of the executive branch, or from the date of the corresponding decision of the legislative body from paragraph 1 of this Article whereby the other body of state authority declared non-competent.”

The above provisions of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia show that a positive jurisdictional dispute exists if a jurisdictional dispute among bodies of the legislative, executive or judicial power occurs because a particular body of government authority has accepted jurisdiction in the same case. In the matter of positive jurisdictional dispute, the request for its resolution may be presented by any of the bodies that are in dispute about positive jurisdiction, and also “submitted by a party whose interest has been violated or could be violated because of the dispute.”<sup>34</sup>

The request must be submitted within the term of thirty (30) “days from the day of learning that the other body has accepted the jurisdiction”.<sup>35</sup>

When deciding on the positive jurisdictional dispute among government bodies, the Constitutional Court renders a decision stating which body, among those that proclaimed themselves competent, has the jurisdiction to resolve (proceed in) the specific case.

---

<sup>34</sup> See in more detail Article 81.2 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia (Narodne novine no. 49/2002 – consolidated wording).

<sup>35</sup> Ibid; Article 81.3.

To illustrate the positive jurisdictional dispute I give as an example a specific case between the Ministry of Finance of the Republic of Croatia, Tax Administration, Dubrovnik Regional Office on one hand, and the Dubrovnik Municipal Court on the other.

Deciding on this case of positive jurisdictional dispute, the Constitutional Court of the Republic of Croatia rendered Decision no.: U-IV-4820/2009 of 12 May 2010 (Narodne novine no. 67/2010). In this decision it decided:

“The court finds that the tax administration body is competent to decide on the rights and obligations under Article 113 of the General Tax Act (Narodne novine no. 147/08).”

In its decision the Constitutional Court ruled that the case which led to the positive jurisdictional dispute was an administrative not a judicial matter, and that it fell under the jurisdiction of the competent administrative body, not a judicial body.

Unlike the positive jurisdictional dispute, the case of a negative jurisdictional dispute among government bodies occurs when a particular body refuses jurisdiction in the same case.

“...the request to resolve the jurisdictional dispute may be submitted after entering into force of the court decision, respective the final decision of the body of the executive branch or the corresponding decision of the legislative body, who has first decided on its jurisdiction.”<sup>36</sup>

The request may also be submitted by the “party who, because of the rejection of jurisdiction, could not effectuate its right, as well as each of the bodies of the legislative, the executive and the judicial branch between whom the dispute occurred.”<sup>37</sup>

“The request shall be submitted within the term of 30 days from the date when the court decision entered into force, from the date of the final decision of the body of the executive branch, or from the date of the corresponding decision of the legislative body ... whereby the other body of state authority declared itself non-competent.”<sup>38</sup>

Analysing the wording of Articles 81 and 82 of the Constitutional Act allows us to conclude that Article 81 “refers to cases when different bodies of state authority accept jurisdiction in the same case”, and Article 82 “refers to the case when these different bodies refuse jurisdiction in the same case”.

Preconditions for the Constitutional Court to act in resolving a negative jurisdictional dispute are “a) entering into force of the court decision, respective the final decision of the body of the executive branch or the corresponding decision of the legislative body, who has first decided on its jurisdiction.”<sup>39</sup>

If these preconditions do not exist in a specific case, the Constitutional Court proclaims itself not competent. This is how it acted in the following case, when it found that:

---

<sup>36</sup> Ibid., Article 8.1.

<sup>37</sup> Ibid., Article 82.2.

<sup>38</sup> Ibid., Article 82.3.

<sup>39</sup> Jadranko Crnić, *Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*, Zagreb, 2002, p. 306.

“... for the existence of a negative jurisdictional dispute it is necessary for the bodies of legislative, executive or judicial power to declare themselves, in separate decisions, without jurisdiction for deciding on the same case.

The Court, however, finds that none of the bodies of legislative, executive or judicial power, which the applicant of the request explicitly mentions, declared themselves without jurisdiction for deciding on any of the applicant’s applications.

Pursuant to the above, since it is necessary, for the Court to render the decision in connection with a negative jurisdictional dispute, that decisions about refusing jurisdiction exist, the Court has found that in the instant case the preconditions in the provisions of Article 78.1 (now Article 82.1 note M.A.) of the Constitutional Act have not been met.”<sup>40</sup>

I follow the above example, when the Constitutional Court decided that the preconditions for it to decide on a negative jurisdictional dispute had not been met, with an example of its decision on the merits about a negative jurisdictional dispute.

The negative jurisdictional dispute arose between an executive body (Office for Physical Planning, Housing and Utilities, Construction and Environmental Protection from Sisak, Sisačko-moslavačka County) and a judicial body (Sisak Municipal Court), in the case of eviction from a flat. The negative jurisdictional dispute occurred because the above bodies refused to decide on the case. The Constitutional Court, in its Decision no.: IV-1049/1994, of 22 March 1995 (Narodne novine no. 22/1995), ruled: The Sisak Municipal Court has the jurisdiction to decide on the request of INA-Oil Industry PLC Zagreb, Sisak Oil Refinery, about the eviction of I. Š. from the flat.”

The Constitutional Court rendered this decision because it found that the case was a judicial, not an administrative matter, more precisely, that it was a claim in civil-law that falls under the jurisdiction of a regular court, that is, a judicial authority.

### **3.2. Indirect Influence of the Constitutional Court on separation of powers**

#### **3.2.1. Monitoring the execution of constitutionality and legality**

The indirect influence of the Constitutional Court on state authorities, especially on law-makers, “is connected with a kind of its stepping out of the sphere of negative legislation into the sphere of positive legislation”. As a rule the “positive legislator” recognises and interprets this as a guideline about which and what kind of solutions and procedure to adopt when enacting a law to operationalise the Constitutional Court’s decision to repeal a law because it or its separate provisions were unconstitutional, or when a new law or other regulation must be enacted because of observed unconstitutionality or illegality which can be removed by enacting a new legal regulation. The specific nature of this kind of influence, in the case of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, emerges from the fact that the constitution-maker did not empower it for so-called preliminary control of the constitutionality of laws, or the constitutionality and legality of other regulations. Instead, it is empowered to monitor

---

<sup>40</sup> See Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Croatia no.: U-IV-269/2002 of 20 March 2002.

the execution of constitutionality and legality and to report to the Croatian Parliament about any kind of unconstitutionality and illegality it has observed, and the obligation to inform the Government of the Republic of Croatia if it finds that the competent body did not pass a regulation for executing provisions of the Constitution, laws and other regulations, and was obliged to pass such a regulation.

The Constitution of the Republic of Croatia, in Article 129.1.10, provides that the Constitutional Court “performs other duties specified by the Constitution”. The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia includes among these other duties, in its Chapter XI, “Monitoring the Execution of Constitutionality and Legality”, which it elaborates in Article 104, and in Chapter XII, “Supervisory Control over Passing Regulations for Executing the Constitution, Laws and Other Regulations”.

Monitoring the execution of constitutionality and legality as a competence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, provided for in Article 129.1.5 of the Constitution and elaborated in Article 104 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, does not explicitly mention legal gaps, but the general provision covers them, too, as a form of unconstitutionality and illegality. When the Constitutional Court observes such instances during the monitoring of constitutionality and legality, it reports to the Croatian Parliament. This report is composed at the Session of the Constitutional Court, a Session in whose work all the judges take part. The report is delivered to the Speaker of the Croatian Parliament, who informs the Croatian Parliament about it. The report about instances of unconstitutionality and illegality observed does not refer only to legal gaps but to other forms of unconstitutionality and illegality, as well. It informs the Croatian Parliament about observed instances of unconstitutionality and illegality connected with legal gaps, the need to enact a new law and/or amend a law or its separate provisions because of their unconstitutionality, that an amended law has not been passed after the Constitutional Court repealed it (not executing decisions of the Constitutional Court) and so on.

Thus, for example, the Constitutional Court of the Republic of Croatia, monitoring the execution of constitutionality and legality, observed an instance of unconstitutionality in the pension insurance system, to wit, the unequal position of common-law widows and widowers in comparison with marital widows and widowers in realising the right to a survivors’ pension for family members. The Constitutional Court, in its Report no.: U-X-1457/2007 of 18 April 2007, informed the Croatian Parliament about the instance of unconstitutionality and illegality observed, indicating the need for an amendment of the Pension Insurance Act to provide legal preconditions for recognising the right to a survivors’ pension for the insured’s common-law widow or widower as a family member.

In supervisory control over the enactment of regulations for executing the Constitution, laws and other regulations, the Constitutional Court of the Republic of Croatia examined and decided on the Proposal to Review Conformity with the Constitution and Law of the provisions of Articles 2 and 3 of the Ordinance on the Excessive Use of



Public Roads (Narodne novine no. 40/00). In its Ruling no.: U-II-1315/2001 of 9 July 2003 it found, among other things:

“(…)

7. ... The Constitutional Court finds that pursuant to the provision of Article 105.1 of the Constitutional Act it has the competence to act in a case when, during proceedings for the review of conformity of a law with the Constitution or other regulation with the Constitution and law, it finds the existence of a legal gap, i.e., when it finds that the maker of the regulation did not completely exhaust its powers for executing the provisions of the Constitution, law or other regulation.

In view of the finding in point 4 of this ruling, that there exists a legal gap which, in the opinion of this Court, occurred because the maker of the disputed regulation (Minister of Maritime Affairs, Transport and Communications) did not completely exhaust the powers provided for in Article 25.2 of the Public Roads Act, the Court hereby informs the Government of the Republic of Croatia about this ruling.”

### **3.2.2. Decision taken on the constitutional complaint**

The Constitutional Court of the Republic of Croatia is empowered by norms of constitutional strength to exert a specific form of influence over judicial power (which is classified as so-called indirect influence). Similar to the judicial practice of most constitutional courts in Europe, the Croatian Constitutional Court has the competence to “decide on constitutional complaints against the individual decisions of state bodies, bodies of local and regional self-government and legal entities with public authority, when these decisions violate human rights and fundamental freedoms, as well as the right to local and regional self-government guaranteed by the Constitution of the Republic of Croatia”.

When implementing this form of control of constitutionality and legality, if the Constitutional Court finds, in deciding on the constitutional complaint, that the interpretation of the regular court is unacceptable from the constitutional aspect and that its decision led to a violation of human rights and freedoms, it will accept the constitutional complaint, quash the decision of the regular court and return the case to it for new proceedings. The Constitutional Court will also act in this way when it finds, on the grounds of a constitutional complaint, that through its unacceptable interpretation (of course, from the constitutional aspect) the regular court filled in a legal gap. This case, among other things, leads to the legal situation regulated in Article 76.2 in conjunction with Article 77.2 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia. In short, when the Constitutional Court in this situation accepts the constitutional complaint and repeals the disputed (individual) act, then the competent judicial or administrative body, body of local or regional self-government or legal person vested with public powers, whose (individual) act was repealed, must pass a new act instead of it (Article 76.2 of the Constitutional Act). Furthermore, when passing the new (individual) act to replace the disputed and repealed act, these bodies are

obliged to obey the legal opinion of the Constitutional Court expressed in the decision repealing the (individual) act in which the applicant's constitutional rights and freedoms were violated (Article 77.2 of the Constitutional Act).

### **3.2.3. Influence of the Constitutional Court on separation of powers on the grounds of Article 31 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia**

Besides what has already been said, the indirect influence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia on the makers of legislative regulations, i.e., on government authorities in general, also results from the legal nature of its decisions and rulings. The decisions and rulings of the Constitutional Court of the Republic of Croatia are final, generally binding and apply to all, that is, *erga omnes*. Every natural and legal person must obey them. This position of the decisions and rulings of the Constitutional Court of the Republic of Croatia is constitutionally based, i.e., in Article 31 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia.<sup>41</sup> Pursuant to this article of the Constitutional Act, the bodies of the central government and of local and regional self-government shall, within their constitutional and legal jurisdiction, execute the decisions and the rulings of the Constitutional Court of the Republic of Croatia. The Government of the Republic of Croatia ensures, through the bodies of central administration, the execution of the decisions and rulings of the Constitutional Court. The Constitutional Court of the Republic of Croatia itself may, furthermore, in its decision determine which body is authorized to execute its decision or its ruling. Moreover, it may determine the manner in which its decision or its ruling shall be executed. This constitutionally-defined position of the decisions and rulings of the Constitutional Court of the Republic of Croatia has made some authors consider that they have constitutional force, i.e., that they are of a constitutional nature,<sup>42</sup> while others, calling on the decisions and rulings of the Federal Constitutional Court of Germany,

---

<sup>41</sup> Article 31 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia (Narodne novine no 49/2002) reads as follows: "(1) The decisions and the rulings of the Constitutional Court are obligatory and every individual or legal person shall obey them.

(2) All bodies of the central government and the local and regional self-government shall, within their constitutional and legal jurisdiction, execute the decisions and the rulings of the Constitutional Court.

(3) The Government of the Republic of Croatia ensures, through the bodies of central administration, the execution of the decisions and the rulings of the Constitutional Court.

(4) The Constitutional Court might determine which body is authorized for the execution of its decision, respective its ruling.

(5) The Constitutional Court may determine the manner in which its decision, respective its ruling shall be executed.

<sup>42</sup> Thus Mato Arlović, "Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske s posebnim osvrtom na odgovorni rok (vrste, pravna priroda i učinci)", paper from the round table Pravna priroda odluka ustavnog suda i njihove posljedice, Miločer, Republic of Montenegro, 18-20 May 2015, p. 23.

accord them the legal power of laws.<sup>43</sup> Regardless of views about their legal character, it is today indisputable in the practice of constitutional justice and in legal theory in Croatia that both their operative provisions and the standpoint taken and expressed by the Constitutional Court and presented in the statement of reasons of its decision are binding, unlike for example court decisions in which only the operative provisions are binding. It is through this standpoint that the Constitutional Court indirectly influences the positive legislator.

### **3.3. Mixed Influence of the Constitutional Court on separation of powers**

The mixed form of influence appears when the Constitutional Court renders a decision in which it, for example, repeals an unconstitutional act and in so doing, as negative legislator directly influences the positive legislator. At the same time, in the operative provisions of the decision it uses its powers to determine the body that it authorises to execute the decision and determines the manner of its execution. In the statement of reasons of that decision it may, and as a rule does, show the standpoint on which it grounded its finding that the law or its separate provisions are unconstitutional. By applying the method of argumentum a contrario the positive legislator, starting from these stands, can easily conclude what to do to remove the unconstitutionality found. It is not rare for decisions of this kind to lead to the Constitutional Court informing the Croatian Parliament, in a separate report, about the incidents of unconstitutionality and illegality it observed.

#### **3.3.1. Postponed loss of legal force and the influence of the Constitutional Court on separation of powers**

The special form of indirect influence of the Constitutional Court on the positive legislator (regardless of whether a legislative and/or an executive authority), when the Court in its decision in the abstract control of constitutionality and legality, having found unconstitutionality or unconstitutionality and illegality of laws, either repeals them in their entirety or only their separate provisions, or in the control of constitutionality and legality, because of unconstitutionality and illegality, repeals a particular (individual) act of a regular court (as the third branch in the separation of powers) or an administrative body because of a violation of constitutionally guaranteed human rights and freedoms, is a cause for the dissatisfaction of these bodies, even animosity against the Constitutional Court. Especially when its decisions have, besides a constitutional and legal, economic and socio-cultural dimension, also a political one, or more often if they create this perception in the public. Of course, this happens more often if these decisions of the Constitutional Court also lead to a legal gap which, as a

---

<sup>43</sup> Heinz Scholler, "Načelo pravne države u praski Saveznog ustavnog suda s obzirom na obvezujuću pravnu snagu presuda", in the collection of works: Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Organizator, Zagreb, 2000, p. 246.

rule, also leads to legal uncertainty. For such situations the framer of the Constitution provided the Constitutional Court with the constitutional possibility of bridging this gap at least temporarily and, one might say, "buying time" so that a repealed law or its separate provisions, or repealed or annulled other regulation or its separate provisions, temporarily remain in legal force. By giving this extra time the Constitutional Court enables the positive legislator to remove from the constitutional order, in a relatively short time, in peace and with as little harm as possible, the legal regulation or its separate provisions which the Constitutional Court found unconstitutional or illegal. This is a constitutional situation that comes about through applying the institute of the so-called postponed loss of legal force,<sup>44</sup> which the framer of the Constitution placed in the hands of the Constitutional Court in Article 55.2 of the Constitutional Act. This article provides that "The repealed law or other regulation, or their repealed separate provisions, shall lose legal force on the day of publication of the Constitutional Court decision in the Official Gazette Narodne novine, unless the Constitutional Court sets another term."

If the Constitutional Court decides to use the postponed loss of legal force, i.e., determine a period longer than the one ending on the day when its decision is published in the official gazette, it decides about the length of the postponement depending on the circumstances of each individual case, always taking into account the time necessary for the body that passed the regulation to pass a new law or other regulation, or amend or pass a new separate provision of a law. It determines this time depending: a) on the kind of regulation, b) the kind and scope of the repealed provisions, c) their importance for or influence on society as a whole, d) the importance and influence of the repealed regulation or its separate provisions on the rule of law and legal certainty, and e) their importance and influence on the protection and realisation of public social interests.

In its constitutional practice the Constitutional Court of the Republic of Croatia has several times, although not very often, used the institute of the postponed loss of legal force, and in decisions in which it accepted and determined the postponed loss of

---

<sup>44</sup> The postponed loss of legal force can be defined as the time period between the day when the Constitutional Court publishes that it is repealing a law because of its unconstitutionality and the day when its decision enters into legal force, which is set by the Constitutional Court itself. Postponed loss of legal force exists in the constitutional orders of many countries, e.g., Austria, Germany, Slovenia, Croatia, Montenegro, Czech Republic, Poland, Republic of Turkey, etc. In some of these countries the constitutional court may determine the period of postponement without any restrictions (e.g., Croatia, Montenegro etc.) while in others it may determine it but in accordance with prescribed conditions. The postponed loss of legal force, which is used to prolong the legal force of an unconstitutional law or other regulation, is as a rule used to ensure and protect the stability of the legal order, even when this demands recognising the validity of an unconstitutional law or other regulation for a certain future time period, which the Constitutional Court establishes in its decision. In fact this is a case when the Constitutional Court assesses that the instant elimination of an unconstitutional law or other regulation could cause greater chaos in the legal order than the unconstitutional legal act itself, especially if its immediate repeal would lead to an unacceptable legal gap in the legal order.

legal force the time period varied from 3 months to so far the longest postponement in a particular case of 10 years, when in its Decision no. U-I-1152/2000 and others, of 18 April 2007, it laid down that separate repealed provisions of the Pension Insurance Act shall not go out of legal force until 31 December 2018.

#### **4. Instead of a Conclusion**

Today it is generally accepted and cannot be denied that constitutions and constitutional courts play an important and unavoidable role in the creation of the modern, democratic, constitutional state governed by the rule of law.

This is why the framer of the Croatian Constitution gave the Constitutional Court of the Republic of Croatia a special position as a constitutional body that is a court and a state authority, but by the force of the Constitution and the substantive contents of its competence it is not part of government that we usually perceive through its tripartite separation into the legislative, executive and judicial branch. Legal norms of constitutional force position the Constitutional Court of the Republic of Croatia as a guardian of the Constitution, of constitutionality and legality in the Croatian constitutional and legal order, with the duty to guarantee compliance with and application of the Constitution. In accordance with that duty the Constitution gives it a special position and sphere of work. Its role, importance and responsibility greatly increased after the constitutional amendment of 2000 because it is the body that guarantees compliance with and application of the Constitution, both in its parts and as a whole, not of any kind but always starting from the highest values of the constitutional order which are also the foundations for its interpretation.

The constitutional order accepted and legally regulated in this way, by its inherent legal force, demands from the Constitutional Court of the Republic of Croatia to ensure, in the execution of its duties, the application of the Constitution both formally and functionally. This constitutional situation necessarily leads to the creation of different relationships (unlike classical ones) between the Constitutional Court of the Republic of Croatia, as the negative legislator, and government that is founded on the principle of separation of powers into legislative, executive and judicial.

Volens nolens, Kelsen's classical conception of the relationship between the negative and positive legislator in interrelations between the constitutional court and government bodies in the constitutional state have risen and are rising to higher levels of mutual cooperation, reciprocal checks and balances and responsibility, but always within the constitutionally prescribed competence of each of these factors.

In the Republic of Croatia, too, the Constitutional Court has today in its position, duties, competences and interrelations with other constitutional bodies, and especially with bodies of state authority, far exceeded in scope and contents the classical relationship between the negative and positive legislator. In this paper I tried to show some forms of mutual relations between the Constitutional Court of the Republic of Croatia and the authorities of its state, which include relationships between the positive and

negative legislator, but are also relationships of mutual cooperation, reciprocal checks and responsibility.

To conclude, it can rightly be said that despite its independence and impartiality and the separation of the Constitutional Court as a constitutional body from all the three branches of government, its position, duties and competence nevertheless provide it with the necessary legal instruments to use in its judicial practice in the field of interrelations with government bodies that belong to the system of separation of powers. These are not relations of superiority and subjection, supremacy and domination; they are first and foremost an equal, constitutionally based relationship between classical government bodies (legislative, executive and judicial) and the Constitutional Court. Although, in this relationship, the Constitutional Court of the Republic of Croatia has the duty, as a kind of guardian of the Constitution, to ensure compliance with the Constitution and its application, what has been said clearly shows that these interrelations also include mutual cooperation and checks, of course, based on compliance with constitutionality and legality implemented by the Constitutional Court. Therefore, in the final instance, the Constitutional Court contributes to the strengthening and execution of the rule of law and legal certainty.

## References

1. Adamovich, Ludwig, *Ustavni sud Republike Austrije - prošlost, sadašnjost - vizije* (The Constitutional Court of the Republic of Austria – past, present – visions), inaugural lecture at the Faculty of Law in Osijek, Osijek, 1996.
2. Arlović, Mato, “Pravo nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj” (The Rights of National Minorities in the Republic of Croatia), Novi Informator, Zagreb, 2015.
3. Arlović, Mato, “O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca” (On the Independence of the Constitutional Court and its Judges), *Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku*, no. 3-4/13, Osijek, 2013.
4. Arlović, Mato, “Međudnos Ustavnog suda Republike Hrvatske i sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj” (Interrelationship between the Constitutional Court of the Republic of Croatia and Judicial Authorities in the Republic of Croatia), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, no. 2/15, Split, 2015.
5. Arlović, Mato, “Međudnos između pozitivnog i negativnog zakonodavca u Republici Hrvatskoj” (Interrelationship between the Positive and Negative Legislator in the Republic of Croatia), *Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku*, no. 3-4/15, Osijek, 2015.
6. Arlović, Mato, “Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske s posebnim osvrtom na odgodni rok (vrste, pravna priroda i učinci)” (Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia with Special Reference to the Postponed Entry into Legal Force /kinds, legal nature and effects/), paper for the Round Table *Pravna priroda odluka ustavnog suda i njihove posljedice* (The Legal Nature of Decisions of the Con-

stitutional Court and Their Effects), held in Miločer on 18-20 May 2015, Republic of Montenegro.

7. Bačić, Arsen, *Hrvatska i izazovi konstitucionalizma (Croatia and the Challenges of Constitutionalism)*, Split, 2011.

8. Bačić, Arsen, “Mjesto i uloga ustavnih vrednota u demokratskom konstitucionalizmu” (The Place and Role of Constitutional Values in Democratic Constitutionalism), in *Zbornik radova*, HAZU, 2010.

9. Bačić, Petar, *Konstitucionalizam i sudski aktivizam (Constitutionalism and Judicial Activism)*, Split, 2010.

10. Bačić, Arsen and Bačić, Petar, *Ustavna demokracija i sudovi (Constitutional Democracy and Courts)*, Split, 2009.

11. Basta Fleiner, Lidija, “Međunarodna zajednica i ustavotvorna vlast” (The International Community and Constitution-Making) in *Zbornik radova: “Država i demokracija” (Collection of papers: “The State and Democracy”)*, Belgrade, 2010.

12. Belajec, Velimir, “Ustavne osnove za podnošenje ustavne tužbe” (Constitutional Grounds for Lodging a Constitutional Complaint) in *Zbornik radova: “Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava” (Collection of papers: “The Constitutional Court in the Protection of Human Rights”)*, Organizator, Zagreb, 2000.

13. Caramani, Daniele, *Komparativna politika (Comparative Politics)*, Zagreb, 2013.

14. Crnić, Jadranko, *Vladavina prava (The Rule of Law)*, Zagreb, 1994.

15. Crnić, Jadranko, *Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Commentary on the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia)*, Zagreb, 2002.

16. Duzinas, Kostos, *Ljudska prava i imperija (Human Rights and Empire)*, Belgrade, 2009.

17. Häberle, Peter, *Ustavna država (The Constitutional State)*, Zagreb, 2002.

18. Häberle, Peter, “Uloga i utjecaj ustavnih sudova iz komparativne perspektive” (The Role and Influence of Constitutional Courts from a Comparative Perspective), in Bačić, Arsen and Bačić, Petar, *Ustavna demokracija i sudovi (Constitutional Democracy and Courts)*, Split, 2009.

19. Ihering, Rudolf, *Cilj u pravu (The Objective in Law)*, Belgrade, 1957.

20. Kasapović, Mirjana, *Izborni leksikon (Electoral Lexicon)*, Zagreb, 2003.

21. Kelsen, Hans, *Opća teorija prava i države (General Theory of Law and State)*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Belgrade, 1951.

22. Krbek, Ivo, *Ustavno sudovanje (Constitutional Justice)*, HAZU, Zagreb, 1960.

23. Kreppel, Amie, “Zakonodavna tijela” (Legislative Bodies) in Caramani, Daniel, *Komparativna politika (Comparative Politics)*, Zagreb, 2013.

24. McCormick, Neil, *Institucije prava (Institutions of Law)*, Zagreb, 2014.

25. Merkel, Wolfgang, *Transformacija političkih sustava (Transformation of Political Systems)*, Zagreb, 2014.

26. Omejec, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi*

Europskog suda za ljudska prava (Strasbourgški *acquis*) (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Case-Law of the European Court of Human Rights /Strasbourg *acquis*/), Zagreb, 2013.

27. Omejec, Jasna, “Načelo supsidijarnosti: Jačanje supsidijarnosti: Integriranje prakse suda u nacionalno pravo i sudsku praksu” (The Principle of Subsidiarity: Strengthening Subsidiarity: Integrating the Case-law of the Court into National Law and Judicial Practice) in the report Način i sredstva za priznavanje interpretativnog autoriteta presuda protiv drugih država - iskustvo Ustavnog suda Hrvatske (Manner and Means for Recognising the Interpretative Authority of Judgements Against Other States – Experience of the Constitutional Court of the Republic of Croatia), Skopje, 1-2 October 2010, private papers of the author.

28. Omejec, Jasna, “Neovisnost Ustavnog suda u Republici Hrvatskoj” (The Independence of the Constitutional Court in the Republic of Croatia), paper at the regional conference of constitutional courts, held in Macedonia, Ohrid, on 10-13 June 2010.

29. Omejec Jasna, “Kontrola ustavnosti ustavnih normi” (Control of the Constitutionality of Constitutional Norms), *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, no. 1/2010.

30. Omejec, Jasna, “O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja” (On Necessary Changes in the Structure of Croatian Constitutional Justice) in *Zbornik radova: “Hrvatsko ustavno sudovanje”* (Collection of papers: “Croatian Constitutional Justice”), HAZU, Zagreb, 2009.

31. *Pravna enciklopedija (Legal Encyclopaedia)*, Belgrade, 1979.

32. Radbuch, Gustav, *Filozofija prava (Philosophy of Law)*, Belgrade, 1980.

33. Scholler, Heinz; “Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda s obzirom na obvezujuću pravnu snagu presuda” (The Principle of the State Governed by the Rule of Law in the Practice of the Federal Constitutional Court with Reference to the Binding Legal Nature of Judgements), in *Zbornik radova: “Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava”* (Collection of papers: “The Constitutional Court in the Protection of Human Rights”), Organizator, Zagreb, 2000.

34. Smerdel, Branko, *Europsko uređenje Europske Hrvatske (The European Organisation of European Croatia)*, Zagreb, 2013.

35. Smerdel, Branko and Sokol, Smiljko, *Ustavno pravo (Constitutional Law)*, Zagreb, 2006.

36. Sokol, Smiljko, “Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti i promicanju prava” (The Constitutional Court of the Republic of Croatia in the Protection and Advancement of Rights) in *Zbornik radova: “Ustav kao jamac načela pravne države”* (Collection of papers: “The Constitution as Guarantee of the Principles of the State Governed by the Rule of Law”), Organizator, Zagreb, 2002.

37. Sweet, Alec Stone, “Ustavi i sudska vlast” (Constitutions and Judicial Power), in Caramani Daniele, *Komparativna politika (Comparative Politics)*, Zagreb, 2013.



38. Sweet, Alec Stone, “Politika ustavnog nadzora u Francuskoj i Europi” (The Policy of Constitutional Control in France and Europe) in Bačić, Arsen and Bačić, Petar, *Ustavna demokracija i sudovi* (Constitutional Democracy and Courts), Split, 2009.

39. Sweet, Alec Stone, “Zašto je Europa odbacila Američki sudbeni nadzor” (Why Europe Rejected American Judicial Control) in Bačić, Arsen and Bačić, Petar, *Ustavna demokracija i sudovi* (Constitutional Democracy and Courts), Split, 2009.

40. Šarin, Duška, *Nastanak Hrvatskog Ustava* (The Creation of the Croatian Constitution), Zagreb, 1997.

41. Tuđman, Franjo, “Sabor na braniku hrvatske državne samobitnosti” (The Croatian Parliament on the Rampart of Croatian State Identity), speech at the inaugural sitting of the Parliament of the Republic of Croatia, 30 May 1990, private papers of the author.

42. Vrban, Duško, *Država i pravo* (The State and Law), Zagreb, 2003.

43. *Ustav Republike Hrvatske* (Constitution of the Republic of Croatia), Narodne novine no. 82/2010 – consolidated wording.

44. *Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske* (Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia), Narodne novine no. 49/2002 – consolidated wording.

45. *Poslovník Hrvatskog sabora* (Standing Orders of the Croatian Parliament), Narodne novine no. 81/2013 – consolidated wording.

46. Decisions and rulings of the Constitutional Court of the Republic of Croatia.

**М. Клеандров,  
судья Конституционного Суда Российской Федерации, профессор**

### **Обеспечение органом конституционного контроля функционирования независимой судебной власти**

Как известно, в конституциях большинства государств мира судебная власть провозглашена в качестве самостоятельной и независимой. И эту самостоятельность и независимость судебной власти в значительной мере обеспечивают органы конституционного контроля этих государств – в меру возможностей, которыми наделили их конституции и конституционное законодательство того или иного государства.

На место и роль органов конституционного контроля в судебной системе государства можно посмотреть по-разному, на сей счет в юридической науке высказаны разные точки зрения. Но очевидно, что этот орган является, без сомнения, центральным органом в судебной системе государств, где он есть, и в силу этого служит, в то же время, ориентиром – в организационном, методологическом, кадровом и иных планах – для всех ветвей судебной власти данного государства. Помимо прочего это означает, что отдельные, подчас серьезные фрагменты реформирования конституционного суда государства (а процесс этот практически непрерывен во многих странах), наверняка и скоро воспринимаются и в различных формах воспроизводятся другими ветвями судебной власти данного государства.

Чаще и в существенно большей степени процесс модернизационных преобразований судебной системы, как и её отдельных звеньев, того или иного государства происходит в результате прямого волеизъявления – в форме соответствующих судебных актов – органа конституционного контроля данного государства, опять же принятых в пределах полномочий этого органа, наделенных конституцией и конституционным законодательством данного государства.

И, наконец, сама непосредственная правосудная деятельность судебных органов того или иного государства, как определяемая соответствующим национальным законодательством, прежде всего – процессуальным, так и базирующаяся на устоявшейся судебной практике корректируется в зависимости от конкретных актов органов конституционного контроля данного государства.

Безусловно, реформирование как судоустройственной, так и судопроизводительной составляющих механизма судебной власти в государстве может производиться, и так нередко происходит на практике, законодателем, в том числе конституционным законодателем, этого государства без какого-либо посылки со стороны органа конституционного контроля. Так произошло, в частности, в РФ при объединении в феврале 2014г. Верховного и Высшего Арбитражного судов – к принятию этого судьбоносного для судебной системы России решения Конституционный Суд РФ никакого отношения не имел и никаких обязывающих

конституционного законодателя в таком направлении решений не принимал. Но это – исключение из правил, тем более что речь там шла об изменении Конституции РФ. Намного чаще федеральный законодатель свою законотворческую деятельность в сфере многосоставного механизма судебной власти инициирует, выполняя соответствующие решения Конституционного Суда РФ.

И среди этих решений немалая часть посвящена обеспечению независимости и самостоятельности судебной власти. Вообще то за четверть вековой период своей правосудной деятельности Конституционный Суд РФ, по примерным подсчетам автора, принял около 300 тыс. актов по самым разнообразным сферам общественных отношений, как урегулированных нормативно, так и представляющих собой, в этом смысле, лакуны. Соответственно, базовая часть их учеными, прежде всего – юристами, специалистами в конституционном праве и процессе, как и в ином отраслевом законодательстве, тщательно и всесторонне анализировалась. Достаточно сказать, что, по данным М.А.Митюкова, на середину 2011г. общая библиография в нашей стране, посвященная конституционному правосудию, насчитывала более 11 тыс. наименований.

Таким образом, можно сказать, что Конституционным Судом РФ были приняты большим количеством соответствующие акты, которые юридической наукой были исследованы, а федеральным законодателем была воспринята и проведена соответствующая законотворческая работа в направлениях: обеспечения финансовой независимости судебной власти; обеспечения неприкосновенности судей, осуществляющих судебную власть; обеспечения независимости судей в механизме их ответственности, прежде всего дисциплинарной; обеспечения невозможности преодоления силы судебного акта во внесудебных процедурах, и многое иное.

Есть, к сожалению, случаи, когда федеральный законодатель, выполняя поручение Конституционного Суда РФ по конкретному делу, сущностно нарушает правовую позицию Конституционного Суда РФ, сформулированную по другому делу. Например, формулу дисциплинарного проступка судьи, закрепленную первоначально, в 2001г., в Законе РФ о статусе судей как «нарушение норм настоящего Закона, а также положений Кодекса судейской этики», Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 февраля 2008г. № 3-П истолковал так: «Между тем корпоративные акты судейского сообщества, каковыми являются названные кодексы (Кодекс чести судьи до 2004г. и Кодекс судейской этики с 2004г. – М.К.), формулируя правила поведения судьи, не могут исходить из расширительного толкования составов дисциплинарных проступков, как они определены Федеральным законом «О статусе судей в Российской Федерации». Соответственно, неисполнение приведенных корпоративных норм само по себе не может служить основанием досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом им не были совершены действия, которые законом рассматриваются как не совместимые по своему характеру с высоким званием судьи». Таким образом, согласно этой правовой позиции Конституционного Суда РФ само по себе на-

рушение судьей только положений Кодекса судейской этики, в отрыве от норм Закона о статусе судей, не является дисциплинарным проступком судьи. Вообще то это очевидно: нарушение этических норм должно влечь этическую, но не юридическую ответственность.

Рассматривая в очередной раз жалобу на неконституционность действующего законоположения о дисциплинарной ответственности судей, Конституционный Суд РФ Постановлением от 20 июля 2011г. № 19-П в очередной раз дал ст. 12.1 Закона о статусе судей, где была закреплена формула дисциплинарного проступка судьи, конституционно-правовое истолкование, поручив федеральному законодателю усовершенствовать обжалуемую норму.

И Законом от 2 июля 2013г. № 179-ФЗ редакция этой нормы была изменена, теперь она состоит из 9 частей (было 2), предусматривает три вида дисциплинарных взысканий (добавлено замечание), но главное - формула дисциплинарного проступка судьи теперь определяет его как виновное действие (бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были «нарушены положения Закона о статусе судей и (или) Кодекса судейской этики, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи». Изменение редакции с нарушения норм Закона и положений Кодекса на нарушение норм Закона и (или) положений Кодекса носит принципиальный характер (подтверждающий мысль о том, что в праве одно слово, даже союз может иметь решающее значение): теперь нарушение судьей лишь одного положения Кодекса судейской этики само по себе, без нарушения норм Закона о статусе судей, есть дисциплинарный проступок судьи, влекущий дисциплинарную ответственность вплоть до досрочного прекращения его полномочий.

Такая законодательная новелла с очевидностью не соответствует названной выше правовой позиции Конституционного Суда РФ, а формулу дисциплинарного проступка судьи делает весьма неопределенной, ибо положения любого морально-этично-нравственного акта всегда намного более общи и менее определены, чем акта законодательного. Хорошо хоть, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» действующая сегодня в законе формула дисциплинарного проступка судьи не анализируется, что свидетельствует, как минимум, о высоком профессионализме судей Верховного Суда РФ, принявших это Постановление.

Тем не менее Конституционный Суд РФ в обозначенной сфере мог бы сделать существенно больше. В ряде зарубежных государств у органов конституционного контроля есть полномочия, которых нет у Конституционного Суда РФ. Например, возбуждение дела по собственной инициативе суда (по обращению нескольких судей суда); проверка решений судебных органов по конкретным делам; проверка обобщенной судебной практики высших судов по конкретным направлениям (постановлений Пленума Верховного Суда) и др.

Естественно, у Конституционного Суда РФ нет возможности поставить и решить в конституционно-судебном процессе вопрос о не конституционности действующей сегодня формулы дисциплинарного проступка судьи, а по сути – о преодолении федеральным законодателем правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 23 февраля 2008г. № 3-П. Нет и возможности обратиться к федеральному законодателю с законопроектом об изменении редакции названной формулы, поскольку правом законодательной инициативы Конституционный Суд РФ обладает лишь по вопросам собственного ведения, как и Верховный Суд РФ, кстати.

Определенными полномочиями в вопросе обеспечения независимости и самостоятельности судебной власти в РФ обладают органы судейского сообщества – Всероссийский съезд судей, советы судей – федерального и регионального уровней, квалификационные коллегии судей – также обоих уровней, и др. Но никакой из этих органов правом законодательной инициативы не обладает совсем, и при необходимости им приходится обращаться с просьбой внести соответствующий законопроект в Верховный Суд РФ, Президенту РФ или в Правительство РФ, что далеко не однозначно.

Сам организационно-правовой механизм судебной власти, со всеми составляющими: кадровой, инфраструктурной, информационной, материально-ресурсной и пр., представляет собой органичное, в значительной мере самодостаточное образование. Однако органа, олицетворяющего (не осуществляющего, т.к. её осуществляют непосредственно судьи в судебных процессах по конкретным делам) судебную власть в РФ; органа, предназначенного обеспечивать – в силу собственных полномочий – независимость и самостоятельность судебной власти во всех аспектах, органа; определяющего стратегию развития механизма судебной власти в стране и обеспечивающего это развитие, в РФ нет.

Между тем такой орган (с разными названиями и различной компетенцией) есть в половине государств-участников СНГ (в Азербайджанской Республике – Судебно-правовой совет, в Республике Армения – Совет правосудия, в Республике Казахстан – Высший судебный совет, в Республике Молдова – Высший совет магистратуры, в Республике Таджикистан – Совет юстиции, в Украине – Высший совет юстиции), как и вообще в доброй половине стран мира. В основном этот орган – конституционный, его базовые полномочия закреплены в конституциях государств, где он создан и действуют, а детализированы его полномочия и сфера деятельности в именных законах.

В РФ такой орган в постсоветской истории мог быть создан дважды, эти вопросы активно обсуждались в ходе разработки проекта Конституции РФ в 1992-1993гг., и в 2000-2001гг. в Рабочей группе по вопросам совершенствования законодательства РФ о судебной системе, образованной распоряжением Президента РФ В.В.Путина от 28 ноября 2000г. В обоих случаях предложения о создании такого органа не были поддержаны в основном по причине предполагаемого придания ему так же и функций судебного органа.

Вместе с тем такой государственно-властный орган, естественно, не обладающий правосудными полномочиями, но наделенный правом законодательной инициативы, существенно более эффективнее, чем сейчас это происходит, мог бы обеспечить развитие механизма судебной власти в РФ, а также её самостоятельность и независимость, включая исполнение соответствующих поручений Конституционного Суда РФ в законотворческой сфере, в том числе – и о судебной власти.

**Daniel Marius Morar**  
**Judge – Constitutional Court**  
**Mihaela Senia Costinescu**  
**Assistant-Magistrate-in chief – Constitutional Court**

### **The principle of separation and balance of State powers in the case-law of the Constitutional Court of Romania**

According to the provisions of Article 1 (4) of the Romanian Constitution “*The State shall be organised based on the principle of the separation and balance of powers – legislative, executive and judicial – within the framework of constitutional democracy*”. The rule of law ensures the supremacy of the Constitution, the correlation of laws and of all normative acts with the latter, the existence of the regime of separation of public powers, which must act within the limits of the law, i.e. within the limits of a law expressing the general will. Therefore, one of the conditions for attaining these fundamental objectives of the State is the proper functioning of public authorities, while observing the principle of separation and balance of State powers.

The provisions of Article 146 of the Romanian Constitution and of Law no. 47/1992 on the organisation and operation of the Constitutional Court establish the material competence of the Constitutional Court, as guarantor for the supremacy of the Basic Law, by restrictively listing the powers of the constitutional jurisdiction. Among these we find the one referring to the ***settlement of legal conflicts of a constitutional nature between two or more public authorities concerning the content or extent of their powers***, as stated in the Constitution. Currently, according to the provisions of Article 146 (e) of the Romanian Constitution, “*The Constitutional Court has the following powers: [...] e) to settle legal disputes of a constitutional nature between public authorities, at the request of the President of Romania, the President of either of the two Chambers, the Prime Minister, or of the President of the Superior Council of Magistracy*”, and, according to Article 34 (2) of Law no. 47/1992 on the organisation and operation of the Constitutional Court of Romania<sup>1</sup>, “*The request for settlement of such dispute shall indicate the public authorities in conflict, the legal texts on which the conflict is focused, and it shall also include a presentation of the parties’ stance and of the applicant’s opinion.*”

Starting from the constitutional and legal texts, by means of its case-law, concerning the notion of legal conflict of a constitutional nature between public authorities, the Constitutional Court has stated<sup>2</sup> that it implied “*concrete acts or actions by which one or several authorities undertake powers, tasks or competences, which,*

---

<sup>1</sup> Republished in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 807 of 3 December 2010.

<sup>2</sup> Decision no. 53 of 28 January 2005, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 144 of 17 February 2005.

*according to the Constitution, belong to other public authorities, or the omission on the part of certain public authorities, consisting of the decline of their competence or refusal to accomplish certain acts that fall under their obligations”.* Moreover, the Court<sup>3</sup> has noted that such a conflict existed “between two or more institutions and can refer to the content or extent of their powers, as stated in the Constitution, which means that these are conflicts of competence, positive or negative, that could create institutional deadlocks.” Finally, the Court has also stated that Article 146 (e) of the Constitution “establishes the Court’s competence to adjudicate on the merits of any legal conflict of a constitutional nature arising between public authorities, and not only on conflicts of competence between them”<sup>4</sup>.

The current constitutional provisions lay down an important power of the Constitutional Court. According to the provisions of Article 146 (e), ***the Court settles such conflicts, without only ascertaining them.*** Through the jurisdictional act that it renders, the Court is bound, on the one hand, to interpret the constitutional provisions applicable in the case and, on the other hand, to settle the conflict arisen between the public authorities, by ***indicating the conduct that these must adopt in order to comply with the letter and spirit of the Constitution.***

Furthermore, it should also be noted that, according to the provisions of Article 142 (1) of the Romanian Constitution, the Constitutional Court is the guarantor for the supremacy of the Constitution. Similarly to all the constitutional provisions setting competences, *the provisions of Article 142 and of Article 146 (e) of the Constitution are imperative and do not allow the Court to avoid settling the conflict with which it is referred.* The Court is not allowed to permit the perpetuation of a situation blocking the activity of a public authority of constitutional rank, by adopting a passive position, under the pretext that the provisions of the Basic Law do not set out the way to overcome the different conflicts that could arise between State authorities. On the contrary, *the Constitutional Court is bound to settle the conflict and discard, through the solution rendered, the institutional deadlock.* To this purpose, the Constitutional Court relies equally on one of the fundamental principles, with the statute of a law constant, expressly enshrined by the Romanian procedural law – Article 5 (2) of the Civil Procedure Code -, according to which no judge can refuse to adjudicate on grounds that the law does not state something, is unclear or incomplete<sup>5</sup>.

In order to exercise the power referred to by the Constitution, ***the Court can be referred to by the President of Romania, by one of the Presidents of the two Chambers, by the Prime Minister or by the President of the Superior Council of Magistracy.***

---

<sup>3</sup> Decision no. 97 of 7 February 2008, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 169 of 5 March 2008.

<sup>4</sup> Decision no. 270 of 10 March 2008, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 290 of 15 April 2008.

<sup>5</sup> See also, to this purpose, Decision no. 98 of 7 February 2008, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 140 of 22 February 2008.



In its case-law, the Constitutional Court has established that *the public authorities that could be involved in a legal conflict of a constitutional nature were only those which, regardless of the level at which they carry out their powers, central (national) or local, were expressly enshrined in Title III of the Basic Law*. Among the constitutional authorities we have *the Parliament*, composed of the Chamber of Deputies and the Senate, exercising the legislative power, *the President of Romania*, as the single-person public authority, and *the Government*, authorities composing the executive power, as well as *the courts of law, the Public Ministry and the Superior Council of Magistracy*, components of the judiciary. Furthermore, among the constitutional authorities exercising the executive power, the Constitution mentions *the authorities of the local public administration*, which are, on the one hand, the local councils and the mayors, authorities achieving the local autonomy in municipalities, towns and communes, the county council or the general council of the Municipality of Bucharest, authorities with a role of coordinating the activity of the local councils and, on the other hand, the prefect, public authority representing the Government at local level and coordinating the decentralised public services at the level of the administrative-territorial units.

*The legal conflicts of a constitutional nature envisage exclusively the constitutional relations between public authorities of a constitutional rank*, necessary for maintaining the rule of law, within the framework set by the principle of separation and balance of State powers. The constitutional statute of each public authority, as well as their role within a constitutional democracy, force them to choose appropriate forms of expression, so that the actions, inactions, opinions, criticism concerning other State authorities should not become elements that could generate legal conflicts of a constitutional nature between them. The Romanian constitutional standard covers *the legal conflicts between public authorities*, excluding other types of conflicts: political, social, unional, religious, etc., and the conflicts need to be of a constitutional nature, as the Constitutional Court is not authorised to settle conflicts based on the civil, criminal, administrative, fiscal law or of any other nature. As *the legal ground of the conflict to be settled by the Constitutional Court is always a standard included in the Basic Law*, when settling such a legal conflict, *the court must give the constitutional provisions the interpretation that should be in line with the spirit governing the case subject to trial*. Consequently, the Court must look for the meaning of these standards both in the letter of the constitutional texts and in the basic principles and in the spirit of the Basic Law.

In Romania, *the aspects related to the subject-matter of the legal conflicts of a constitutional nature have been developed mostly through case-law*. According to the decisions of the Constitutional Court, the legal conflicts of a constitutional nature between State authorities *can be positive conflicts of competence or negative conflicts of competence*. The Court found that the *opinions, value judgements or statements made by the holder of a public dignity concerning other public authorities were not, in themselves, legal conflicts between public authorities*. The opinions or the proposals concerning the way in which a certain public authority, or its structures, functions or should function, even criticism, do not lead to institutional deadlocks as long as they

are not followed by actions or inactions likely to prevent those public authorities from fulfilling their constitutional powers. Such opinions or statements remain within the limits of the freedom of expression of political opinions, with the restrictions set out in Article 30 (6) and (7) of the Constitution<sup>6</sup>, and cannot be qualified as legal acts or facts, as public conduct and statements, of an obvious political nature, have no decisional nature and do not produce any legal effects<sup>7</sup>.

Starting from these premises, we shall present next some of the cases subject to the analysis of the Constitutional Court:

**1. The legal conflict of a constitutional nature between the judiciary, represented by the High Court of Cassation and Justice, on the one hand, and the Romanian Parliament and the Romanian Government, on the other hand, generated by the High Court of Cassation and Justice by delivering court rulings reactivating legal standards expressly repealed by the legislative authority (Decision no. 838 of 27 May 2009, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 461 of 3 July 2009)**

Under Article 126 (3) of the Romanian Constitution, “*The High Court of Cassation and Justice shall provide a unitary interpretation and implementation of the law by the other courts of law, according to its competence*”. Thus, for the purpose of a unitary interpretation and implementation of the law throughout the country, the supreme court adjudicates upon the matters of law settled differently by the courts of law, through decisions published in the Official Gazette of Romania, Part I. The solution given to the matters of law adjudicated upon is mandatory for the courts.

While stating on such matters of law, based on the non-unitary practice of the courts of law related to the granting of certain salary rights of magistrates, ***the High Court of Cassation and Justice of Romania did not limit itself to the mere clarification of the meaning of certain legal standards or of their scope. The supreme court, by invoking flaws related to the legislative technique – non-observance of the provisions of Law no. 24/2000 on the rules of legislative technique for drafting normative acts – or flaws of unconstitutionality – violation of the standards in Article 115 of the Constitution on legislative delegation from the Parliament to the Government -, has reactivated standards that had ceased to apply, being repealed by normative acts of the legislative authority.*** But, such a legal operation can only be conducted by the legislative authority (Parliament or Government, where appropriate), the sole authority authorised to order in relation to the solutions required in this field.

According to the Constitution, the Parliament and, by legislative delegation, pursuant to Article 115, the Government, are competent to establish, amend or repeal legal standards of a general application. Courts of law do not have such a competence,

---

<sup>6</sup> Decision no. 53 of 28 January 2005, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 144 of 17 February 2005.

<sup>7</sup> Decision no. 284 of 21 May 2014.

their constitutional mission being to administer justice – Article 126 (1) of the Basic Law -, i.e. to settle, by applying the law, disputes between subjects of law on the existence, scope and exercise of their subjective rights. *The conduct of the courts of law competent to abolish legal standards introduced by law and to develop, instead, other standards or to replace them with standards included in other normative acts, is obviously unconstitutional, as it violates the principle of separation of powers, enshrined by Article 1 (4) of the Romanian Constitution, as well as the provisions of Article 61 (1), according to which the Parliament is the sole legislative authority of the country.*

Therefore, upon the referral of the President of Romania, after *ascertaining the existence of the legal conflict between public authorities*, the Court stated that, while exercising the power referred to in Article 126 (3) of the Constitution, the High Court of Cassation and Justice was bound to provide the unitary interpretation and implementation of the law by all courts of law, while observing the fundamental principle of separation and balance of powers, enshrined by Article 1 (4) of the Romanian Constitution. The High Court of Cassation and Justice is not constitutionally competent to establish, amend or repeal legal standards with the power of laws or to review their constitutionality.

**2. The legal conflict of a constitutional nature between the judiciary, represented by the High Court of Cassation and Justice, on the one hand, and the legislative power, represented by the Romanian Senate, on the other hand, generated by the Senate's refusal to take act of the cessation as of right of the capacity of Senator of a person found incompatible through a final and irreversible court ruling** (Decision no. 972 of 21 November 2012, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 800 of 28 November 2012)

Through the Resolution of the Senate no. 68/2008 on the validation of the mandates of the Senators elected on 30 November 2008, the mandate of Senator M.D. was also validated. Later on, on 15 November 2010, the National Integrity Agency, pursuant to Article 12 (1) and (2) (b) of Law no. 176/2010, has initiated an investigation *ex officio* concerning his incompatibility, as he was simultaneously a Romanian Senator and the director of the “C. I. Nottara” Theatre of Bucharest. Following the analysis of the elements of incompatibility, *on 26 January 2011, the National Integrity Agency has drawn up an evaluation report ascertaining Senator M.D.'s incompatibility*. He challenged the report of the National Integrity Agency before the Bucharest Court of Appeal, requesting the annulment of the administrative act, but the court dismissed the challenge. M.D. filed an appeal against the ruling of the Bucharest Court of Appeal before the High Court of Cassation and Justice – the Section for administrative and fiscal disputes. *The supreme court found that the court having examined the merits of the case had issued a legal and well-founded sentence and dismissed the appeal lodged by irreversible decision.*

According to the provisions of Law no. 176/2010 on integrity while exercising public functions and dignities, *through its evaluation report, the National Integrity Agency, and, later on, the court of law competent for settling the challenge filed against this administrative act, ascertained the incompatibility of the Senator, without being competent to order the cessation of his capacity as Senator.* Therefore, after going through the procedure referred to by law, the provisions of the Standing Orders of the Senate become applicable, and the evaluation report, together with the final and irreversible court ruling represent *the ground for adopting the ruling of the Senate ascertaining the cessation as of right of his mandate as Senator and the vacation of that seat.*

Consequently, the Romanian Senate took up for discussion, in its session of 30 October 2012, the incompatibility of Senator M.D. With a majority vote, *the Romanian Senate ascertained that there was no incompatibility, implicitly maintaining his capacity as Senator.*

In this context, the Constitutional Court was referred to by the President of the Superior Council of Magistracy for settling the legal conflict created between State authorities. The Court held that the administration of justice, in the name of the law, meant that the act of justice sprang from the legal standards, and its executory force derived from the law as well, the court ruling representing, undoubtedly, the most important act of justice. It produces effects from the moment of its rendering, and, once it becomes irreversible, it falls within the scope of the acts of public authority, being vested with a specific efficacy by the constitutional normative order. On the other hand, an intrinsic effect of the court ruling is its executory force, which must be observed and implemented both by the citizens and the public authorities. Or, *depriving a final and irreversible ruling of its executory nature is a breach of the legal order of the rule of law and an obstruction to the proper functioning of justice.*

*By putting up for the discussion of the Plenary of the Senate a final court ruling ascertaining the incompatibility of Senator M.D., followed by a negative vote on the implementation of this ruling, the Senate acted like a hierarchically superior court, which affects the fundamental principle of the rule of law, respectively the principle of separation and balance of powers – legislative, executive and judiciary – within a constitutional democracy, as enshrined by Article 1 (4) of the Basic Law.*

Moreover, the Court held that the hypothesis according to which a Chamber of the Parliament could, in compliance with its own regulatory provisions, censor, under any aspect, a final and irreversible court ruling having obtained the force of the *res judicata*, was equivalent to the transformation of this authority into a judicial authority, competing with the courts of law concerning the administration of justice. The legitimation of such an act would lead to the acceptance of the idea that, in Romania, there are persons/institutions/authorities that are not bound by the court rulings rendered by the courts referred to in the Constitution and by the law, therefore who are above the law. Or, such an interpretation given to the provisions related to regulatory autonomy

is obviously contrary to the provisions of Article 1 (4), Article 16 (2), Article 61 (1), Article 124 and Article 126 (1) of the Constitution.

In conclusion, *the Court held the existence of the legal conflict of a constitutional nature* between the judiciary, represented by the High Court of Cassation and Justice, on the one hand, and the legislative authority, represented by the Romanian Senate, and stated that, by the negative vote on the incompatibility ascertained irreversibly by a court ruling, *the Senate had acted ultra vires, by taking over powers that did not belong to it and by preventing the judiciary from fulfilling the constitutional and legal powers with which it had been vested.*

**3. The legal conflict of a constitutional nature between the Government, represented by the Prime Minister, on the one hand, and the President of Romania, on the other hand, generated by the Government's action to exclude the President of Romania from the delegation attending the European Council of 28-29 June 2012** (Decision no. 683 of 27 June 2012, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 479 of 12 July 2012)

The President of Romania was the one who requested the Court to ascertain the existence of a legal conflict of a constitutional nature with the Romanian Government, represented by the Prime Minister, following the letter of the Minister of Foreign Affairs sent to the head of the Presidential Chancellery, letter showing that *the Government had notified to the European institutions the composition of the Romanian delegation for the European Council of 28-29 June 2012, which would be led by the Prime Minister, upon his express order, based on his constitutional prerogatives and concrete elements on the agenda of the reunion. The President of Romania considers that, according to Article 80 (1) of the Romanian Constitution and to the second phrase of Article 10 (2) of the Treaty on European Union, it results that it is up to the President of Romania to represent the country at the European Council.*

*In its analysis, the Court noted that the European Council was composed of the Heads of State or Government of the Member States [Article 15 (2) of the Treaty], as well as of its President and the President of the Commission. The European Council meets twice every six months, convened by its President, and its members may decide each to be assisted by a minister [Article 15 (3) of the Treaty]. The competence of the European Council concerns strategic problems of the European Union, as well as those related to its future. Therefore, it adopts decisions of a strong political nature, decisions that can also solve conflicts between the Member States, conflicts that could not be settled at a lower level of representation, for example, within the Council. Moreover, according to the usage, there is no formal and strict division of the agenda of the European Council on certain topics, so, during a reunion of the European Council, aspects related to several fields can be tackled, being impossible and abnormal to have several representatives of a Member State participating in the same reunion of the European Council. The Court noted that, within the European Council, Member States were represented at the highest level, respectively by the institution empowered*

*to engage the State in the field of foreign relations, and not by the one ensuring the implementation of the objectives set.*

*According to Article 80 (1) of the Constitution, the President of Romania is the representative of the Romanian State, which means that, in terms of foreign policy, he heads and engages the State.* This constitutional text allows him to draw the future lines that the State will follow in its foreign policy, practically to determine the orientation of its foreign relations, considering, of course, the national interest. Such a conception is legitimized by the representative nature of the position, as the President of Romania is elected by the citizens through universal, equal, direct, secret and freely expressed vote.

In the field of foreign policy, the Prime Minister is constitutionally competent to ensure the implementation of the country's foreign policy [Article 102 (1) of the Constitution], which means that, depending on the orientation established externally by the State's representative, who is the President of the country, the Government, through its representative, shall duly implement the measures that the State has undertaken. Therefore, *the Court found that the role of the Government in foreign policy was a rather technical one, as it must follow and fulfil the obligations that Romania undertook as a State.* Therefore, the Government's role is rather derivative, and not original, as that of the President of Romania; therefore, as this is not a delegate power, but a power specific to the President of Romania, State representation can be delegated, by an act of express will, by the latter, when deemed necessary.

The Court found that the President of Romania not only had the right, but also the obligation, undertaken in the accession document, to take part in the reunions of the European Council; otherwise, this would be a breach of the commitments undertaken by Romania through this document. Moreover, according to the second phrase of Article 10 (2) and Article 16 (2) of the Treaty on European Union, the Council of the European Union is composed of a representative, at ministerial level, of each Member State, authorised to engage the Government of the Member State that it represents. Therefore, within the European Council, representation is at State level, and, within the Council, at governmental level.

In conclusion, ***the Constitutional Court held the existence of a legal conflict of a constitutional nature between the Government, on the one hand, and the President of Romania, on the other hand, generated by the Government and Prime Minister's action to exclude the President of Romania from the delegation participating in the European Council on 28-29 June 2012.***

**4. The legal conflict of a constitutional nature between the President of Romania, on the one hand, and the judiciary, represented by the High Court of Cassation and Justice, on the other hand, generated by the refusal of the High Court of Cassation and Justice to observe a decision of the Constitutional Court, as well as a series of legal provisions in force** (Decision no. 1222 of 12 November 2008, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 479 of 12 July 2012)

According to Article 147 (4) of the Constitution, “*Decisions of the Constitutional Court shall be published in the Official Gazette of Romania. As from their publication, decisions shall be generally binding and take effect only for the future.*” Through Decision no. 384 of 4 May 2006, the Constitutional Court has upheld the exception and found that the provisions of Article 66 (3) of Law no. 80/1995 on the statute of military officers were unconstitutional, as they stated the imperative promotion of those holding the ranks of colonel and commander, so that the power of the President of Romania, referred to in Article 94 (b) of the Constitution, according to which “*The President of Romania [...] makes promotions to the ranks of marshal, general and admiral*”, appeared as a formal intervention for fulfilling certain legal provisions. *The Court noted that, as the Head of State and commander of the armed forces, the President of Romania also fulfilled the power referred to in Article 94 (b) of the Constitution, but this power “represents a right of the President, and not an obligation, so the Head of State has the possibility to decide whether or not he would grant these ranks, without being bound by the law, as for the power related to the appointments to public offices”.* Following the decision of the Constitutional Court, Law no. 80/1995 was amended in the sense that, upon discharge or directly upon retirement, active colonels and commanders *could be granted* the rank of general. Therefore, in the new wording, the legal provisions are compliant with what the Constitutional Court had stated in the above-mentioned decision, in the sense that they include the possibility, according to the law, and not the President’s obligation to grant this military rank.

Through Decision no. 2.289 of 2 May 2007, rendered by the High Court of Cassation and Justice in a file where the defendants were the Ministry of National Defence and the Presidential Administration, the appeal lodged by plaintiff A.L., colonel at that time, was upheld, and *the President of Romania was ordered to issue the decree for promoting the plaintiff to the rank of general.* Following this decision, based, *de jure*, on the provisions of Article 66 (3) of Law no. 80/1995, in the wording already found unconstitutional by the Constitutional Court through Decision no. 384 of 4 May 2006, A.L. addressed the President of Romania, through an office of judicial executors, requesting that he should be granted the rank of general and his retirement with the new rank.

The President of Romania could not observe, at the same time, the Decision of the Constitutional Court no. 384 of 4 May 2006, generally binding, and implement Decision no. 2.289 of 2 May 2007, issued by the High Court of Cassation and Justice. Consequently, he referred *to the Constitutional Court, which ascertained the existence of a legal conflict of a constitutional nature between the President of Romania, on the one hand, and the judiciary, represented by the High Court of Cassation and Justice, conflict generated by the forcing of the President of Romania to grant the rank of general, while ignoring, by the supreme court, the Decision of the Constitutional Court no. 384 of 4 May 2006 and the legal provisions in force.*

In conclusion, we consider that, by exercising the power to settle legal conflicts of a constitutional nature between State authorities, the Constitutional Court fulfils its role as guarantor for the observance of the Constitution and, implicitly, of guarantor for ensuring a loyal cooperation between public authorities. The Court acts as a mediator between State powers, regulating the constitutional relations between public authorities and their competences, in compliance with the principle of separation and checks and balances. This principle has entered the social and political public conscience and is one of the pillars of the rule of law, that constitutional courts base their existence upon.



## **Zühtü Arslan, The President of the Turkish Constitutional Court**

### **The Constitutional Control of Legislative and Executive Powers: A Cursory View of the Turkish Experience**

**Distinguished participants,**

**Ladies and gentlemen,**

I would like to thank the President of Constitutional Chamber of the Supreme Court of Kyrgyz Republic, for his warm hospitality.

I am very pleased to be here and speak to such distinguished colleagues.

#### **Why constitutional control?**

Let me begin with a simple question. Why do we need to control legislative and executive powers? The answer to this question can be found in Lord Acton's famous statement on the nature of power. He declared that "Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely".

Montesquieu, known as the father of modern doctrine of separation of powers, founded his doctrine on a rather gloomy view of human nature. For him "it has eternally been observed that any man who has power is led to abuse it; he continues until he finds limits."<sup>1</sup>

This negative or rather realistic view of relationship between man and power paved the way for restricting political power in order to protect individual rights and liberties. The doctrine of separation of powers with the mechanism of checks and balances at its centre has proved to be the most effective way of curbing the power.

Montesquieu stated the core of this doctrine in following terms: "All would be lost if the same man or the same body of principal men, either of nobles, or of the people exercised these three powers: that of making the laws, that of executing public resolutions, and that of judging the crimes or the disputes of individuals".<sup>2</sup>

Constitutional control of legislative and executive actions has been regarded as the logical result of the idea of checks and balances.

---

<sup>1</sup> Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), Book 11, Chapter 4, p.155,

<sup>2</sup> *Ibid.*, Book 11, Chapter 6, p.157.

## **The Turkish experience**

The Turkish Constitution explicitly mentions the principle of separation of powers as an essential pillar of the constitutional order. The Preamble of the Constitution stipulates that “the separation of powers does not mean the supremacy of one state organ over others, but refers solely to the exercising of certain state powers and discharging of duties”. The separation of powers is defined by the Constitution as “a civilized cooperation and division of functions”.

The Constitutional Court has invoked the doctrine of separation of powers in reviewing constitutionality of laws. The Court has frequently emphasised that while the relationship between the legislature and executive determines the nature of governmental system, in all democratic governments, which are grounded on the separation of powers, it is taken for granted that the judiciary must be independent from the legislative and executive branches.<sup>3</sup>

Established in 1962, the Turkish Constitutional Court (“TCC”) has been the most effective organ in Turkey to control legislature and executive. The Court has performed this task through two main instruments: constitutional review and constitutional complaint (individual application).

### **1. Constitutional Review**

The Court has the power to review the constitutionality of laws passed by the Parliament and decree laws enacted by the executive. If the Constitutional Court finds the laws and decree laws contrary to the Constitution, it annuls them.

The Court shall also review the constitutionality of constitutional amendments only on procedural grounds. Article 148 of the Turkish Constitution even limits this procedural review to the questions whether the amendment complies with (a) the requisite majority for proposal (1/3 of the MPs), (b) the quorum for decision (3/5 or 2/3 of the MPs) and (c) the rule that the bill must be deliberated at least twice in the Parliament.

Despite the restrictive language of Article 148, which was an obvious reaction to the activist approach of the Court under the 1961 Constitution, the Constitutional Court expanded its power of controlling constitutional amendments by interpreting Article 4 of the Constitution in a very broad way. Article 4 of the Constitution enumerates the permanent provisions as follows: “The provision of Article 1 of the Constitution establishing the form of the state as a Republic, the characteristics of the Republic as laid down in Article 2, and the provisions of Article 3 shall not be amended, nor shall their amendment be proposed”.

Under the 1982 Constitution, the TCC reviewed the constitutionality of constitutional amendments on five occasions. In first three decisions, the Court dismissed the claim

---

<sup>3</sup> See E. 2014/57, K. 2014/81, K.T.:10.4.2014.

that it could review the constitutional amendments on substantial grounds. The Court made it clear that: “In Article 148 of the Constitution, which determines the duties and powers of the Constitutional Court, there is no place for the control of constitutional amendments with regard to substance.” The Court as a result rejected the annulment applications concerning constitutional amendments, on the ground that it had no competence.<sup>4</sup>

In 2008 the TCC has completely changed its position on this issue. First, the Court reviewed and invalidated amendments to Articles 10 and 42 of the Constitution which aimed to remove the so-called “headscarf ban” at universities.

The Court reconsidered the question whether it has the power of reviewing constitutional amendments. This time it answered this question affirmatively by interpreting Article 148 in a “creative” manner. The TCC interpreted Article 148 of the Constitution in the light of Article 4, and produced the condition of the so-called “proposability” and “valid proposal”. The validity of any proposal for the constitutional amendments depends on the conformity of them to the basic principles of the Republic protected under Article 4 of the Constitution.

The Court argued that the Parliament had no power to alter the constitution that might affect directly or indirectly the permanent provisions. According to the Court, the Parliament as a “constituted power” must act within the constitutional limitations imposed by the “primary constituent power”.<sup>5</sup>

With regard to substance of the amendments, the Court easily declared amendments unconstitutional by referring to its earlier decisions on the same problem and to the relevant judgments of the European Court of Human Rights. For the TCC, the constitutional amendments aiming to lift the ban on headscarves at universities were in conflict with the principle of secularism and therefore to be annulled.

More recently, in 2010 the Court also invalidated certain amendments to the Constitution related to the election procedures of members of the Constitutional Court, and to the election procedures and certain qualifications of members of the Supreme Council of Judges and Prosecutors.

Following the same reasons delivered in its 2008 “headscarf decision”, the Court reiterated its view that deputies had no power to propose direct or indirect amendments to first three articles. The Court continued to state that it had the authority to examine whether a constitutional amendment directly or indirectly changed the irrevocable provisions of the Constitution. The TCC declared that “the review of constitutional amendments in terms of substance must be restricted to the consideration whether the amendments would destroy or undermine the permanent principles of the Constitution”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> E. 1987/9, K. 1987/15, K.T: 18.06.1987; E. 2007/72, K. 2007/68, K.T: 05.07.2007; E. 2007/99, K. 2007/86, K.T: 27.11.2007.

<sup>5</sup> E. 2008/16, K.2008/116, K.T. 5.6.2008.

<sup>6</sup> E.2010/49, K.2010/87, K.T. 7.7.2010.

## 2. Constitutional Complaint (Individual application)

From the very beginning the Turkish Constitutional Court has been regarded as one of the most activist courts in the world. It is widely believed that the Court was established by the state elites to preserve the status quo and prevailing principles of state ideology. As a matter of fact, before the introduction of constitutional complaint in 2010, the Court adopted mostly an ideology – based approach in controlling legislative power and political parties.

Nevertheless, almost everywhere, the judicial activism of the constitutional courts combined with the judicial expansion created a tension between judiciary and politics. Hans Kelsen, who is known as the architect of European constitutional courts, formulated this tension as an antagonism between negative and positive legislators.

Kelsen proposed two ways in order to lessen this antagonism. First, he suggested that “the members of the constitutional court shall be elected by parliament.”<sup>7</sup>

Second, for Kelsen, the constitutions should not contain a bill of rights or rights provisions. He argued that open-ended nature of human rights provisions, as part of natural law, „can play an extremely dangerous role” of turning the constitutional court to a positive legislator.<sup>8</sup>

While the most of the states realised the first suggestion of Kelsen, they simply ignored the second one by entrenching basic rights in their constitutions. Contrary to predictions of Kelsen, the constitutional courts turned out to be seen as the guardian of constitutional rights and liberties.

The TCC is by no means an exception in this regard. Since the adoption of the constitutional complaint in 2010, it was perceived by the people as an ultimate and effective organ to remedy human rights violations. The amended Article 148 of the Constitution states that “everybody may apply to the Constitutional Court with an allegation that any of his or her constitutional basic rights and freedoms, within the scope of the European Convention of Human Rights, has been violated by public authority.”

The Court’s relatively short experience in constitutional complaint shows that its long practiced ideology-based judicial activism tended to be replaced by a rights-based judicial approach. The main reason for adopting such an approach is the fact that the protection of basic rights itself requires the Court to interpret the rules and state activities in a liberal way.

These two ways of constitutional control actually complement each other. While the Court review the constitutionality of abstract legislative rules through judicial review,

---

<sup>7</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New Brunswick & London: Transaction Publishers, 2006), p. 269.

<sup>8</sup> Kelsen, *La Garantie Juridictionnelle de la Constitution*, *Revue du Droit Public*, 44: 197-257. Cited by Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, (Oxford: Oxford University Press, 2000), pp.35-36.

it examines the concrete applications of these rules by the administrative and judicial authorities in the field of constitutional complaint.

Therefore the mechanism of constitutional complaint provides the Court with the necessary means to exert an effective control not only over the executive acts and activities but also over the judicial decisions to a certain extent. This is so because individuals are granted with individual right to lodge petition before the Constitutional Court on the ground that his or her constitutional rights and freedoms were violated by the acts and activities of the public authorities, including of the courts themselves.

### **Conclusion**

In conclusion, I can say that the Turkish Constitutional Court has become an effective judicial organ to control legislative and executive actions through constitutional review and individual application. The precondition of a successful constitutional control of legislative and executive powers is to adopt a rights-based paradigm which gives priority to the protection of rights and liberties.

The adoption of such paradigm is in fact not optional for the constitutional courts, because the aim of constitutional control is to protect basic rights and liberties.

**С. Сас,  
Судья Конституционного Суда Украины**

**«Место и значение органа конституционного контроля  
в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов  
между ветвями государственной власти»**

*1. О принципе разделения власти*

Говоря о теме, предложенной к обсуждению, необходимо, прежде всего, подчеркнуть ее неувядающую актуальность – если иметь в виду стремление достичь конструктивного баланса в сложной системе власти современного государства. Логика и политическая история человечества показывают, что государственная власть должна быть последовательной и единой в достижении стоящих перед ней целей, но она не должна быть монопольной, ибо монополия – это практически всегда произвол. Из потребности преодоления монополизма во власти и возник принцип разделения власти – базовый принцип реальной демократии и государственности, построенной на конституции. Практически реализовать его было трудно во все времена. Сегодняшний день – не исключение. Нынешняя политическая практика (украинская, к сожалению, в том числе) показывает, что реально достичь эффективного рассредоточения власти в государстве очень сложно – даже тогда, когда базовые государственные органы сформированы и имеют определенный опыт функционирования, а их статус определен в конституции и конкретизирован в текущем законодательстве. Риск нарушения равновесия во власти существует практически везде, но он особенно велик там, где политики не обрели еще устойчивой традиции действовать строго по закону и не выходить за пределы критического морального минимума.

В данный момент принцип разделения власти закреплен как основополагающий принцип организации украинского государства в статье 6 Конституции Украины, а его суть неоднократно отображалась в правовых позициях Конституционного Суда Украины. В них, в частности, определено:

– разделение государственной власти является структурной дифференциацией трех равнозначных основных функций государства: законодательной, исполнительной, судебной; оно отображает функциональную определенность каждого из государственных органов, предусматривает не только разделение их полномочий, но и их взаимодействие, систему взаимных сдержек и противовесов, целью которых является обеспечение сотрудничества как единой государственной власти<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Решение Конституционного Суда Украины от 1 апреля 2008 года № 4-рп/2008 по делу о Регламенте Верховной Рады Украины.

– целью функционального разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную является разграничение полномочий между разными органами государственной власти и недопущение узурпации всей полноты государственной власти одной из ее ветвей<sup>2</sup>;

– принцип разделения государственной власти в Украине означает, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией Украины пределах и в соответствии с законами Украины; органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины (часть вторая статьи 19 Конституции Украины)<sup>3</sup>;

– организация и осуществление государственной власти на принципах ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную не является самоцелью, а призвано обеспечивать права и свободы человека и гражданина<sup>4</sup>.

## 2. Конституционный контроль и принцип разделения власти

Вопрос о месте и значении органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти очень объемный, он имеет множество аспектов и может обсуждаться долго и обстоятельно. Но ключевым моментом, определяющим уникальную роль конституционного суда (либо его эквивалента) в процессе балансирования государственной власти, является именно функция осуществлять в государстве конституционный контроль. Формы конституционного контроля, объем конкретных полномочий органа, его осуществляющего, разнятся от государства к государству. Но сущность его остается одна: оценить действия органа власти либо издаваемые им акты обязательного значения на предмет их соответствия конституции и вынести соответствующий вердикт. При этом, что особенно важно, имеется в виду соответствие не только «букве» конституции, ее прямым нормативным предписаниям (часто конкретным по своему значению), но и ее «духу», т.е. тем социальным и человеческим ценностям, на которых построено конкретное общество и которые присутствуют в тексте конституции в виде грандиозных теоретических и философских абстракций. И если относительно действия или акта субъекта власти выносится вердикт об их неконституционности (несоответствии конституции), это есть заключение об их ничтожности, их нулевом правовом и социальном значении. Ключевое значение имеет и то, что

---

<sup>2</sup> Решение Конституционного Суда Украины от 24 июня 1999 года № 6-рп/1999 по делу о финансировании судов.

<sup>3</sup> Решение Конституционного Суда Украины от 10 февраля 2000 года № 2-рп/2000 по делу о ценах и тарифах на жилищно-коммунальные и другие услуги.

<sup>4</sup> Заключение Конституционного Суда Украины от 30 октября 2003 года № 1-в/2003 по делу о внесении изменений в статьи 29, 59, 78 и другие Конституции Украины.

орган, осуществляющий конституционный контроль, запрограммирован быть равноудаленным от всех центров власти, представляемых соответствующими государственными органами. Каждый из них, поскольку он осуществляет конституционные полномочия и принимает решения общеобязательного значения, пребывает под дамокловым мечом конституционного правосудия.

Сказанное позволяет сделать вывод, что из всех возможных механизмов обеспечения действенности системы сдержек и противовесов и реализации принципа разделения властей механизм конституционного контроля является наиболее действенным.

### 3. Конституционный Суд Украины

Он занимает специфическое место в системе украинской государственной власти, практически не относясь ни к одной из канонических «ветвей». В Конституции Украины ему посвящен отдельный раздел. Объем полномочий, определенный статьями 150, 151, 159 Конституции Украины, свидетельствует о нем как об одном из высших конституционных органов власти в Украине, хотя об этом не говорится прямо. Конституционный контроль – его основная функция, содержание которой – обеспечение верховенства Конституции в правовой системе Украины. Формально он именуется «судом» и в каких-то аспектах соотносится по законодательству с судами общей юрисдикции; но это совершенно специфический орган, далекий от правосудной функции. В данный момент он осуществляет последующий конституционный контроль законов и некоторых других нормативных актов, предварительный и последующий контроль международных договоров Украины, которые ратифицирует парламент, он осуществляет официальное толкование (хотя предполагаемые изменения в Конституции Украины, возможно, упразднят функцию толкования законов с одновременным учреждением функции рассмотрения конституционных жалоб). Особенностью статуса Конституционного Суда Украины является его неподконтрольность и неподотчетность какому-либо органу государственной власти о его деятельности; это одновременно и облегчает его функционирование и усложняет, поскольку груз ответственности при принятии самостоятельных решений всегда возрастает в разы.

### 4. Немного о Конституционном Суде Украины и системе сдержек и противовесов

В определенном смысле Конституционный Суд Украины сам есть плодом этой системы, ведь он создается на пропорциональной основе, когда каждый из органов, презентующий конкретную «власть» (Верховная Рада Украины, Президент Украины, съезд судей Украины) назначают судей Конституционного Суда Украины в рамках своей квоты (шесть человек).

Но главное то, что осуществляемая Конституционным Судом Украины функция конституционного контроля есть наиболее сильным фактором



сдерживания любых попыток того или иного субъекта получить несвойственные его статусу полномочия, а стало быть – и достижения приемлемого баланса различных центров и, как следствие, – различных ветвей власти в государстве. Как центральный элемент системы сдержек и противовесов конституционный контроль способен обеспечить разумное равновесие всей системы власти (при том, естественно, условии, что обязательность его решений не подвергается сомнению). Системно толкуя Конституцию Украины, Конституционный Суд Украины может поддержать такое равновесие даже тогда, когда конституционные нормы могут обусловить чрезмерно большой вес одной ветви власти относительно другой.

Наиболее ярко незаменимая роль Конституционного Суда Украины в функционировании системы сдержек и противовесов проявляется в практике разрешения им компетенционных споров, на чем имеет смысл остановиться подробнее.

Украина относится к числу государств, законодательство которых не предусматривает отдельного полномочия органа конституционной юрисдикции по рассмотрению компетенционных споров между государственными органами (хотя отдельный раздел о спорах о полномочиях и присутствует в Законе Украины «О Конституционном Суде Украины»). На практике это полномочие осуществляется в рамках производств по рассмотрению дел относительно конституционности правовых актов и официального толкования соответствующих компетенционных норм конституции и законов.

Анализ рассмотренных Конституционным Судом Украины дел, касающихся полномочий органов власти, позволяет выделить такие виды компетенционных споров:

- споры, связанные с вмешательством одного из субъектов властных полномочий в компетенцию другого, а также делегированием другому органу собственной компетенции путем издания соответствующего правового акта<sup>5</sup>;
- споры, связанные с оспариванием компетенции субъекта властных полномочий, закрепленной в правовом акте<sup>6</sup>;
- споры в пределах одной ветви власти на примерах разграничения компетенции между: 1) общими и административными судами; 2)

---

<sup>5</sup> Решения Конституционного Суда Украины от 9 октября 2008 года № 22-рп/2008 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Постановления Кабинета Министров Украины „О закупке услуг, связанных с формированием информационно-телекоммуникационной системы Государственного реестра избирателей”; от 23 июня 2009 года № 15-рп/2009 по делу о временной надбавке к действующим ставкам ввозной пошлины; от 8 сентября 2009 года № 19-рп/2009 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) пункта 10 Постановления Кабинета Министров Украины „Некоторые вопросы социальной защиты отдельных категорий граждан”.

<sup>6</sup> Решения Конституционного Суда Украины от 26 июня 2008 года № 13-рп/2008 по делу о полномочиях Конституционного Суда Украины; от 30 сентября 2010 года № 20-рп/2010 по делу о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины.

Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции<sup>7</sup>;

– споры, связанные с оспариванием действий (бездействия) субъекта властных полномочий<sup>8</sup>.

Разрешая компетенционные споры, Конституционный Суд Украины сформулировал ряд принципиальных положений относительно пределов полномочий основных носителей власти в системе украинской государственности. Он подчеркивал, в частности, что полномочия Президента Украины, как и Верховной Рады Украины, исчерпывающе определены Конституцией Украины, поэтому принятие законов, устанавливающих иные их полномочия (права и обязанности) или ограничения этих полномочий, невозможно<sup>9</sup>. Конституция Украины не предусматривает и возможность делегирования соответствующих полномочий (в частности, законодательной функции парламентом<sup>10</sup>) другим органам власти, их должностным лицам.

Относительно нормативного закрепления полномочий правительства Конституционный Суд Украины сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой Кабинет Министров Украины в своей деятельности при издании постановлений и распоряжений должен исходить из закрепленных за ним исключительно Конституцией и законами Украины полномочий, которые не могут устанавливаться иными правовыми актами (указами Президента Украины, постановлениями Верховной Рады Украины, собственными актами)<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Решения Конституционного Суда Украины от 1 апреля 2010 года № 10-рп/2010 по делу об официальном толковании положений части первой статьи 143 Конституции Украины, пунктов „а“, „б“, „в“, „г“ статьи 12 Земельного кодекса Украины, пункта 1 части первой статьи 17 Кодекса административного судопроизводства Украины; от 9 сентября 2010 года № 19-рп/2010 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений Закона Украины „О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно подведомственности дел, связанных с социальными выплатами“.

<sup>8</sup> Решения Конституционного Суда Украины от 11 марта 2003 года № 6-рп/2003 по делу о праве вето на закон о внесении изменений в Конституцию Украины; от 10 сентября 2009 года № 20-рп/2009 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Закона Украины „О временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины“.

<sup>9</sup> Решения Конституционного Суда Украины от 10 апреля 2003 года № 7-рп/2003 по делу о гарантиях деятельности народного депутата Украины, от 7 апреля 2004 года № 9-рп/2004 по делу о Координационном комитете, от 16 мая 2007 года № 1-рп/2007 по делу об освобождении судьи от административной должности, от 7 июля 2009 года № 17-рп/2009 по делу о конституционно установленной процедуре вступления в силу закона.

<sup>10</sup> Решения Конституционного Суда Украины от 14 декабря 2000 года № 15-рп/2000 по делу о порядке исполнения решений Конституционного Суда Украины, от 9 октября 2008 года № 22-рп/2008 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Постановления Кабинета Министров Украины „О закупке услуг, связанных с формированием информационно-телекоммуникационной системы Государственного реестра избирателей“, от 23 июня 2009 года № 15-рп/2009 по делу о временной надбавке к действующим ставкам ввозной пошлины.

<sup>11</sup> Решение Конституционного Суда Украины от 11 ноября 2008 года № 25-рп/2008 по делу о земельных аукционах.

Принимая эти и иные решения, Конституционный Суд Украины активно балансировал «весовые категории» основных субъектов власти путем толкования норм Конституции и законов Украины и проверки норм правовых актов на конституционность. При всех издержках его практика позволяла и позволяет сейчас удерживать властную структуру государства в состоянии критически необходимого динамического равновесия. В данный момент допустимы и такие формулировки, поскольку Украина переживает сложный момент в своем развитии, обусловленный кризисными явлениями в экономике и дестабилизирующим прессингом внешнего происхождения.

Но компетенционные споры – не единственный способ «включения» Конституционного Суда Украины в функционирование системы сдержек и противовесов; практически все его основные функции, предусмотренные Конституцией Украины, являются гарантиями ее эффективности. Например, Конституционный Суд Украины анализирует с точки зрения соответствия Конституции Украины наиболее значимые международные договоры, которые заключила или собирается заключить Украина, т.е. контролирует соответствующие международные инициативы высших органов власти. Он призван не допустить произвола в процессе привлечения к ответственности и отстранения с поста Президента Украины в порядке импичмента, хотя соответствующие конституционные полномочия ни разу им пока не использовались. Наконец, Конституционный Суд Украины дает заключение о соответствии базовым принципам и нормам Конституции Украины законопроектов о внесении дополнений и изменений в Конституцию; тем самым он выступает потенциальным либо реальным оппонентом иным субъектам власти, в частности, Верховной Раде Украины и Президенту Украины как непосредственным участникам законотворческого процесса. Даже функция официального толкования законов Украины, которую Конституционный Суд Украины пока осуществляет, имеет определенное сдерживающее значение для судов общей юрисдикции, в частности, высших специализированных судов и Верховного Суда Украины, интерпретационная деятельность которых привязана к потребностям, главным образом, последовательного (однообразного) применения законов. Конституционный Суд Украины к вопросам толкования по определению подходит более широко, поскольку в любом случае соотносит содержание закона с содержанием норм Конституции Украины.

### 5. Конституционный Суд Украины и его возможности

Сказанное позволяет говорить о том, что Конституционный Суд Украины, как и эквивалентные органы в других государствах, играет особую роль в обеспечении необходимого баланса власти в государстве, жизнеспособности механизма сдержек и противовесов в системе ее разделения. Разумеется, он не всесилен; эффективность его деятельности по конституционному контролю во многом зависит от готовности органов государственной власти исполнить его решения, а институтов гражданского общества – признать их легитимность.

Сейчас, в условиях политической и экономической нестабильности восприятие деятельности Конституционного Суда Украины как в государственных, так и в общественных институтах противоречивое. Впрочем, существовало ли когда-нибудь такое положение вещей, когда абсолютно все субъекты государственной власти без исключения были довольны деятельностью Конституционного Суда?

**Владимир Гроссу,  
член Венецианской комиссии Совета Европы**

### **От разделения властей к балансу сил конституционного и движение к общему интересу**

Спасибо, господин модератор. Прежде всего, хочу выразить благодарность председателю Конституционной палаты Касымалиеву и всей Конституционной палате Кыргызстана. Уже не раз мы убеждаемся в хорошей организации таких мероприятий и в высоком уровне интереса Конституционной палаты, членов Парламента, общественности к таким конференциям, которые посвящены очень важным и интересным темам.

Избрав тему: «Место и значение органов конституционного контроля в эффективности функционирования системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти», мы, тем самым, выделили себе очень широкое поле дискуссий. Я хочу сказать, что роль Конституционных судов в функционировании системы сдержек и противовесов является постоянным вызовом для конституционной юстиции. Это происходит потому, что баланс сил между ветвями власти процесс не самоисполняемый. По своей природе он предполагает нормативный анализ вопросов, каким органам власти надлежит разделить законодательную и исполнительную власть, а также оценочный взгляд, что является надлежащим балансом между ними. Принцип разделения властей, насколько всем известное правило, настолько, наверное, и трудноисполняемое ветвями власти в повседневной практике и деятельности. Принцип разделения властей это существенная часть конституционализма. В подтверждение этого факта то, что он существует во всех Конституциях современности. Но не надо забывать, что полное разделение властей невозможно ни в теории, ни в практике. Накладок не избежать, исходя из факта, что мы имеем разные сферы одной государственной власти.

Принцип разделения властей – понятие многогранное, которое развивается во времени вместе с эволюцией самого государства. Первичную роль в его развитии и применении к происходящим политическим процессам, конечно же, лежит на плечах органов конституционного контроля, так как Конституции государств зачастую скупы в описании принципа разделения властей, и без толкования определений границ дозволенного ветвям власти просто не обойтись. Госпожа судья Конституционного суда Литвы подтвердила, что их Конституция не говорит прямо, не перечисляет категории, это выработано Конституционным судом, как доктрина. Это не единственная страна. Я выбрал другую страну в качестве примера – Южно-Африканскую Республику, где очень активный, динамичный Конституционный суд, который также развил теорию разделения властей, так как в Конституции данной страны просто говорится, что есть исполнительная, законодательная и судебная власть, но Конституция не говорит о существовании разделения властей. Конституци-

онный суд данной страны выработал очень глубокую теорию, которая применяется уже и в практике. Конституционный суд этой страны в своем решении сказал, что без сомнения доктрина разделения властей является частью конституционной системы, что доктрина разделения властей прямо не упомянутая норма, но которая подразумевается, и которая явно присутствует в Конституции. Также есть еще очень интересные суждения Конституционного суда Южно-Африканской Республики. В одном из своих решений 2001 года суд отметил, что «В нашей Конституции нет абсолютного разделения властей. Мировой опыт показал, что нет универсальной модели разделения властей. В демократической системе правления, где существуют сдержки и противовесы, нет абсолютного разделения». В видении данного Конституционного суда, суды обязаны развивать модель разделения властей, чтобы она соответствовала особой системе правления, указанной в Конституции, и отражала бы чувствительный баланс между необходимостью, с одной стороны, контролировать власть, разделяя ветви власти через систему сдержек и противовесов, а с другой, не допускала, чтобы власть рассеялась до такого уровня, что Правительство не было бы в состоянии принять своих временных мер в интересах общества.

На этом примере мы видим неотъемлемую роль Конституционных судов в определении свойств и специфичности доктрины разделения властей, ее конфигурации в Конституции отдельно взятой страны. В то же время, органы конституционного контроля не должны упускать из виду ту свободу, политическое усмотрение, на которые имеет право законодатель, особенно в сложных ситуациях, в которых взгляд законодателя не соответствует взгляду конституционного судьи. Органы конституционного контроля должны также брать во внимание сильную демократическую легитимность решений парламента, которые суд не должен заменять своими собственными суждениями в ситуациях, которые можно охарактеризовать как политическую целесообразность. Конституционная маржа, которая руководствуется принципом разделения властей, будет уважать маржу усмотрения других властей, что называется политическим вопросом, например, теория политического вопроса в Соединенных Штатах Америки, и демократическую легитимность решений Парламента. Взамен конституционный судья может ожидать неоспоримое уважение своих собственных решений, целью которых является верховенство Конституции над остальным правотворчеством, включая нормы исполнительной власти.

Разделение властей не является самоцелью или простым аргументом теоретиков. Это основной принцип демократического государства, который служит для обеспечения других ценностей, как свобода, законность действий государственной власти, и я особенно бы отметил независимость определенных органов власти, которые осуществляют эту, делегированную им власть на основании конституционных норм и правил. Здесь я хочу обратить внимание на вопрос, который коллега из Российской Федерации затронул, – независимость органов конституционного контроля. Когда мы пытаемся соединить два понятия: разделение властей и независимость органов конституционного контроля, мы приходим к выводам, которые являются двумя сторонами од-

ной медали. Независимость Конституционных судов одна из целей, и в то же время, результат разделения властей. С другой стороны обратная связь: независимость Конституционных судов является предпосылкой для разделения властей. Независимость Конституционных судов делает возможным реально и эффективно проводить контроль как в практике ветви власти самоограничиваются и не злоупотребляют отведенной им властью. Хочу отметить, что в марте текущего года на 106 пленарном заседании Венецианской комиссии была принята декларация в поддержку Конституционных судов против неправомерного вмешательства. Так Венецианская комиссия отметила, что является свидетелем ситуаций в некоторых странах, в которых оказывается давление на органы конституционного контроля со стороны других ветвей власти. Это делается путем урезания или ограничения полномочий, компетенций, контроля над формированием состава суда через изменение законодательства, либо выражение жесткой критики в адрес Конституционных судов вследствие недовольства определенным судебным решением. В определенных случаях судьи органов конституционного контроля просто не назначаются по истечении срока полномочий убывающих судей, что создает опасную ситуацию, в которой остающиеся судьи не могут сформировать кворум для заседаний или принятия решений. Это происходит во многих странах. Сейчас ситуация такова и в моей стране – Республике Молдова, где один из судей Конституционного суда уже полтора года не назначается, чтобы пополнить суд до полного состава. В одном из своих недавних выводов в отношении Польши, Венецианская комиссия признала, что изменения в законе, регулирующем процедуру в Конституционном суде, могут спровоцировать блокировку деятельности суда и уменьшить его эффективность в такой мере, что это поставит под угрозу демократию и верховенство закона. Хочу напомнить, что новым законом Парламент Республики Польша изменил правила кворума: чтобы заседание Конституционного суда считалось по закону легитимным, должно заседать тринадцать из пятнадцати судей Конституционного суда. Это в некоторых ситуациях может сделать невозможным заседание и принятие решения данным конституционным органом. В отношении Грузии Венецианская комиссия выразила озабоченность в связи с публичными призывами со стороны исполнительной власти снять с должности председателя Конституционного суда, что создает угрозу подорвать авторитет этого суда. В одном из своих выводов 2012 года в отношении Румынии Венецианская комиссия отметила, что даже если подобные декларации потом отзываются, ущерб государственным институтам, и таким образом всему государству, уже причинен. Угрозы в адрес органов конституционного контроля являются явным нарушением принципов демократического государства и принципа разделения властей.

Важно отметить, что органы государственной власти, действуя в официальном статусе, не имеют тот же уровень свободы слова, что и частные лица, которые не обладают публичной властью и прерогативами. Во всяком случае, это не означает, что властным органам запрещено публично выражать свои несогласия с решением органов конституционного контроля. Но, если государственные органы и делают это, критикуют, они должны ясно понять, что реше-

ния судов будет исполнено, несмотря на их несогласие. Я хочу отметить, что мы здесь услышали критику со стороны депутатов, но я считаю ее в рамках международных стандартов, так как мы услышали в конце, что не ставится под сомнение обязательный характер решений судов и Конституционной палаты Кыргызстана, и они, во всяком случае, исполняемы.

Как я уже отметил в начале своего доклада, конституционная юстиция необходимый элемент поддержания в рабочем состоянии системы сдержек и противовесов конституционной демократии. Когда другие государственные органы допускают публичные нападки на органы конституционного контроля, независимость, объективность и нейтралитет данного института находится под угрозой. В окончании своего доклада, я хочу напомнить о лояльности к Конституции, к которой обязаны все государственные органы. Венецианская комиссия в своем выводе 2012 года в отношении Румынии также отметила важность лояльного сотрудничества между государственными органами, подчеркивая его особую роль и функциональную связь в реализации Конституции. Отмечу, что в июле 2012 года Правительство и Парламент Румынии приняли серию решений о снятии с должностей обоих председателей палат Парламента, омбудсмена, ограничении полномочий Конституционного суда, временное отстранение от должности Президента республики, и другие меры были приняты Парламентом и Правительством. Венецианская комиссия высказалась, что необходимо развивать политическую и конституционную культуры, и что имело место отсутствие уважения к Конституции. Такое отсутствие уважения к Конституции тесно связано с другой проблемой политической и конституционной культуры, а именно с нарушением принципа лояльного сотрудничества между государственными органами. Данный принцип очень важен в ситуациях, когда должности Президента и Премьер-министра занимают люди с разными политическими взглядами. Принцип лояльности означает привязанность к конституционным ценностям, уважение норм Конституции и ее духа. Обращаясь к практике Конституционного суда Германии, этот принцип обязывает государственные органы к сотрудничеству и взаимному уважению. Данный принцип был также провозглашен и многими органами конституционного контроля других стран, как, к примеру, и в моей стране - Республике Молдова. В одном из своих решений Конституционный суд моей страны сказал, что для эффективного функционирования правового государства имеет особое значение разделение и взаимодействие властей, которые должны проявляться в духе норм конституционной лояльности, ведь лояльное поведение является продолжением принципа разделения и равновесия властей в государстве.

В заключение, уважаемый председатель, хочу сказать, что последнее десятилетие мы являемся свидетелями изменений, метаморфоз в государствах, которые переходят плавно от государства законодателя в конституционные государства. Имеет место интегрирование государств в международное сообщество. Все отчетливее проявляется тенденция в появлении новых, так называемых, новых властей, помимо классических трех властей, как муниципальные автономные образования, как автономные агентства, подведомственные Парламен-



ту, либо Правительству, но имеющие свои строгие функции и независимость от того же Парламента, либо Правительства. В этом все усложняющемся пазле Конституционные суды, как независимый арбитр, должны выполнять свою миссию последовательно и развивать ценности, вытекающие из конституционных норм, тем самым добиваясь доверия граждан и других органов власти.

**Джакупова Ч.И.**  
**депутат Жогорку Кенеша Кыргызской Республики**

### **Актуальные проблемы конституционного судопроизводства в Кыргызской Республике**

Целью настоящего доклада является рассмотрение и анализ существующих проблем при осуществлении конституционного контроля посредством конституционного судопроизводства в Кыргызской Республике через реализацию принципов государственного устройства и отправления правосудия.

#### **Принцип разделения властей**

Разделение властей - законодательной, исполнительной и судебной - составляет одну из основ современного конституционного строя. Конституционный палата посредством определения соответствия

Конституции КР отдельных нормативно-правовых актов обеспечивает принцип разделения властей и защищает права и свободы граждан.

**СИСТЕМА СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ** - разделение компетенции между органами государственной власти, которое позволяет им взаимно контролировать друг друга.

Система сдержек и противовесов является третьим составным элементом принципа разделения властей. Первый является основным и реализуется путем различных способов формирования высших органов государственной власти. Второй реализуется путем установления в конституциях полномочий каждой ветви государственной власти. Третий представляет собой систему сдержек и противовесов, а по сути это формы и результат взаимодействия ветвей власти. Все три элемента в совокупности и реализуют принцип разделения властей

#### **Внесение изменений в Конституцию КР**

Особенно важна роль Конституционной палаты при внесении изменений и дополнений в Конституцию КР, так как именно в Конституции КР закреплена система сдержек и противовесов между ветвями государственной власти.

В мае 2015 года на общественное обсуждение были вынесены проекты законов «О внесении изменений в Конституцию КР», путем проведения референдума. Предлагаемые изменения вызвали широкий резонанс в обществе, учитывая, что все предыдущие изменения в Конституцию КР были направлены исключительно на узурпацию власти, что позже стало причиной двух революций.

После выступления Президента КР, о том, что народ КР сейчас еще не готов принять эти изменения, инициаторы отозвали свои законопроект. В своем выступлении Президент дал понять, что изменения будут в любом случае вноситься, не смотря на существующий мораторий внесения изменений в Конституцию КР до 2020 года.

Предлагаемые изменения в Конституцию КР касались процедуры назначения глав местных государственных администраций; вопросов депутатской неприкосновенности, а также исключения из фракции депутатов Жогорку Кенеша; избрания Жогорку Кенешем председателя и заместителей председателя Верховного суда, а также изменения статуса и полномочий Конституционной палаты Верховного суда КР. Последнее предложение особенно вызывало беспокойство, в виду того, что Конституционную палату ВС КР хотели лишить статуса судебного органа. Как видно почти все изменения были направлены на нормы, регламентирующие полномочия государственных органов, и как следствие затрагивали систему сдержек и противовесов.

Согласно части 2 статьи 64 Закона КР «О регламенте ЖК КР», проект закона о внесении изменений в Конституцию подлежит направлению в Конституционную палату Верховного суда КР для дачи заключения, однако этого сделано не было. Со стороны Конституционной палаты ВС КР не было сделано ни одного заявления по этому поводу, даже не смотря, на то, что изменения напрямую касались ее полномочий. На мой взгляд молчание есть проявлении слабости, в то время как этот орган должен был первым отреагировать и заявить о необходимости дачи заключения Конституционной палатой к изменениям к Конституции. Конституционная палата должна быть готова принимать решения против государственных органов, если те нарушают положения Конституции КР, не смотря на политическое давление.

***Значимые решения Конституционной палаты, связанные с реализацией принципа системы сдержек и противовесов.***

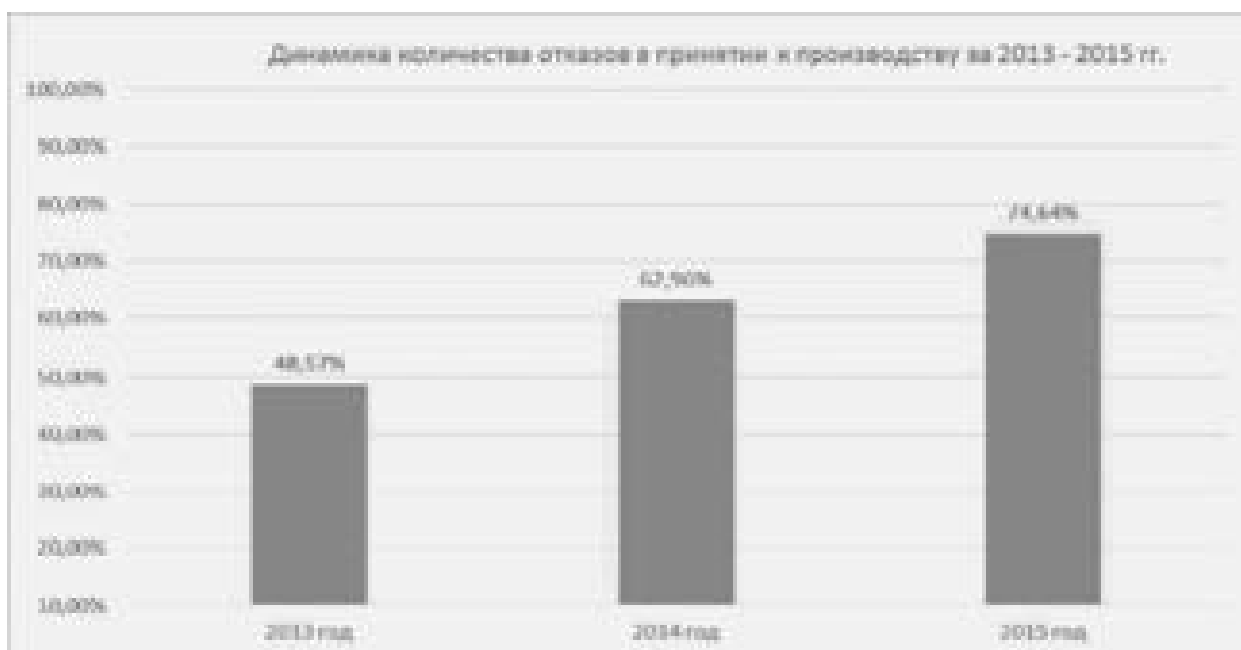
11 апреля 2014 года Конституционной палатой было вынесено решение, которым признано, что парламент КР не должен вмешиваться в деятельность правительства по вопросам текущего исполнения бюджета, поскольку это является прерогативой исполнительной ветви власти.

27 декабря 2013 года и 13 января 2014 года Конституционной палатой были вынесены два важных решения с точки зрения обеспечения реализации системы сдержек и противовесов государственных органов. По первому решению, Конституционная палата в целях обеспечения независимости судебной системы, признала, что прокурорами областей, г.Бишкек и г.Ош не могут возбуждаться дела в отношении судей, дела на них могут возбуждаться только Генеральным прокурором КР. По второму решению, было признано неконституционным право прокуратуры поручать или передавать, для расследования иным следственным органам уголовные дела в отношении должностных лиц. Однако позже Конституционная палата вынесла Постановление «О разъяснении Решения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 13 января 2014 года № 01-Р. По мнению многих экспертов Конституционная палата не вправе была давать указанное разъяснение, поскольку дача разъяснения решения не предусмотрена ни Конституцией, ни Конституционным законом «О Конституционной палате Верховного суда КР».

### Принцип обеспечения доступа к правосудию

Принцип обеспечения доступа к правосудию имеет исключительное значение, поскольку все остальные принципы правосудия лишаются смысла в том случае, если не будет обеспечено право граждан на доступ к правосудию и реализована возможность обратиться в суд в случае возникновения любого правового спора. Содержание этого принципа заключается в том, что государство таким образом организует реализацию судебной власти, чтобы любой гражданин имел возможность обратиться в судебные органы за защитой своих нарушенных прав.

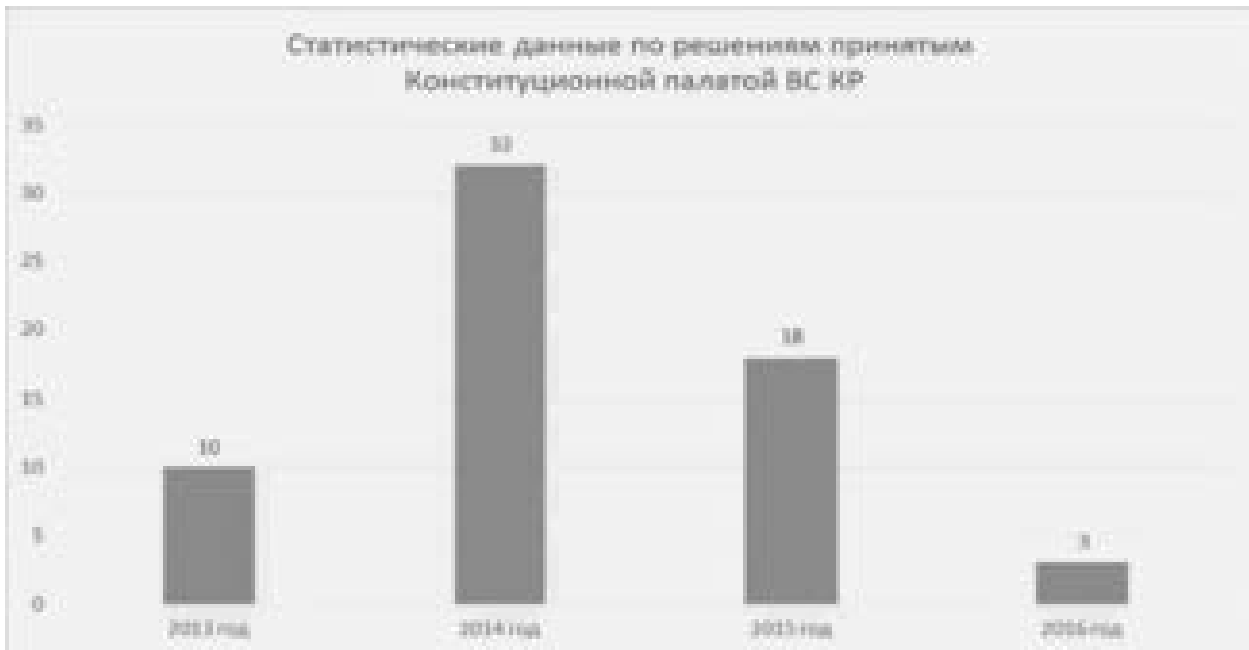
Всего за период с 2013 по 2016 год, Конституционной палатой ВС КР было принято 63 решения. Наибольшее количество решений было принято в 2014 году.



Согласно информации, указанной в Годовом докладе Конституционной палаты ВС КР за 2013-2014 гг.<sup>1</sup> и Годовом докладе Конституционной палаты ВС КР за 2015 год<sup>2</sup>, в 2013 году из 140 рассмотренных обращений получили отказ в принятии к производству 68 обращений или 48,57%, в 2014 году из 108 - 68 или 62,96%, в 2015 году из 71 - 53 или 72 %.

<sup>1</sup> <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2015/06/godovoj-doklad.pdf>

<sup>2</sup> <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2016/03/GODOVOJ-DOKLAD.pdf>



Указанная статистика наглядно свидетельствует об отрицательной тенденции увеличения количества отказов в принятии к производству обращений в Конституционную палату ВС КР. Указанная тенденция продолжает сохраняться и в 2016 году, согласно данным опубликованным на официальном сайте Конституционной палаты ВС КР<sup>3</sup>, за шесть месяцев 2016 года было принято всего три решения.

Отказ в принятии обращений к производству Конституционная палата обосновывает несоответствием обращений требованиям, установленным статьями 24 и 25 конституционного Закона КР «О Конституционной палате Верховного суда КР». В годовом докладе Конституционной палаты ВС КР указано, что в проанализированных обращениях, поступивших в 2015 году<sup>4</sup>, чаще всего, не соблюдались следующие требования:

- наличие неопределенности в вопросе о том, соответствует ли оспариваемая норма Конституции КР;
- указание обстоятельств, на которых сторона основывает свое требование и доказательств, подтверждающих, изложенные стороной факты;
- изложение позиции обращающегося по поставленному им вопросу и его правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции КР.

Анализ полномочий отказа в принятии обращения к производству показывает, что пункт 1 части 1 статьи 28 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда КР», дает возможность коллегии судей входить в суть вопроса по существу. Так согласно п.1 ч.3 ст.28 этого закона: *«Коллегия отказывает в принятии обращения к производству: 1) если обращение по форме и содержанию не соответствует требованиям настоящего конституционного Закона»*. Из нормативного содержания этой нор-

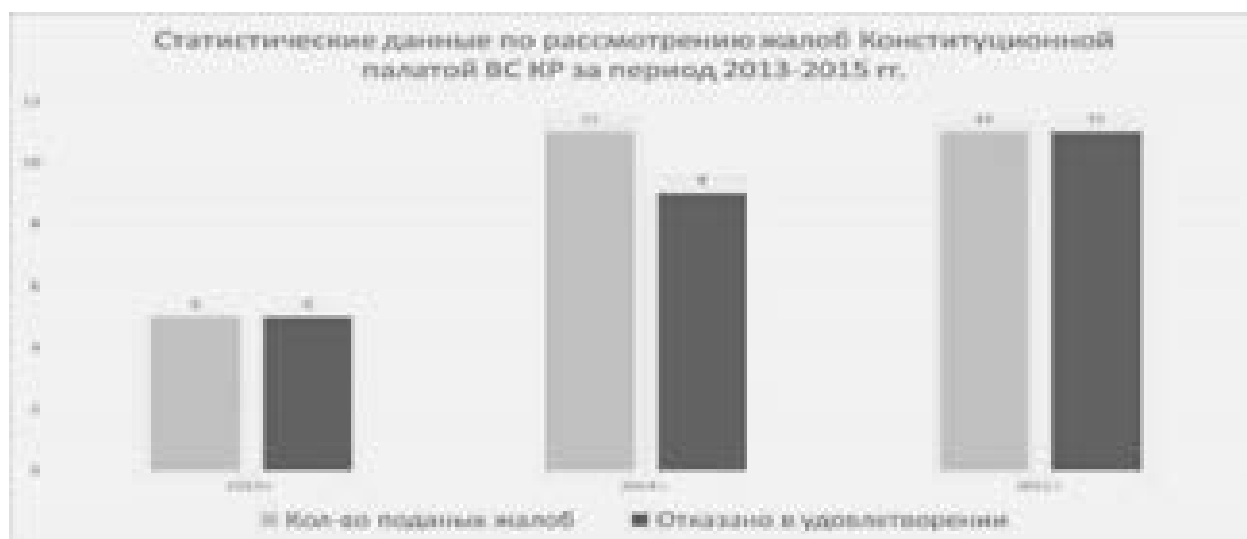
<sup>3</sup> <http://constpalata.kg/ru/category/akty/resheniya/>

<sup>4</sup> <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2016/03/GODOVOJ-DOKLAD.pdf>

мы следует, что конституционная палата при рассмотрении вопроса о принятии обращения к производству вправе отказать не только на основании несоответствия обращения общим требованиям к обращению, предусмотренным ст.25, но и по другим основаниям, предусмотренным любой статьей конституционного закона. В последнем случае и возникают проблемы, так как вышеуказанная норма дает чрезмерно широкие возможности Конституционной палате отказать в принятии обращения к производству. Таким образом, если в Конституционную палату поступает обращение, принятие решения по которому не выгодно с точки политической целесообразности, то Конституционная палата, используя свои широкие полномочия находит формальный повод и отказывает в принятии к производству. Стадия принятия к производству, образно говоря превращается в предварительное рассмотрение оспариваемой нормы, по существу, коллегия судей вынося определение об отказе дает по сути правовую оценку оспариваемой норме, изложению позиции обращающейся стороны, обстоятельствам и правовому обоснованию на которые она ссылается. Однако, на мой взгляд, на стадии принятия обращения к производству, судьи не должны предрешать вопросы, которые впоследствии будут предметом судебного разбирательства, в ином случае стадия принятия к производству теряет свой смысл.

Безусловно нельзя принимать все обращения к производству, так как многие обращения действительно не подсудны Конституционной палате, к примеру, те обращения, где граждане просят отменить решение Верховного суда КР и тому подобное. Однако в целом это не должно превращаться в механизм, который способен ограничить либо совсем лишить граждан доступа к правосудию.

Законодательство позволяет гражданам обжаловать определение об отказе в принятии обращения к производству, однако и здесь ситуация свидетельствует о крайне низком проценте удовлетворения таких жалоб. В 2013 году было подано 5 жалоб, из них ни одна жалоба не была удовлетворена, в 2014 году подано 11 жалоб, из них удовлетворено 2 жалобы, в 2015 году подано 11 жалоб,



из них ни одна жалоба не была удовлетворена. Таким образом, из 27 жалоб удовлетворены были только 2 жалобы, что составляет 7,4% от общего количества жалоб.

Говоря об отказе в принятии к производству, следует также особо отметить, что некоторые юристы и адвокаты информируют, о том, что они подали обращение на основе уже существующих решений по аналогичным нормам, в соответствии которыми обжалуемые нормы были признаны противоречащими Конституции в других государствах. Возникает вполне резонный вопрос насколько судьи были объективны при вынесении отказа в принятии к производству по таким обращениям и ведется ли сравнительный анализ с международной практикой конституционных судов зарубежных стран. К примеру, законодательство Кыргызской Республики и законодательство Российской Федерации, во многом очень схожи, и на мой взгляд, если Конституционный суд РФ признал норму неконституционной, то как минимум, было бы целесообразно хотя бы принять такие обращения к производству.

Следует также отметить, что в виду того, что Конституционная палата не публикует определения об отказе в принятии к производству на своем официальном сайте, проведение детального анализа причин отказов не представляется возможным. Публикация определений об отказе в принятии к производству и постановлений о рассмотрении жалоб граждан, будет иметь много положительных эффектов – в первую очередь общественность будет знать какие вопросы уже рассматривались, юристы смогут проанализировать и выявить типичные ошибки при подготовке обращений, которые стали причиной отказа и целый ряд других положительных предпосылок.

Сложившуюся ситуацию можно объяснять, конечно, различными причинами, как чрезмерным формализмом при принятии обращений, так и недостаточным распространением информации как о самом судебном органе, так и о правилах и процедурах обращения. Так, согласно результатам исследования, проведенного и представленного на официальном сайте Конституционной палаты в декабре 2015 года, из 100% опрошенных респондентов 72,4% ничего не слышали о Конституционной палате. Из 7 областей, жители 5 областей оценивают прозрачность и открытость Конституционной палаты ниже среднего – 2,5 балла по пяти бальной шкале. Почти половина опрошенных респондентов не смогла ответить либо затруднилась ответить на вопрос является ли Конституционная палата – независимым органом.

На мой взгляд, Конституционной палате следует продолжать и расширять работу по информированности населения, начатую в 2014 и 2015 годах, а также быть несколько гибкой при работе с обращениями, поскольку такое количество отказов снизит желание у граждан обращаться в Конституционную палату, а последующем и может повлечь утрату доверия к институту.

### **Принцип гласности судопроизводства**

Принцип гласности судебного разбирательства представляет собой такое правило, согласно которому разбирательство в судах является открытым, обеспечи-

вающим присутствием на слушаниях дела любых лиц. Кроме того, гласность способствует снижению субъективизма судей и позволяет всем желающим убедиться в соблюдении установленных процессуальным законом правовых процедур разбирательства дела.

Законодательством о Конституционной палате, открытые судебные заседания предусмотрены только при рассмотрении дела по существу<sup>5</sup>. Участие граждан при рассмотрении жалобы на отказ в принятии к производству законодательством прямо не предусмотрено. Ввиду указанной особенности Конституционная палата ввела свою практику - негласное правило, когда обратившихся с ходатайством граждан не приглашают на заседание по рассмотрению их жалоб на определение коллегии судей об отказе в принятии его ходатайства. На мой взгляд, обеспечение участия граждан на заседаниях по рассмотрению их жалоб могло бы повысить уровень доверия населения к Конституционной палате, и обеспечило бы всестороннее, детальное и объективное исследование материалов дела.

### **Принцип независимости и беспристрастности судей**

Конституционная палата является органом, который устанавливает и решает исключительно вопросы права. Осуществляя конституционный контроль Конституционная палата нередко рассматривает дела политического характера. При рассмотрении таковых, в решениях прослеживается зависимость Конституционной палаты от других ветвей власти. К примеру, по всем известному делу о проверке конституционности отдельных Декретов Временного правительства от 11 июля 2014 года. В Конституционную палату обратились несколько юридических лиц, которые оспаривали конституционность семи Декретов Временного Правительства Кыргызской Республики о национализации отдельных объектов собственности этих юридических лиц. В результате Конституционная палата рассмотрела и вынесла решение, что не только оспариваемые 7 (семь) Декретов о национализации, но и другие Декреты Временного Правительства не могут быть предметом судебного разбирательства в рамках конституционного или любого другого вида судопроизводства.

Здесь налицо прямое, неконструктивное и чрезвычайно опасное для будущего нашей страны отступление от фундаментальных принципов законности. При рассмотрении и вынесении решения по этому делу Конституционная палата вышла за рамки заявленных требований и признала все Декреты не подлежащими рассмотрению ни в Конституционной палате, ни в любом другом суде.

Своим решением Конституционная палата не вправе что-либо запрещать или диктовать судам общей юрисдикции, помимо запрета применения законов и иных нормативных правовых актов или их положений, признанных неконституционными. В этих случаях решения Конституционной палаты обязательны для всех других органов и должностных лиц, в том числе судов общей юрисдикции. Своими утверждениями о том, что «...Декреты не могут быть предметом рас-

---

<sup>5</sup> Статья 13 Конституционного Закона КР «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» от 13 июня 2011 года N 37;



смотрения судов общей юрисдикции», «Декреты Временного Правительства не могут быть предметом судебного разбирательства в рамках конституционного или любого другого вида судопроизводства», Конституционная палата навязала судам общей юрисдикции свою позицию.

### **Исполнение решений Конституционной палаты Верховного Суда Кыргызской Республики**

Радует тенденция роста исполнения решений Конституционной палаты. Если в 2013-2014 годах из 41 решения было исполнено всего 3<sup>6</sup>, то в 2015 году согласно опубликованным Конституционной палатой сведениям в части исполнения ее решений, процент исполнения решений Конституционной палаты составляет 52%.

Также важно отметить, что парламентом 6 апреля 2016 года было вынесено Постановление в срок до 1 сентября 2016 года разработать соответствующие нормативные правовые акты по исполнению решений Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, отнесенных Правительству Кыргызской Республики и внести на рассмотрение Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. На мой взгляд, при существовании соответствующего НПА процент исполнения решений Конституционной палаты, отнесенных Правительству должен существенно повысится.

### **Выводы и рекомендации**

С момента существования Конституционная палата приняла более 60 решений, многие из которых позволили устранить существующие коллизии и противоречия, однако все еще существуют серьезные проблемы в обеспечении соблюдения принципов верховенства права и независимости такого органа судебной власти как Конституционная палата Верховного суда КР.

Недостаточно иметь судебный орган конституционного контроля, особенно в том случае, если у него нет решимости полноценно выполнять свои функции. Судьи должны быть готовы принимать решения против государственных органов, если те нарушают положения Конституции КР. Кроме того, народ должен видеть, что суды работают беспристрастно и в соответствии с принципом верховенства права вне зависимости от любого вмешательства. Вместе с тем следует отметить, что на сегодняшний день есть и положительные тенденции в развитии конституционного судопроизводства в КР.

На основании выявленных проблем в целях усиления эффективности деятельности Конституционной палаты ВС КР предлагаю следующие рекомендации:

1. Исключить чрезмерный формализм при принятии обращений граждан к производству. Коллегия судей при решении вопроса о принятии или об отказе в принятии к производству, должна проводить проверку обращения исключительно на соответствие формальным требованиям к обращению

---

<sup>6</sup> <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2015/06/godovoj-doklad.pdf>

установленным законодательством. Нельзя выходить за рамки законодательно предусмотренных полномочий и по сути давать правовую оценку оспариваемым нормам на стадии принятия к производству.

2. В целях сохранения независимости и беспристрастности при рассмотрении всех дел, в том числе имеющих широкий общественно-политический резонанс, руководствоваться только законом, а не политической целесообразностью, невзирая на давление/влияние высших должностных лиц, принимающих решения в государстве;

3. Усилить работу по информированию граждан о работе Конституционной палаты ВС КР и возможностях защиты своих прав в рамках конституционного судопроизводства. Продолжить практику проведения летних школ конституционализма, а также других обучающих мероприятий для практикующих юристов/адвокатов, судей, государственных служащих, СМИ и гражданского общества;

4. При принятии решения необходимо проводить детальный обзор международной практики рассмотрения аналогичных дел в других странах. Перенимать положительный международный опыт.

5. В целях обеспечения прозрачности и гласности деятельности Конституционной палаты ВС КР, публиковать на своем сайте все определения об отказе в принятии к производству, а также постановления Конституционной палаты о результатах рассмотрения жалоб на определения об отказе в принятии к производству.

### З. Курманов, д.и.н., профессор

## Становление и развитие судебного конституционного контроля в Кыргызской Республике

Зачаточные формы конституционного контроля как самостоятельного вида государственной деятельности можно обнаружить уже в ряде государств эпохи средневековья. После первой мировой войны идея судебного конституционного контроля активно развивается и воплощается в жизнь на европейском континенте в виде специализированных конституционных судов с исключительными полномочиями по проверке конституционности законодательных актов.

Видную роль в формировании института судебного конституционного контроля сыграл профессор права Венского университета Ганс Кельзен. В сентябре 1919 г. был создан Высший Конституционный суд Австрии, а институт конституционного судопроизводства был закреплен в Конституции 1920 г. Следуя австрийской модели, перед второй мировой войной судебный конституционный контроль был учрежден в ряде стран.

Институт конституционного контроля прошел в нашей стране длительный путь развития, и большая часть этого пути связана с развитием конституционного контроля в СССР, т.к. Кыргызстан был его частью.

Возникновение этого института связано с принятием в 1918 г. Конституции РСФСР и конституций других советских республик, т.к. понятия самодержавие и конституция были несовместимы. Хотя при самодержавии были и обсуждались конституционные проекты, пытавшиеся ограничить самодержавие. К сожалению, все это не было реализовано. Ничего не дало и учреждение в 1906 г. Государственной думы, которая как представительный орган, была фактически бесправной. Фактическая законодательная власть была в руках императора и никакой надзор и контроль со стороны Государственного совета и Государственной думы был ему не нужен. Судьба Государственных дум нам известна.

Но, несмотря на всё это создание Государственной думы, было шагом вперед на пути к созданию института конституционного контроля.

В октябре 1917 г. в стране была установлена диктатура пролетариата. В 1918 г. принимается первая в истории страны Конституция РСФСР. С этого момента можно говорить о реальном возникновении института конституционного контроля. Конституция в статье 10 объявила Россию Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и отдала им всю власть в центре и на местах.

По ст.12 Конституции верховным органом власти в стране стал Всероссийский съезд Советов, а в период между его съездами - ВЦИК. Съезд Советов имел исключительную компетенцию в том плане, что мог устанавливать, дополнять и изменять основные начала конституции. ВЦИК был высшим законодательным, распорядительным и контролирующим органом РСФСР. Он наблюдал за проведением в жизнь Конституции, постановлений Съездов Советов, центральных органов Советской власти, издавал собственные декреты и распоряжения, мог отменять постановления и решения СНК[1].

Отсюда видно, что функции конституционного контроля осуществляли Всероссийский съезд Советов и ВЦИК, хотя прямо Конституция 1918 г. ничего не говорила об институте конституционного контроля. Тем не менее, её положения закрепляли парламентскую форму конституционного контроля.

Не урегулированным остался вопрос о распределении компетенции между центром и субъектами федерации. Институт конституционного контроля не был реально воплощен в жизнь.

В 1924 г. была принята первая Конституция СССР. Она закрепила исключительную компетенцию Союза ССР, возложенную на его высшие органы. Верховным органом государственной власти стал Съезд Советов, который решал все вопросы союзного значения. В период между его съездами таковым органом являлся ЦИК СССР, который был ответственен перед Съездом Советов. Через ЦИК проходили все декреты и постановления, он имел право приостанавливать и отменять декреты, постановления и распоряжения Президиума ЦИК СССР и соответствующие документы нижестоящих органов власти.

Анализируя положения Конституции 1924 г. четко видно, что с одной стороны конституционный контроль на союзном уровне осуществляли Съезд Советов СССР, ЦИК СССР, с другой стороны - Президиум ЦИК СССР, как постоянно действующий орган государственной власти.

Для данного периода характерен повышенный интерес к проблемам конституционного контроля. Он понадобился в первую очередь для того, чтобы закрепить доминирование общесоюзного законодательства над республиканским. Конституция 1924 г. стала юридической базой для этого. Она внесла единообразие в законодательство. Но для данного периода характерно установление культа личности Сталина и командно-административной системы. В данный период конституционный контроль широко применялся на практике, т.к. шел процесс образования союзного государства нового типа и становление его правовой системы. В этих условиях конституционный контроль сыграл важную роль в соблюдении Конституции СССР, упорядочил федеративные отношения. У него было широкое поле деятельности, учитывая нарушения Конституции и законов в данный период [2].

В 1936 г. была принята новая Конституция СССР. Она более в жесткой форме закрепила монополию союзного законодательства и свела на нет конституционный контроль. Конституция предусматривала образование Верховного Совета СССР и его Президиума, как высших органов государственной власти, где Президиум ВС СССР выступал как основной орган конституционного контроля. На практике же конституционный контроль применялся редко, в основном в виде предварительного контроля.

Конституция СССР 1977 г. не внесла каких-либо значимых изменений в систему органов конституционного контроля. Разве, что еще более усилила монополию союзного законодательства - его компетенция стала практически неограниченной. Конституция лишь выполняла роль символа и выражала интересы КПСС, а потому не нуждалась в защите. Вся власть, в том числе и судебная, была сосредоточена в руках Политбюро ЦК КПСС. Конституционный контроль стал фикцией, как и сама Конституция, нормы которой не соблюдались, искажались, а зачастую грубо нарушались.

С началом перестройки СССР вступил на новый этап развития. Начались реформы во всех сферах жизни общества. Осуществить их можно было, притворив в жизнь принцип разделения властей и создав эффективную систему конституционного контроля, что было очень сложно при существующем политическом наследии и социально-экономических условиях.

1 декабря 1988 г. был принят Закон СССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) СССР», в которой главная роль в сфере конституционного контроля отводилась Съезду, который мог принимать, изменять Конституцию, отменять акты Верховного Совета СССР [3]. Данный закон предусматривал новый специализированный орган охраны Конституции - Комитет конституционного надзора СССР, который наделялся бы надзорно-консультативными функциями и не имел права отменять акты не соответствующие Конституции. На первом Съезде народных депутатов СССР этот комитет, как предполагалось, не был избран.

На втором Съезде народных депутатов СССР в 1989 г. были приняты законы СССР «Об изменении и дополнении статьи 125 Конституции СССР» и «О конституционном надзоре в СССР»[4], избран Председатель и заместитель Председателя Комитета конституционного надзора. Остальные члены были избраны в апреле 1990 г. постановлением Верховного Совета СССР « Об избрании членов Комитета конституционного надзора СССР»[26]. Принятые законы наделили Комитет конституционного надзора наряду с надзорными и контрольными функциями. Важной гарантией независимости членов Комитета было то, что они подчинялись только Конституции СССР. (ст.3 ч.2). Их нельзя было привлекать к уголовной и административной ответственности без согласия Комитета (ст.27). Четко был урегулирован вопрос о приостановлении и прекращении полномочий членов Комитета (ст.8). Но закон о Комитете имел упущения, что делало его проводником политики руководства страны.

Полномочия Комитета можно подразделить на 4 группы: во-первых, по рассмотрению вопросов о соответствии Конституции СССР проектов законов СССР, иных актов, конституций союзных республик; законов СССР и иных актов, Указов Президента СССР и т.д. Во-вторых, Комитет рассматривал разногласия между Союзом и республиками, между союзными республиками, между союзными республиками и их территориальными единицами. В-третьих, Комитет имел право законодательной инициативы (ст.23). И, в-четвертых, Комитет имел некоторые права при отрешении Президента СССР от должности в случае нарушения им Конституции СССР и Законов СССР. По рассмотренным вопросам Комитет выносил заключения (ст. 18), которые могли приостанавливать либо не приостанавливать данный акт или отдельные его положения до устранения его несоответствия (ст.21). Заключения носили надзорный характер. Контрольный характер носили те заключения, после вынесения, которых правовой акт или отдельные положения утрачивали силу[5].

В марте 1990 г. был учрежден пост Президента СССР [28], который наделялся рядом полномочий в сфере правовой защиты Конституции. Он мог не подписывать Закон СССР и возвращать его обратно в Верховный Совет. Преодолеть вето можно было 2/3 голосов от каждой из палат Верховного Совета. Президент об-

ладал правом приостанавливать действие постановлений и распоряжений Совета Министров. Данная функция имела надзорный характер.

В декабре 1990 г. был принят Закон СССР «Об изменениях и дополнениях Конституции СССР в связи с совершенствованием системы государственного управления»[6], согласно которому Президент получил функции конституционного контроля. Теперь в систему органов конституционного контроля входили: Съезд народных депутатов СССР, ВС СССР, Президент СССР, ККН СССР.

Но оставалась нерешенной проблема разграничения компетенции между Союзом и субъектами федерации, без чего система конституционного контроля была несовершенной.

На уровне Союза предполагалось и дальше совершенствовать институт конституционного контроля. Намечалось принять Договор о союзе суверенных государств, Данный Договор предусматривал создание новой системы высших органов государственной власти на основе принципа разделения властей и, что очень важно, в качестве органа правовой охраны Конституции, предусматривалось создание Конституционного суда СССР, который наделялся бы широкими полномочиями и санкциями. Но в августе 1991 г. произошел переворот, который привел к развалу СССР.

Начался «парад суверенитетов» и назрела необходимость в защите Конституции. Страны СНГ стали развиваться как независимые государства, которые самостоятельно продолжили проведение реформ, в т.ч. в области конституционного контроля. Это было закономерным процессом, который проходил в условиях острейшей политической борьбы на фоне глубокого кризиса. Наиболее острой была проблема разрешения возникших противоречий между законодательной и исполнительной властями, напрямую связанная с процессом формирования института конституционного контроля [7].

В КР первый шаг по проведению судебно-правовой реформы был сделан в годы перестройки. В соответствии с законом Киргизской ССР от 23 сентября 1989 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Киргизской ССР» был учрежден Комитет конституционного надзора Киргизской ССР, который не был судом, но осуществлял отдельные функции конституционного надзора. По существу это была копия аналогичного всесоюзного закона.

Комитет в составе Председателя, заместителя Председателя и 7 членов, избирался Верховным Советом Киргизской ССР сроком на 10 лет из числа специалистов в области политики и права.

12 апреля 1990 г. была принята норма в конституцию, которая расширила перечень субъектов, обладающих правом обращения с представлением в Комитет для получения заключения. Кроме этого, была уточнена процедура, по которой Комитет должен давать свои заключения и добиваться их выполнения. На основании этих изменений в Конституцию 14 апреля 1990 г. принят Закон «О конституционном надзоре в Киргизской ССР», определивший основные принципы, полномочия и порядок его деятельности.

Надзорные функции комитета не распространялись на приговоры и иные решения судов, органов следствия, прокуратуры, государственного арбитража по гражданским, уголовным, административным, арбитражным делам.

24 октября 1990 г. был учрежден пост Президента Киргизской ССР. Изменялась система органов государственной власти и управления, не затрагивалась лишь судебная система. Но 14 декабря 1990 г. Комитет конституционного надзора был одним из первых в СССР преобразован в Конституционный суд Киргизской ССР. С этой даты начался отсчет истории конституционного правосудия в Кыргызстане.

С принятием Конституции КР 5 мая 1993 г. был учрежден Конституционный суд КР, который просуществовал как отдельный судебный орган до расформирования его Декретом Временного Правительства № 2 от 12 апреля 2010 г. С принятием новой Конституции КР 27 июня 2010 г. вместо Конституционного суда учреждена Конституционная палата, которая действует в составе Верховного суда КР.

Таким образом, в настоящее время создан орган конституционного контроля в лице Конституционной палаты Верховного суда КР.

### **Литература:**

1. История Советской Конституции 1917-1956 г.г. (в документах). М.: Юрид. лит. 1957. С.145.
2. Шульженко Ю. Конституционный контроль в России. М..1995. - С. 63-64.
3. Закон СССР от 1.12.1988 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 49. Ст.727.
4. Закон СССР от 23.12.1989 г. «О конституционном надзоре в СССР» // Ведомости Съезд народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.1989.№ 29. Ст.574,572.
5. Шульженко Ю. Указ.соч. С. 87-91.
6. Закон СССР «Об изменениях и дополнениях Конституции СССР в связи с совершенствованием системы государственного управления»// Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 49. Ст.1059.
7. Шульженко Ю. Указ.соч. С. 102.

**Мусабекова Ч.А., к.ю.н., доцент  
кафедры «Теории и истории государства и права» КРСУ**

### **Обзор практики Конституционной палаты Верховного суда КР по делам, связанным с принципом разделения государственной власти**

*Введение.* Принцип разделения властей относится к ряду общих признаков демократического правового государства. В Конституции 2010 г. данный принцип закреплен в качестве одной из основ конституционного строя (ст.3). Согласованное функционирование ветвей власти и реализация механизма «сдержек и противовесов» зависит от многих факторов, но одним из важнейших представляется деятельность судебной ветви власти, и в частности конституционных судов.

В этой связи в деятельности конституционных судов можно выделить два взаимосвязанных аспекта. С одной стороны, конституционные суды, посредством присущих им полномочий осуществляет охрану Конституции, в том числе защиту принципа разделения властей как одну из основ конституционного строя. Они рассматривают конституционные споры, вырабатывают соответствующие правовые позиции, в том числе связанные с реализацией принципа разделения властей осуществляют толкование и интерпретацию этого принципа и, следовательно, определяют его содержание. Конституционное правосудие становится гарантией удержания властей в границах их компетенции, очерченной Конституцией на основе принципа разделения властей.

С другой стороны, конституционные суды как орган судебной власти сами находятся в системе разделения властей. Конституционное правосудие является частью отношений по осуществлению государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Независимый и справедливый суд, в том числе и конституционные суды, возможен лишь в условиях такого разделения.

На сегодня на пути поиска баланса в области регулирования механизма разделения властей в практике КП есть и позитивные результаты ее работы, и некоторые «промахи».

Безусловно, есть проблема соотношения «политического» и «правового» начала в деятельности КП. Полагаем, что любые решения органа конституционного правосудия по вопросам толкования, конкретизации норм Конституции не могут удовлетворять всех участников возможного спора или все политические силы, действующие в обществе. Поэтому обвинения в излишней политизированности органа конституционного правосудия, наверное, всегда неизбежны. Органу конституционного правосудия необходимо найти, как говорится, баланс между юридизацией политики и политизацией конституционного правосудия.



В рамках данного выступления, мы попытаемся дать обзор некоторых решений Конституционной палаты Верховного суда КР (далее – КП) по делам, связанным с принципом разделения властей в нашей стране.

Конституция КР, возлагая на КП функции высшего судебного органа, осуществляющего конституционный контроль, тем самым обязывает проверять нормативные правовые акты (НПА) и компетенцию государственных органов с точки зрения установленного ею разделения властей. В настоящее время КП наделена следующими полномочиями:

- 1) признает неконституционными законы и иные нормативные правовые акты в случае их противоречия Конституции;
- 2) дает заключение о конституционности не вступивших в силу международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика;
- 3) дает заключение к проекту закона об изменениях в настоящую Конституцию.

Конституционная палата таким отдельным полномочием как разрешение споров о компетенции между органами государственной власти не наделена. Но конституционный Закон КР «О Конституционной палате Верховного суда КР» упоминает, что в случае обращения в Конституционную палату по вопросам компетенции органы и должностные лица, указанные в пунктах 2-6, 8-10 части 1 ст.20, могут вносить представления только в части, касающейся их компетенции.

В связи с этим обратим внимание на то, что хотя и нет такого отдельного полномочия у КП, но фактически она рассматривает такого рода дела. Так, вопросы о компетенции постоянно возникают в ходе рассмотрения подавляющего большинства дел, связанных с обращениями о признании неконституционными НПА. Как известно, такие акты являются продуктом полномочий того или иного органа государственной власти, поэтому в такой ситуации КП фактически всегда связан с решением вопроса о компетенции того или иного органа.

Всего с момента формирования по настоящее время принято 61 решений: в 2013 г.- 10 решений, 2014 г. – 31 решений, в 2015 г. – 17 решений, в 2016 г. – 3 решения. Из них:

- решений о признании нормативных правовых актов не противоречащими Конституции - 45 (73,8%);
- решений о признании оспариваемых нормативных правовых актов противоречащими или частично противоречащими Конституции -16 (26,2%).

Анализ решений КП свидетельствует о том, что ее внимание концентрировалось на различных вопросах прав и свобод граждан; местного самоуправления, социально-экономического характера, разделения полномочий, статуса депутатов, судей, государственных служащих, порядка принятия правовых актов и др.

Однако в рамках данного доклада, коснуться всех решений не представляется возможным, поэтому остановимся на некоторых решениях, в которых КП непосредственно обращалась к принципу разделения власти.

### *Обзор Решений КП ВС КР.*

1. Поскольку законодательный процесс - важнейшая сфера действия принципа разделения властей и главная роль в нем принадлежит, разумеется, парламенту, то в первую очередь мы хотели бы обратиться к решению КП, связанное с образованием и функционированием в Жогорку Кенеше КР депутатских групп.

Так, в своем Решении от 24 сентября 2014 года КП дал оценку этим нормативным положениям Закона КР «О статусе депутатов Жогорку Кенеша КР». Как известно, причиной обращения в КП явилась ситуация в парламенте прошлого созыва, когда в связи с внесением изменений и дополнений в указанный Закон, была создана правовая основа для введения нового парламентского института как «депутатская группа», которая может быть образована депутатами как внутри, так и вне фракции. И таким образом в ЖК были образованы депутатские группы «Онугуу-Прогресс», «Ынтымак» из депутатов фракций «Республика» и «Ата-Журт».

В этом Решении КП было сформулировано два важных правила, определяющие статус депутатских групп в парламенте.

Первое правило было связано с конституционным статусом парламентских фракций, которые занимают ключевое место в парламентском механизме, где депутат не может оставаться вне фракции и быть свободным депутатом, или объединяться в отдельные внефракционные депутатские группы. Пребывание депутата во фракции его конституционная обязанность, а не право. Тем самым оспариваемые нормативные положения, допускающие такое право депутатам и функционирование такого рода объединений в парламенте наряду с фракциями депутатов, были признаны противоречащими ч.3 ст.4, ч.3 ст.70, ч.3 ст.73 Конституции КР.

Такой вывод был сделан из смысла конституционных положений, предусматривающих, что депутаты объединяются во фракции (ч.3 ст.70); парламентским большинством считается фракция или коалиция фракций, имеющие более половины депутатских мандатов; что парламентской оппозицией считается фракция или фракции, не входящие в состав парламентского большинства и объявившие о своей оппозиции по отношению к нему; заместители спикера избираются в количестве и порядке, обеспечивающих их избрание из числа депутатов, входящих в состав парламентской оппозиции, председателями комитетов по вопросам бюджета и правопорядка являются представители парламентской оппозиции (ч.1 ст.75, ч.1 ст.76); фракция, имеющая более половины депутатских мандатов, или коалиция фракций (парламентское большинство) формирует Правительство (ст.84).

Второе правило было сформулировано в связи с отсутствием у депутатов императивного мандата и невозможности отзыва депутата (ч.1 ст.73 Конституции) и предполагает, что каждый депутат самостоятелен в принятии любых решений и не может быть отозван до истечения срока полномочий. Поэтому оспариваемые нормативные положения, допускающие право депутатов объединяться в депутатские группы внутри фракции депутатов без наделения их правами, свойствен-

ными парламентским фракциям, было признано не противоречащим указанным нормам Конституции.

Таким образом КП, дав толкование указанным статьям Конституции, «закрыл» один из законодательных интерпретаций Конституции, потенциально таивший в себе зерно конфликта внутри законодательной власти.

Но есть и вопросы. Это вопрос процедурного характера – являлась ли гражданка Кочкарова Э.А. (одна из обратившихся сторон) надлежащим субъектом в данном деле? Согласно ч.7 ст.97 Конституции и КЗ «О Конституционной палате Верховного суда КР» физические либо юридические лица вправе оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если считает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Конституцией.

2. Следующее Решение, на которое обращаем ваше внимание, касается взаимоотношения парламента с исполнительной ветвью власти. Это Решение КП от 11 апреля 2014 года по делу о проверке конституционности абз. второго ч.2 ст.5 Закона КР «О республиканском бюджете КР на 2013 год и прогнозе на 2014-2015 годы» и абз. второго ч.2 ст.5 Закона КР «О республиканском бюджете КР на 2014 год и прогнозе на 2015-2016 годы» в связи с представлением Правительства КР.

Предметом рассмотрения явились нормы указанных Законов, предусматривающих, что *«Планирование капитальных вложений из республиканского бюджета осуществляется Министерством финансов Кыргызской Республики, по согласованию с профильным комитетом Жогорку Кенеша Кыргызской Республики в расширенном формате, а планирование капитальных вложений из местных бюджетов - исполнительными органами местного самоуправления».*

В данном Решении КП обращается к принципу разделения власти и дает ему следующее толкование:

*«В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Конституции государственная власть в Кыргызской Республике основывается на принципе разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти.*

*Данный принцип предполагает установление такой системы правовых гарантий, сдержек и противовесов, который исключает возможность концентрации власти у одной из них, обеспечивает самостоятельное и независимое осуществление всех ветвей власти и одновременно их взаимодействие и взаимное их уравнивание, поэтому разделение властей основывается на естественном разделении таких функций, как законотворчество, государственное управление и правосудие.*

*Поскольку данный принцип является фундаментальным принципом организации государственной власти, строгое следование установленным предметам ведения и полномочиям является залогом слаженности функционирования государства в целом».*

КП вполне справедливо отмечает, что это действительно фундаментальный принцип организации государственной власти и приходит к выводу, что Конституция содержит концентрированное нормативное выражение бюджетно-правовых начал, на Правительство возлагается разработка, представление республиканского бюджета в ЖК и его исполнение республиканского бюджета (п.6 ч.1 ст.88), а на ЖК - его утверждение (п.5 ч.2 ст.74). А Комитеты, как постоянно действующие рабочие органы ЖК, осуществляют подготовку и предварительное рассмотрение вопросов, отнесенных к полномочиям ЖК, контролируют проведение в жизнь законов и решений, принятых ЖК. Соответствующий комитет, в рамках указанных полномочий, изучает внесенные в ЖК законопроекты, рассматривает и дает свое заключение.

И в связи с этим КП дает правильное с точки зрения конституционного принципа разделения властей толкование, что основная роль в утверждении Закона о республиканском бюджете принадлежит ЖК как субъекту бюджетного процесса, поскольку эти полномочия основаны на его исключительном праве принимать законы. И самое важное то, что комитеты ЖК, при этом, не являются самостоятельными субъектами бюджетного процесса. Функция же разработки и исполнения республиканского бюджета присуща только Правительству и реализуется через Министерство финансов.

Соответственно, установленная законодателем процедура согласования планирования капитальных вложений из республиканского бюджета с профильным комитетом ЖК не может осуществляться на стадии исполнения закона о республиканском бюджете.

Исходя из этого, КП приходит вполне правильному выводу, что наделение профильного комитета полномочием, предусмотренным оспариваемыми законоположениями на данной стадии бюджетного процесса, является вмешательством в деятельность Правительства по исполнению республиканского бюджета, что противоречит ч.3 ст.5 Конституции и нарушает принцип разделения государственной власти.

Также в Решении дается оценка доводам стороны-ответчика, где дача согласия профильного комитета ЖК не является формой парламентского контроля, как утверждает сторона-ответчик. Сущность парламентского контроля состоит в проверке исполнения принятого закона, которая не предполагает какое-либо последующее согласование в части исполнения принятого закона.

Таким образом, КП констатировала, что законодатель, предоставляя право профильному комитету в расширенном формате согласовывать вопросы планирования капитальных вложений из республиканского бюджета на стадии исполнения республиканского бюджета, вышел за рамки конституционных установлений в части разграничения функций и полномочий органов государственной власти, и признала оспариваемые нормы неконституционными.

Однако, хотели бы отметить также и на некоторые ошибки, в т.ч. и процедурного характера.

Так, п.2 ст.3 Конституции КР не совсем точно цитирован в Решении. Данная норма Конституции предусматривает только то, что государственная власть основывается на принципе разделения государственной власти без указания ее деления на три ветви власти, поскольку Конституция предусматривает наличие и иных государственных органов в системе органов государственной власти КР, которые не входят ни в одну из ветвей власти. В противном случае, исходя из принципа разделения государственной именно на эти три ветви власти, необходимо было бы их отнести.

Также КП в резолютивной части признает неконституционными оспариваемые нормы в полном объеме, что не согласуется с содержанием мотивировочной части и та часть, которая по сути является конституционной признаны неконституционной, т.е. в части *планирования капитальных вложений из республиканского бюджета осуществляется Министерством финансов, а из местных бюджетов - исполнительными органами местного самоуправления* на сегодняшний день тоже признаны неконституционными. КП следовало признать неконституционной оспариваемую норму только в части указания *«по согласованию с профильным комитетом ЖК в расширенном формате»*.

Кроме того, в данном Решении, указывается, что дело рассмотрено без участия представителей стороны-ответчика, которые на заседание не явились по неуважительным причинам. Считаю, в этой связи КП следовало бы указать процессуальные нормы, руководствуясь которыми КП рассмотрела дело без участия представителей стороны-ответчика. Это важно, поскольку суду необходимо любые свои процессуальные действия обосновывать ссылкой на соответствующие нормы.

3. Следующее Решение КП, на котором мы акцентируем ваше внимание, связано с судебной ветвью власти и пределах полномочий прокуратуры - это Решение от 27 декабря 2013 года по делу о проверке конституционности ч.1 ст.30 конституционного Закона «О статусе судей Кыргызской Республики», где установлено, что решение по вопросу о возбуждении уголовного дела в отношении судьи принимается Генеральным прокурором и уполномоченными им прокурорами не ниже статуса прокуроров областей, городов Бишкек и Ош.

КП в этом Решении также обращается к принципу разделения власти, который означает, что законотворческая деятельность осуществляется законодательным органом, исполнительно-распорядительная деятельность - органами исполнительной власти, судебная власть – судами. И далее говорится о важной роли судебной власти как одной из ветвей государственной власти, призванной охранять право, правовые устои государственной и общественной жизни от любых нарушений, кто бы их не совершал.

В этом достаточно непростом деле считаем, что КП дала очень важные разъяснения относительно сути принципа независимости судей на основе конституционных требований, а также ссылкой на важнейшие общепризнанные принципы и договоры, участницей которых является Кыргызская Республика.

Исходя из конституционного и международного принципов независимости и неприкосновенности судей, а также единого статуса судей всех судов КР, КП отмечает, что предоставление права возбуждения уголовного дела в отношении судьи, помимо Генерального прокурора, уполномоченным им прокурорам не ниже статуса прокуроров областей, городов Бишкек и Ош практически нивелировал особый конституционно-правовой статус судьи и, следовательно, несоразмерно упростил порядок возбуждения уголовного дела в отношении судьи.

При этом, КП очень важную позицию высказал относительно того, что ни проблемы деятельности отдельных органов; ни общественно-политическое мнение, сложившееся о судебной системе не должны разрешаться вразрез общезначимым конституционным принципам и целям и служить основанием для умаления независимости и неприкосновенности судебной ветви власти и нарушения фундаментальных основ государственного устройства.

В то же время КП указала, что конституционно закрепленная гарантия независимости и неприкосновенности судей не может рассматриваться как отсутствие ответственности судьи и не означает, что на них не распространяются действия принципа равенства всех перед законом и судом. При наличии достаточных оснований и с соблюдением установленных в законодательстве процедур, судья может быть привлечен как к уголовной, так и к иной ответственности. Но исключается всякая ответственность за его мнения или решения, высказанные или принятые в ходе осуществления правосудия, если не будет установлено иное приговором суда.

Тем самым, КП признала, что расширение круга субъектов, наделенных правом возбуждения уголовного дела в отношении судьи, в связи с недостаточно эффективным использованием имеющихся у прокуратуры правовых средств, создает предпосылки для умаления независимости судьи и нарушения ч.1, 2, 3 ст.94 Конституции КР.

КП еще в одном своем Решении высказывалась об особом месте судебной власти в системе разделения властей и только ее исключительной компетенции - осуществлять правосудие. Это Решение от 9 декабря 2015 года по делу о проверке конституционности ст.28 Закона КР «О третейских судах в Кыргызской Республике».

4. Еще одно очень важное Решение КП, на котором мы бы хотели остановиться, связанное с принципам разделения государственной власти и где очень четко были указаны пределы полномочий такого органа государственной власти как Генеральная прокуратура. По своему статусу согласно действующей Конституции КР она относится к иным государственным органам, где установлен исчерпывающий перечень ее полномочий (ст.104).

В частности, это Решение КП от 13 января 2014 года по делу о проверке конституционности положения п.1 ч.1 ст.34 УПК следующего содержания «в исключительных случаях – независимо от подследственности».

В полном объеме данная норма гласила следующим образом:

**«Статья 34. Полномочия прокурора при производстве уголовных дел**

*(1) В ходе производства по уголовному делу прокурор уполномочен:*

*1) возбудить уголовное дело, поручать, передавать для расследования следователям в соответствии с подследственностью, в исключительных случаях - независимо от подследственности; ...»*

КП свое Решение начинает с указания одного из полномочий прокуратуры как уголовное преследование должностных лиц в качестве отдельной, самостоятельной функции, обособленной от других функций, осуществляемых прокуратурой. Именно в этом Решении КП определяет особый статус прокуратуры в конституционной системе государственных органов, как самостоятельного, независимого государственного органа и не входящего ни в одну из ветвей власти. И это как мы уже указывали выше и как это указывает КП, исходит из логики структурирования Конституции КР.

КП в этом Решении дает более точное толкование принципу разделения государственной власти, закрепленного в п.2 ст.3 Конституции КР, где отмечает, что

во-1-х, этот принцип не исключает возможность существования иных институционально независимых и функционально самостоятельных государственно-правовых институтов,

во-2-х, Конституция КР возложила на прокуратуру функцию осуществления уголовного преследования должностных лиц государственных органов в целях обеспечения разумного функционирования механизма государственной власти, основанного на принципе взаимных сдержек и противовесов, поскольку принципы деятельности прокуратуры, производные от ее конституционного статуса, исключают возможные формы влияния и воздействия на прокуратуру со стороны других государственных органов.

Исходя из этой специфической задачи, возложенной на органы прокуратуры Конституцией, КП приходит вполне обоснованно к выводу о том, что такое их полномочие как уголовное преследование должностных лиц государственных органов имеет самостоятельный и обособленный характер и должно рассматриваться исключительно как полномочие прокуратуры, т.е. осуществляться им непосредственно.

Тем самым КП признала указанные положения УПК изложенное словами *«в исключительных случаях – независимо от подследственности»*, неконституционной в части, касающейся поручения, передачи прокурором для расследования иным следственным органам уголовных дел о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов.

Следует также отметить, что приходя к такому выводу, КП высказала очень важную, на наш взгляд, правовую позицию относительно неопределенности нормы (здесь термина «в исключительных случаях»), предоставляющей субъекту правоприменения (здесь прокурору) возможность неограниченного усмотрения при принятии соответствующих решений и определении процессуальных прав и обязанностей участников уголовного процесса.

Но есть и некоторые вопросы и к данному Решению.

Так, в резолютивной части Решения делается отсылка к мотивировочной части, где как бы определены критерии должностных лиц государственных органов, подследственность совершенных ими преступлений которых относится исключительно прокуратуре. Однако, в мотивировочной части эти критерии мы не нашли. Там лишь дается оценка положениям уголовного законодательства о критериях должностного лица как недостаточные и в связи с чем отсылают законодателю, который должен определить круг лиц, уголовно-преследуемых со стороны прокуратуры.

Относительно постановления КП о разъяснении данного Решения моя позиция не раз была озвучена, поэтому нет необходимости на нем останавливаться.

Резюмируя свое выступление, хотела бы сказать, что конечно есть и иные примеры толкования данного принципа КП, которые, на наш взгляд, успешны и стабилизируют механизм взаимодействия властей. Но в то же время нужно отметить, что преодоление посредством конституционного правосудия неконституционного закона, т.е. акта представительной демократии, не всегда встречается с пониманием, особенно когда закон и решение КП затрагивают наиболее острые проблемы общества, по которым нет достаточной консолидации гражданской позиции.



**Р. Мырзалимов, доктор юридических наук,  
Декан юридического факультета  
Кыргызского Национального университета им. Ж. Баласагына**

**Модель Конституционной юстиции на примере  
Кыргызской Республики**

Уважаемые участники конференции,

Надеюсь, что данная конференция станет поводом для серьезной дискуссии. Дискуссии, посвященной не только сегодняшнему, но и завтрашнему дню нашего государства, будущему нашего органа конституционного контроля.

Анализ сделанного и извлечение уроков является обязательным условием развития для любого государства, в том числе и для Кыргызстана. Подобные встречи важны для ученых, политиков, для наших соотечественников, для всех, кто внимательно следит за развитием нашей страны и демократии, чтобы, по новому, взглянуть на конституционную модель, которая сложилась в Кыргызстане через призму конституционализма.

Проанализировать прошлое и настоящее нашей страны, осознать ценность национального опыта конституционализма представляет для нас не только научный интерес, но и имеет серьезную политическую значимость. Поэтому сегодняшняя конференция, посвященная месту и значению органа конституционного контроля, еще раз подтверждает, что каждая страна идет к демократии своим путем, со своей спецификой, характерной для отдельно взятой страны. И Кыргызстан в этом отношении не исключение.

В своем выступлении, мне хотелось бы порассуждать об истории и перспективах развития специализированного органа судебного конституционного контроля в нашей стране. Конституция Кыргызской Республики, можно сказать, закрепила трехзвенную систему проверки конституционности принимаемых актов: Президент, Жогорку Кенеш, Конституционная палата Верховного суда. Реализация конституционного контроля закреплена за Конституционной палатой Верховного суда. Следовательно, в Кыргызской Республике закрепился переход от чисто парламентского конституционного контроля к специализированному судебному конституционному контролю<sup>1</sup>.

В контексте исследования определенного круга стран, имеющих общую с нашей страной историю и общие стартовые условия (речь идет о странах постсоветского пространства), можно сделать вывод о том, что система конституционного контроля, образованная в указанной группе государств, еще далеко не совершенна.

---

<sup>1</sup> Как известно, ранее в Кыргызстане, с 1993 года по 2010 год, специализированный судебный конституционный контроль осуществлялся Конституционным судом Кыргызской Республики.

Подтверждением сказанному могут служить события в России 1993 года, в Казахстане 1995 года, а также на Украине 2007 года и в Кыргызстане 2010 года, возникшие в связи с кризисным обострением взаимоотношений между отдельными ветвями публичной власти. В этих ситуациях юрисдикция специализированных органов конституционного контроля воспринималась не в качестве правового стабилизатора и гаранта конституционного строя страны, как это должно быть, а как средство судебного воздействия на политического оппонента. Поэтому необходимо понимать, что закрепление в конституциях основ конституционного строя и специализированных органов конституционной юстиции по их охране отнюдь не означает, что государства автоматически могут считаться конституционными. Чтобы эти основы реализовать на практике, нужен достаточно длительный срок.

На сегодняшний день эйфория достигнутой независимости, обретенного суверенитета постепенно сходит на нет, возникает осознание того, что Кыргызстан как конституционное государство делает только первые шаги на пути своего формирования в этом качестве. Оптимальный вариант конституционных основ институтов государственной власти еще не найден. В Кыргызстане процесс внедрения результатов последней конституционной реформы еще продолжается, а уже возникли и обсуждаются вопросы новой (очередной) реформы конституции.<sup>2</sup>

Наличие Конституционной палаты в структуре Верховного суда является своеобразной особенностью Кыргызстана. Такой структурной композиции нет ни в одной из стран Содружества Независимых Государств. Такое установление, на мой взгляд, содержит в себе наличие возможных рисков по возникновению конфликтов как между Конституционной палатой и другими структурными подразделениями Верховного суда (коллегии, Пленум), так и между Конституционной палатой и самим Верховным судом в будущем, не говоря уже о взаимоотношениях с Парламентом, Президентом и Правительством.

В рамках сложившейся конструкции, у органа конституционного контроля имеются следующие возможные варианты развития: во-первых, как результат ее тяготения к самобытному развитию, во-вторых, как результат ее европеизации.

При первом варианте (так называемом самобытном развитии) с использованием имеющегося значительного мирового опыта можно с большими оговорками говорить о наличии своеобразной национальной модели в Кыргызстане в сравнении с другими странами. В мировом масштабе такого рода модель примерно схожа со структурой, существующей в отдельных странах<sup>3</sup>. Поэтому, возможно, есть смысл далее развивать это направление и строить в отдельно взятой стране свою модель конституционной юстиции – непохожую на другие классические модели. Это в какой-то мере будет звучать в унисон со спецификой развития всей страны, а именно - в новом построении системы государственной власти. Речь идет об установле-

---

<sup>2</sup> Несмотря на то, что был достигнут определенный общественный консенсус о моратории на внесение изменений в Основной закон страны до 2020 года.

<sup>3</sup> Можно говорить о наличии общих черт с отдельными странами Мексиканского залива либо в Японии.

нии парламентской, а вернее, смешанной формы правления. Эти изменения были заложены в результате последней конституционной реформы 2010 года.

Второй вариант (можно его обозначить как европейский либо европеизированный) признает вышеописанное положение - нерациональным, в связи с чем, полагалось бы вывести орган судебного конституционного контроля из состава Верховного суда страны и вернуть ему самостоятельную институциональность в форме конституционного суда, как самостоятельного и независимого государственного органа.

Однако с недавних пор появился третий вариант, в соответствии с которым Конституционную палату Верховного суда предлагается вообще вывести из системы судебной власти. Предлагается включить Конституционную палату в раздел Конституции: ИНЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ. При этом предполагается, что данный орган будет наделен функциями совещательно-рекомендательного характера, что будет скорее характеризовать его уже не в качестве органа судебного конституционного контроля, а скорее, в качестве органа конституционного надзора, то есть без наличия права/полномочия отменять неконституционные акты своим решением. Таким образом, решения нового органа не будут относиться к разряду обязательных к исполнению. В таком случае, законы Парламента, как и иные нормативные правовые акты, вступившие в силу, нельзя будет оспорить на предмет их конституционности. По словам экспертов Венецианской комиссии, власти Кыргызстана, принимая решение о ликвидации Конституционной палаты как судебного органа, допускают грубейшую ошибку.<sup>4</sup> Вывод Конституционной палаты из судебной ветви может стать своеобразным сигналом и даже рискует привести к откату от парламентской формы правления.<sup>5</sup>

На наш взгляд, существует необходимость в полной мере осмыслить действующую Конституцию Кыргызской Республики, чтобы она на основе научного анализа и прогнозов служила удовлетворению основных общественных запросов. Это произойдет только тогда, когда Конституция будет соответствовать реальным общественным потребностям конкретного строя и его объективному развитию, а для этого необходимо продолжить выработку реальных механизмов ее защиты от любого рода посягательств.

При этом особую важность приобретают новые научные подходы, совершенствование модели конституционной юстиции, а также дальнейшего развития государства и общества. Наука должна первой выявлять и ставить проблемы, она же должна помогать находить пути их решения.

Постсоветские конституционные реформы внесли мало нового в мировое конституционное развитие: конституции принимались путем заимствования, комбинировались элементы разных систем и легко менялись под влиянием текущих политических соображений.

<sup>4</sup> Проф. Артур Дьевр, судья Славица Банч // Международная конференции 4 мая 2015 года, г. Бишкек.

<sup>5</sup> Подольская Д., «Конституционная палата. Всем выйти вон». Бишкек – ИА «24.kg», 14/05/15 г.

Конституционное развитие Кыргызстана уникально в том плане, что страна постоянно экспериментирует с конституционным устройством и бросает вызов политической стагнации и авторитаризму в регионе. За короткий постсоветский период страна осуществила целый ряд (семь) различных конституционных реформ. Принятие новой Конституции на референдуме 27 июня 2010 г. стало наиболее радикальной попыткой изменения политико-правового режима в Кыргызстане (и в регионе в целом), обозначив переход к парламентскому вектору развития страны.

Все это, безусловно, делает актуальным и необходимым внимательный анализ конституционного устройства Кыргызстана, в том числе роли и места института конституционной юстиции в системе институтов государственной власти. Органы судебной власти, в особенности Конституционная палата Верховного суда, выступают важным звеном в обеспечении сдержек и противовесов во взаимодействии органов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти.

Функционирование органа конституционной юстиции на этапах формирования, осуществления полномочий и исполнения решений всегда обусловлено сложной взаимосвязью политики и права. В условиях конституционной нестабильности значение судебной власти возрастает, но одновременно возникает угроза ее политизации и зависимости. Этот феномен имел место и в Кыргызстане, где принятие европейской (кельзеновской) модели абстрактного контроля конституционности столкнулось с проблемой зависимости суда от исполнительной власти. Конституционный суд Кыргызстана, как и многих других стран региона, действительно, слишком часто становился на сторону действующей власти, продлевая полномочия действующего президента, а в случае его свержения – вставая на сторону победившего лидера, легитимируя его власть доктриной «революционной необходимости». С этим связана утрата легитимности конституционного правосудия и выдвижение идеи отмены Конституционного суда как такового<sup>6</sup>. Но! Достаточно было бы заменить состав Суда, можно было бы проревизировать его полномочия, НО сохранить сам орган, как это было сделано, например, в России. Хорошо хоть сохранился непосредственно институт судебного конституционного контроля.

В заключении хотелось бы сказать, что в случае если будут вноситься изменения в Конституцию, мне как ученому-конституционалисту видится целесообразным пересмотр статуса и формы органа конституционного контроля в Кыргызстане с целью повышения его роли как гаранта соблюдения равновесия между ветвями власти, то есть предлагается **вернуться к статусу Конституционного суда**.

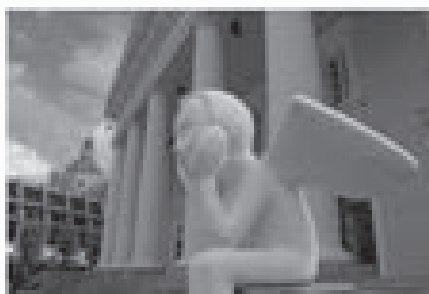
---

<sup>6</sup> Медушевский А.Н. Революция в Киргизии: итоги и перспективы конституционных преобразований // Сравнительное конституционное обозрение. - М.: Институт права и публичной политики, 2011, № 1 (80). - С. 13-32.

## Информационное сообщение о IV Конгрессе Всемирной конференции по конституционному правосудию



IV Конгресс Всемирной конференции по конституционному правосудию примет в Вильнюсе представителей судов конституционной юрисдикции и международных организаций со всего мира и станет местом взаимного сотрудничества и обмена идеями.



© 2016 State Department of Tourism

### Суд, принимающий Конгресс



#### Конституционный Суд Литовской Республики

- Основан в 1993 году
- Полноправный член Конференции европейских конституционных судов с 1997 года
- Полноправный член Всемирной конференции по конституционному правосудию с 2008 года

Большой честью для Конституционного Суда Литвы является, впервые в Европе, принимать 4-ый Конгресс Всемирной конференции по конституционному правосудию.

Конгресс состоится в 2017 году – этот год особенно знаменателен для нашего государства, так как Литва будет отмечать 25-летие Конституции Литовской Республики.

### Логотип

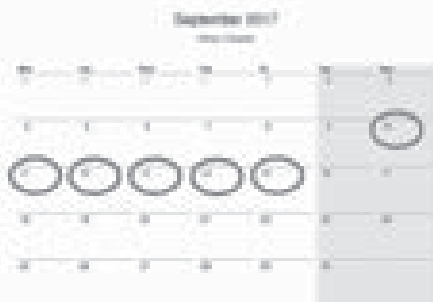


**Логотип** символизирует тесное сотрудничество между институтами конституционного правосудия, которые стремятся поделиться ценным опытом, приобретенным в работе по осуществлению конституционного правосудия – основного гаранта демократии, защиты прав человека и правового государства.

Три главных элемента:


- Конституция (представлена графически в цветах флага Литвы)
- Земной шар
- Фигура человека

### Дата




- **Воскресенье, 10 сентября**
  - Прибытие участников (из дальних стран)
- **Понедельник, 11 сентября**
  - Прибытие участников (из близлежащих стран)
  - Заседания в рамках региональных и лингвистических групп
  - Заседание Бюро Всемирной конференции
- **Вторник, 12 сентября**
  - Конгресс
  - Генеральная Ассамблея для членов Всемирной конференции
- **Среда, 13 сентября**
  - Конгресс (продолжение)
- **Четверг, 14 сентября**
  - Социальная программа
- **Пятница, 15 сентября**
  - Отбытие





Тема

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И  
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ  
В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ**



Подтемы

**I. Различные концепции верховенства права**

**II. Новые вызовы верховенству права**

**III. Право и государство**

**IV. Право и человек**

*Дополнительно (постоянная тема конгрессов):*


**V. Независимость Судов-членов**



**Концепция и вопросник**

- Концепция и вопросник будут высланы всем членам ВККП в июле 2016 г.
- Бюро ВККП согласовало, что крайним сроком для ответов на вопросник является 30 ноября 2016 г.



Вильнюс, Литва  
11–14 сентября 2017 г.



**Сайт**

<http://www.wccj2017.lt/>

Для обеспечения доступа к актуальной и обновленной информации о приближающемся Конгрессе был создан специальный вебсайт.







ЛИТОВСКИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД  
LITHUANIAN CONSTITUTIONAL COURT

### Прогресс по ходу подготовки к Конгрессу:



- Но.1 – Утверждён бюджет.
- Но. 2 – Создан оргкомитет для обеспечения основательной подготовки к 4-тому Конгрессу. Оргкомитет возглавляет Канцлер Конституционного Суда Литовской Республики.



ЛИТОВСКИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД  
LITHUANIAN CONSTITUTIONAL COURT

### Прогресс по ходу подготовки к Конгрессу (продолжение):

- Но. 3 – Обмен ценным опытом.  
За особую поддержку и щедрые советы мы выражаем искреннюю благодарность Председателю Парку и Конституционному Суду Республики Корея.



Вильнюс, ноябрь 2015



Сеул, ноябрь 2015





LIETUVOS TYRIMŲ  
IR INOVACIJŲ TARYBA  
LITHUANIAN RESEARCH  
AND INNOVATION COUNCIL

Мы ждём встречи с Вами в Вильнюсе, в  
Литве, 10-15 сентября 2017.

По любым вопросам просим обращаться  
по эл. почте [wccj2017@lrkt.lt](mailto:wccj2017@lrkt.lt)  
[www.wccj2017.lt](http://www.wccj2017.lt)



## **ПРИЛОЖЕНИЕ 1. НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД ДОКЛАДОВ**

**Патриалис Акбар, судья Конституционного суда Индонезии**

**«Место и значение органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти на примере Конституции Индонезии»**

Господин председатель Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, уважаемые председатели и судьи Конституционных судов других стран!

Представляя наш Конституционный суд, я хотел бы поговорить о месте и значении органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти на основе Конституции Индонезии. Сегодня позвольте мне рассказать о конкретном Конституционном суде Индонезии, как одном из органов, который использует судебные полномочия, как Верховный суд. Конституционный суд Индонезии был создан в 1945 году. Статья Конституции обеспечивает мандат и функции Конституционного суда по защите Конституции. Это означает, что Конституционный суд обеспечивает то, чтобы нормы практиковались. Чтобы обеспечить защиту Конституционного суда, в параграфе 1 Конституционный суд имеет четыре конституционных полномочия и конституционные обязательства. Первое полномочие Конституционного суда это проверка, анализ законодательства относительно его конституционности. Для того чтобы решать какие-то разногласия между государственными органами, суд обеспечивается Конституцией 1945 года. По статье с первого параграфа до параграфа 5, а также по статье 24 параграф 2 Конституции Конституционный суд имеет обязательства выдавать решения, заключения Народной Законодательной Ассамблее. Если Президент или вице-президент совершили уголовное деяние или какой-то неблагоприятный акт, он не должен быть Президентом или вице-президентом страны в соответствии с Конституцией 1945 года. Решение Конституционного суда является обязательным. Конституционный суд имеет функцию интерпретировать закон. Все это делается в контексте защиты Конституции, и демократии, защиты конституционных прав граждан, а также прав человека. Эти функции и обязанности Конституционного суда позволяют ему играть очень важную роль в каждой фазе развития государства. Конституционный суд вносит свой вклад то, чтобы вести процесс демократии в Индонезии в соответствии с базовыми принципами Конституции по защите прав человека.

Механизм сдержек и противовесов появился в результате общественных дебатов, как в существенном плане, так и в формальном. Идея судебного анализа, которая существовала в формулировке Конституции 1945 года, появилась в целях обеспечения системы сдержек и противовесов в Индонезии. Учитывая важные полномочия, особенно те, которые относятся к этой функции реализации и обе-

спечения механизма сдержек и противовесов, индонезийский Конституционный суд работает во взаимодействии со всеми ветвями власти. Как это было проиллюстрировано ранее, мы пришли к заключению, что зависимость или независимость Конституционного суда в контексте разделения власти может в большой степени повлиять на деятельность Конституционного суда. Конституционный суд Индонезии рассматривал многие случаи, которые относятся к выборам. Мы рассмотрели более ста дел. Хотя у Конституционного суда нет власти, но избирательный суд находится под ограничением. Верховный суд тоже рассматривает данную проблему в свете приверженности Конституционного суда этим вопросам.

В рамках своей презентации я хочу отметить, что Конституционный суд Индонезии играет роль в восстановлении конституционных прав граждан для того, чтобы вступили в силу соответствующие нормы. Для этого проводится анализ законодательной базы в плане ее конституциональности. Для проведения надзора над законодательной властью в целях защиты Конституции, Конституционный суд запрашивает у них представление всех проектов. Это не должно нарушать обязательства в обеспечении защиты конституционных прав граждан. Кроме этого, благодаря функции решать разногласия по результатам всеобщих выборов, Конституционный суд играет важную роль в обеспечении права выбирать или права быть избранным. Конституционный суд защищает конституционные права граждан от любой формы манипуляций, которые могут оказать вред народу, гражданам Индонезии. Конституционный суд играет важную роль в защите целостности унитарного государства – Республики Индонезия.

### **Ан Чанху, судья Конституционного суда Республики Корея**

#### **«Роль Конституционного суда Кореи в обеспечении системы сдержек и противовесов между государственными органами»**

Уважаемый председатель Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики Мукамбет Касымалиев, уважаемые делегаты многих стран! Я очень доволен, что я могу присутствовать на этом важном мероприятии. Спасибо за возможность поделиться мнениями о месте и значении органа конституционного контроля в функционировании системы сдержек и противовесов между государственной властью. Сегодня я хотел бы поговорить о перспективе и дать вам краткое изложение роли Конституционного суда Кореи в обеспечении системы сдержек и противовесов между ветвями власти.

Конституциональное правосудие, которое было принято многими странами после Второй мировой войны, было институтом, который воспринимался традиционным объектом разделения власти. Сегодня в Корею оно играет жизненно важную роль в формировании национального порядка. Корейский Конституционный суд работает очень активно со дня образования в 1988 году, в отличие от ожиданий, что он будет действовать как «спящий» суд. Народ Кореи принял

Конституцию, как живую норму. Однако, некоторые критиковали, что Конституционный суд сумел воздержаться от того, чтобы найти какие-то решения по критическим вопросам, законодательным действиям, в большей степени потому, что имеет очень низкий уровень демократической легитимности по сравнению с Национальной Ассамблеей и Президентом. В этом подтексте для Конституционного суда, чтобы преодолеть эту критику и продолжать играть роль защитника Конституции и фундаментальных прав индивида, было важным, чтобы суд представил пример строгой приверженности процедурам разных законов и Конституции. Все решения должны быть в соответствии с нормами законов и Конституцией.

Позвольте мне рассказать о решениях Конституционного суда, которые внесли вклад в защиту фундаментальных прав человека, в обеспечение системы сдержек и противовесов. В 2002 году, Президент Ро Мо Юн пообещал, во время своей президентской компании, перенести президентский офис и весь комплекс офисов Правительства из столицы в Сеул. После того, как он был избран Президентом Кореи в декабре 2003 года, Национальная Ассамблея приняла специальное государственное постановление, правительственный акт о создании новой административной столицы. Затем ряд жителей, которые жили в Сеуле, включая государственных служащих, обратились с жалобой в Конституционный суд, оспаривая этот специальный акт. Они говорили о том, что его надо обсуждать на референдуме. В этом случае Конституционный суд определил, что проведение референдума по решению переноса столицы будет неконституционным, указав, что такая норма о столице не указана в Конституции. Но размещение Национальной Ассамблеи, Президента, Аппарата Президента, этих очень важных институтов, определяют столицу страны. Факт, что Сеул это столица Кореи, представляет не писанный закон. Многие, включая академиков, прессу, по этому акту разделились на две части. Со временем было решено, что размещение Аппарата Президента, Национальной Ассамблеи, Парламента является ключевым элементом, который определяет столицу страны, и эти изменения должны обсуждаться на референдуме.

Следующий случай, который рассматривал Конституционный суд, касался импичмента бывшего Президента. В 2004 году было представлено дело об импичменте Президенту Ро Мо Юн. Это распоряжение было одобрено Национальной Ассамблеей, а затем была представлена жалоба в Конституционный суд. Основой для импичмента было то, что Президент Ро делал заявления, которые поддерживали какую-то конкретную политическую партию и не уважали Конституцию, нарушали решение Национальной избирательной комиссии, требующей соблюдать нейтральность во время выборов. Во-вторых, приближенные Президента Ро были вовлечены в коррупцию и неправомерные действия. Они были заподозрены в получении каких-то политических средств. В-третьих, Президент Ро произвел неправомерные государственные дела, неблагоприятно высказывался и действовал, что привело к разделению наций. В этом случае Конституционный суд

определил, что Президент Ро не нарушал своих обязанностей по нейтральности во время выборов. Однако это решение об импичменте Президента имело очень серьезные последствия, которые лишили его демократической легитимности во время его избирательной компании. Конституционным судом было определено, что не было причин для импичмента. Суд отклонил эту жалобу.

Некоторые из вас может быть знают, один известный случай в Корее в 2015 году, когда Конституционный суд распустил политическую партию, которая называлась Единая прогрессивная партия. Суд должен был решить вопрос о том, нужно или не нужно распускать активную политическую партию, в которой было пять членов Национальной Ассамблеи. Была необходимость рассмотреть этот вопрос в рамках Конституции и законов с использованием высоких стандартов. После окончательного решения по роспуску партии в декабре 2015 года, суд заслушал заявление и провел проверку восемнадцати свидетелей. В течение тринадцати месяцев было проведено две сессии по предварительным процедурам и восемнадцати устным аргументам. Фактически данная система, которая позволяет Конституционному суду решать вопрос о роспуске политической партии, была внесена в Корею как третья конституционная поправка. Это очень неблагоприятная история, которая произошла в прошлом, поскольку было время, когда регистрация Единой прогрессивной партии была аннулирована односторонним административным образом. Корейская Конституция обеспечивает, что Конституционный суд может принять решение о роспуске политической партии, если идеи или деятельность политической партии противоречат фундаментальным демократическим основам. Суд начал с того, что эта фраза относится к ситуации, когда цели и деятельность партии представляют какую-то конкретную опасность и наносят вред фундаментальному демократическому порядку в стране. В то же время, суд провел пропорциональный анализ по роспуску партии. Суд объяснил, что решение по роспуску партии может быть обоснованным Конституцией только в том случае, когда нет альтернативы, кроме как распустить партию для того, чтобы решить какие-то антиконституционные аспекты партии, когда социальные выгоды, которые исходят из решения роспуска, перевешивают какие-то социальные невыгоды, которые появились в результате решения по роспуску партии.

Таким образом, Конституционному суду Кореи отводится руководящая роль в обеспечении гарантий фундаментальных прав индивидов через обеспечение системы сдержек и противовесов между ветвями власти. Вот почему наш суд считается самым надежным государственным институтом, чьи решения уважает Корея.

На этом я хотел бы закончить свою презентацию. Для меня было удовольствие и честь рассказать вам о некоторых важных делах, которые рассматривались нашим Конституционным судом.

**Дануте Иочиене, судья Конституционного суда Литовской Республики  
«Конституционный суд Литовской Республики как инструмент  
равновесия различных ветвей государственной власти»**

Добрый день, дамы и господа, уважаемый председатель, дорогие судьи Конституционной палаты Кыргызской Республики. Для меня большая честь присутствовать на вашей конференции, поделиться своим опытом и, может, внести какие-то мысли в нашу общую дискуссию, послушать другие интересные выступления. За десять минут невозможно сделать серьезный доклад. Я попробую, как мой румынский коллега, сказать что-то на теоретическом уровне, затем перейду на конкретные дела литовского Конституционного суда по разделению власти.

У нас в Литве есть нормоконтроль. Я думаю, что эта модель уникальна для многих европейских стран. У Конституционного суда Литвы есть полномочия проверять, в какой степени акты, законы, принимаемые Президентом и Парламентом, соответствуют Конституции. Субъекты, которые могут обращаться в Конституционный суд: депутаты Парламента, Президент, обычные граждане. Этот принцип хорошо разработан в практике Конституционного суда. Я не буду слишком углубляться в теорию. Когда мы говорим о конституционной доктрине в части разделения властей, то этот принцип не упоминается в Конституции. Можно сказать, что этот принцип состоит в разработке доктрины Конституционного суда. Когда мы проводим анализ принципа разделения властей, Конституционный суд в основном опирается на статью 5 Конституции, которая четко говорит о том, что государственная власть исполняется Сеймом, Парламентом, Правительством, Президентом и судебными органами. В соответствии с конституционной доктриной, Президент страны также рассматривается как ветвь исполнительной власти. Как говорили мои коллеги из Латвии, это не только компетенция и роль каждой из ветвей власти, которые созданы доктриной Конституционного суда, здесь мы можем говорить о взаимоотношениях между различными ветвями власти. Все очень четко разработано в Конституции. У нас очень надежная доктрина, касающаяся каждой ветви государственной власти.

Я надеюсь, что представители Жогорку Кенеша еще находятся здесь, потому что в ходе утренней дискуссии парламентарии упоминали, что хотели бы услышать о примерах в заключениях и решениях Конституционного суда, касающиеся принципа разделения властей, которые оказывают фундаментальное воздействие на демократическое функционирование государства. В Литве в доктрине Конституционного суда было дело, которое повлияло на демократию в стране и укрепило верховенство права. Это было дело об импичменте Президента. Его можно обсуждать с разных точек зрения. Я не буду сейчас дискутировать с моим русским коллегой. Процедура импичмента была инициирована Парламентом Литвы. Затем парламентарии обратились в Конституционный суд с вопросом: являются ли некие конкретные действия Президента страны нарушением присяги,

которую он дал на Конституции перед народом? Конституционный суд пришел к выводу, что Президент страны действительно нарушил присягу. Соответственно Президент ушел со своего поста. В данном случае Конституционный суд является гарантом демократии и верховенства права.

У нас есть также примеры, когда другие ветви государственной власти, Президент страны, обращаются в Конституционный суд с просьбой рассмотреть вместимость некоторых актов, принятых другими ветвями власти. У нас в суде рассматривалось дело, когда Президент страны обратился в суд с вопросом, были ли нарушены правила, когда Правительство приняло исключительную процедуру, касающуюся разрушения курортной зоны. Я уже сказала, что Президент страны рассматривается как часть исполнительной власти. Президент обратился в суд с просьбой оценить действия Правительства: соответствует ли процедура требованиям Конституции и принципу верховенства права?

Теперь я поговорю о Парламенте, как законодательном органе. У нас есть интересная конституционная доктрина. Одно из последних дел касалось взаимоотношений между Парламентом и другими органами власти. Вопрос состоял в том, что Генеральный прокурор и другие главы государственных органов должны представлять свой ежегодный отчет в Парламент. Этот вопрос достаточно простой, но в данном случае это вопрос подотчетности перед Парламентом, как законодательным органом. С точки зрения конституционного права вопрос был очень простой, но по данному вопросу мы заняли следующую позицию: процедура утверждения или несогласия на представленный годовой отчет, соответствует ли Конституции? Конституционный суд пришел к выводу, что совершенно нормально, когда государственный орган, такой как Генеральная прокуратура, выполняющая определенные функции, должна представлять свой ежегодный отчет и законодатель может быстро отреагировать на какие-то проблемы, то есть выделить какие-то средства и так далее. Позиция Парламента относительно утверждения или не утверждения отчета находится в противоречии с принципом разделения властей. Следует также отметить, что обращаясь в Конституционный суд, очень редко поднимают вопрос принципа разделения властей. В основном упоминают статью 5 Конституции, о которой я говорила выше.

Теперь перейдем к Правительству. Я хочу привести интересное дело. Это дело касалось газовых терминалов, которые обеспечивают энергетическую безопасность страны. Депутаты Парламента обратились в Конституционный суд с просьбой ответить на вопрос, процедура отбора конкретных юридических лиц для строительства газового терминала со стороны Правительства, не противоречит ли Конституции, которая предусматривает свободу экономической деятельности и честную конкуренцию? В результате у нас возникло много вопросов по соответствию Закона о конкуренции законодательству Европейского союза. Конституционный суд принял решение, что в таких случаях, когда речь идет об энергетической безопасности, когда объект был включен в список стратегических объектов страны, Правительство не нарушило Конституцию, хотя и не про-



вело тендер. В соответствии с законодательством Европейского союза такое возможно, в случае высокой важности таких объектов для страны и энергетической безопасности.

Теперь я перейду к судебным органам власти. Это тоже часть органов государственной власти. Конституционная доктрина хорошо разработана в этом направлении. Я думаю, что у нас во многом схожая практика с Латвией, если я правильно поняла. У нас есть немного расхождений с позицией Конституционного суда Болгарии. В Конституционный суд обратились депутаты Парламента, задав довольно забавный вопрос. Они задались вопросом: является ли Конституционный суд судебным органом? К сожалению, у меня нет времени подробно об этом рассказывать. Я хотела сказать, что Конституционный суд пришел к решению, что Конституционный суд это часть судебной системы, несмотря на свою независимость. У нас есть особая глава в Конституции, которая посвящена исключительно Конституционному суду. Было забавным предполагать, что Конституционный суд это не судебный орган, когда депутаты Парламента обращаются именно туда с просьбой дать заключение о конституционности каких-то актов и законов.

Что касается Судебного совета, то сегодня были интересные презентации. У нас также разработана конституционная доктрина по Судебному совету. Один из аспектов заключается в том, что Судебный совет в Литве дает возможность Президенту страны давать свои предложения относительно назначения и прекращения полномочий судей. В судебный совет должны входить только судьи.

Последнее, что я хотела сказать, относится к заработной плате судей. Существует очень серьезная доктрина Конституционного суда. Конституционный суд Литвы принял очень важное решение относительно сокращения зарплаты судей и других государственных служащих. Конституционный суд принял решение, что зарплаты, которые были непропорциональны, были сокращены. Люди должны были получить компенсацию. В соответствии с решением Конституционного суда Парламент разработал специальный механизм компенсаций за сокращенную зарплату. Я, как бывший судья ЕСПЧ, хочу сказать, что конституционная доктрина, касающаяся сокращения заработной платы судей более жесткая. Европейский суд, в одном случае рассмотрения дела из Литвы, согласился с тем, что в условиях экономического кризиса зарплата судей можно сократить только пропорционально, не нарушая принцип независимости судей. Наша доктрина даже более разработанная.

Конституционный суд Литвы является гарантом принципа разделения властей.

**Даниэль-Мариус Морар, судья Конституционного суда Румынии,  
Михаэла-Сения Костинеску, главный помощник-магистрат  
Конституционного суда Румынии**

**«Принцип разделения государственной власти в судебной практике  
Конституционного суда Румынии»**

Доброе утро, дамы и господа. Я буду говорить о системе сдержек и противовесов между различными органами власти, а также о спорах. Я не буду говорить о конституционном контроле, я скажу о правовых конфликтах между государственными органами. В соответствии с Конституцией Румынии, одним из полномочий Конституционного суда Румынии является регулирование конституционное регулирование споров между государственными органами. Что мы имеем в виду, говоря о правовых спорах между государственными органами? Как показывает практика Конституционного суда, предполагается ряд действий, по которым некоторые органы исполняют полномочия или не исполняют действия, которые входят в их обязанности. Кроме того, конфликты могут привести к конституционным проблемам. Конституционный суд имеет право рассматривать по существу любой конфликт между государственными органами. В соответствии с полномочиями Конституционный суд урегулирует такие споры. Он обязан, с одной стороны, истолковывать положения Конституции, касающиеся данного момента, и кроме того, урегулировать конфликт, возникший между государственными органами, за счет дачи каких-либо указаний для того, чтобы соблюсти дух и букву Конституции. Положения Конституции являются обязательными и суд ими руководствуется. Конституционный суд должен урегулировать конфликты и разрешать тупики институционального характера. Для того, чтобы исполнить свои функции, в суд могут обратиться Президент, Премьер-министр, глава министров и спикеры обеих палат Парламента. В своем прецедентном праве Конституционный суд сказал, что в правовых конфликтах конституционного характера могут принимать участие только те, кто изложен в основном законе. Сюда входит Правительство, Парламент, Президент, Высший суд магистрата, министерства, а также местные административные органы, мэры, главы муниципалитетов и префекты.

Правовые конфликты конституционного характера касаются исключительно конституционных взаимоотношений между различными органами, изложенными в Конституции. Положения Конституции исключают любые конфликты иного характера, будь то политические, религиозные, экономические. Конфликты должны носить конституционный характер, потому что Конституционный суд не имеет права принимать решения по конфликтам связанным с уголовным, административным или иными видами права. Суд сказал, что принятые решения органами представляют собой конфликты. Они остаются в пределах выражения политического мнения и не могут рассматриваться, так как не влекут за собой никаких правовых последствий. В нашей практике Конституционный суд получал такие дела на рассмотрение, но отказывал принимать их к производству.

Сейчас я представлю четыре примера нашей работы. Первый пример касается правового конфликта конституционного характера между судебными органами - Высшим судом и румынским Парламентом и Правительством. Причиной стало то, что Высший суд принял решение, а законодательный орган отказался его исполнять. Верховный суд должен дать свое истолкование исполнению закона другими судами. Такое решение является обязательным, когда выносится по таким делам. Это касалось права на зарплату магистратам. Высший суд не ограничился истолкованием положений. Он отметил некоторые недостатки. В результате был отменен ряд положений нормативного акта. В своем решении Конституционный суд сказал, что обычные суды не имеют такой компетенции. Они не имеют компетентности отменить любой правовой стандарт. Это является неконституционным и нарушает принцип разделения властей. По просьбе Президента Румынии, после установления факта правового конфликта между государственными органами, Конституционный суд рассматривает этот конфликт.

Второй пример правового конфликта между Высшим судебным органом и Румынским Сенатом. Специальное агентство официально провело расследование относительно одного человека, который был сенатором и директором румынского театра. В январе 2011 года агентство представило свой отчет, в котором был сделан вывод о несовместимости этих двух профессий. Сенатор оспорил этот отчет в апелляционный суд. Затем сенатор передал обращение в Высший Конституционный суд. Суд принял решение, что предыдущее решение было правильным, и отказал в принятии данного заявления для рассмотрения. В соответствии с законом ведомства и суд обладают компетенцией выявлять только случаи несовместимости. Они не имеют права давать распоряжения о прекращении полномочий сенатора. Для этого необходимо решение самого Сената. Соответственно, Румынский Сенат обсудил этот вопрос и в октябре 2012 года проголосовал за то, что при исполнении функций сенатора нельзя совмещать должности. Затем в Конституционный суд обратился председатель Высшего суда магистратуры. Суд рассмотрел это дело и принял окончательное решение, в котором было сказано о нарушении закона. Окончательное решение было принято судом, находящимся в высшей системе иерархии и соответствовало принципам верховенства права и разделения власти. В заключение суд рассмотрел этот правовой конфликт между судебным органом и исполнительной властью. Суд принял решение, что Сенат взял на себя полномочия, которые ему не принадлежат.

Последний пример это правовой конфликт конституционного характера между Правительством в лице Премьер-министра, с одной стороны, и Президентом Румынии, с другой стороны. Он был вызван действием Правительства, в результате которого Президент Румынии был исключен из делегации принимавшей участие в заседании Совета Европы. Президент обратился в суд с просьбой установить наличие правового конфликта конституционного характера. В письме было сказано, что Правительство уведомило Совет Европы о составе румынской делегации, которую будет возглавлять Премьер-министр. Президент посчитал,

что его функция представлять страну в Совете Европы. В анализе суд отметил, что Совет Европы состоял из глав государств или правительств стран участников. Компетенция Совета Европы является представительских прав Европейского союза. Он принимает серьезные политические решения, которые могут привести к урегулированию конфликтов между странами участниками. В ходе заседания Совета Европы могут рассматриваться различные вопросы. Суд также сказал, что государства участники были представлены на высшем уровне за счет института, который представляет государство в сфере внешней политики. По Конституции Румынии Президент Румынии является представителем государства. Из этого следует, что в части внешней политики он является главой государства. Суд также установил, что роль Правительства во внешней политике носит технический характер, и оно должно исполнять обязательства Румынии. В заключение Конституционный суд признал наличие правового конфликта конституционного характера между Правительством и Президентом Румынии, вызванного действиями Правительства и Премьер-министра и направленного на исключение Президента Румынии от участия в делегации в Совет Европы.

Я приведу четвертый пример. Это правовой конфликт конституционного характера между Президентом Румынии с одной стороны и судебными органами, представленными Высшим Конституционным судом. Этот конфликт был вызван отказом Конституционного суда исполнить решение Конституционного суда, а также ряд других правовых положений. В 2006 году Конституционный суд принял решение относительно статуса военнослужащих-офицеров. Суд посчитал, что это положение неконституционно. При этом было сказано, что Президент Румынии может присваивать звание младшего адмирала и генерала. В своем решении Конституционный суд сказал, что глава государства и главнокомандующий Вооруженными силами исполняет эти полномочия, но они представляют его права, а не обязательства. У Президента есть возможность принять решение присваивать звание или не присваивать, без каких-либо обязательств с точки зрения закона. В 2007 году Высший Конституционный суд принял решение. В силу этого решения Президент Румынии вынес решение о назначении на должность генерала. Было принято решение, что звание должно быть присвоено. Президент Румынии обратился в Конституционный суд, который признал наличие правового конфликта конституционного характера между Президентом и Высшим Конституционным судом. Этот конфликт был вызван функцией Президента присваивать звания.

В заключение хочу сказать, что Конституционный суд исполняет свою функцию как гарант соблюдения Конституции, принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов.

**Нурак Марпранит, председатель Конституционного суда Королевства Таиланд**

**«Конституционный контроль Конституционным судом Королевства Таиланд и функционирование системы сдержек и противовесов»**

Я буду говорить на тайском языке, а мой коллега будет переводить мое выступление на английский язык.

В первую очередь я хотел бы поговорить о месте и важности органа конституционного контроля в эффективном функционировании системы сдержек и противовесов. В особенности, хотелось бы отметить Конституцию Таиланда 2007 года. Тема эта очень важна. С момента отмены Конституции 2007 года, статья 45 временной Конституции до 2014 года предусматривала полномочия Конституционного суда: рассматривать законодательство, выносить решения о соответствии его или несоответствии Конституции Королевства Таиланд. Эти полномочия были приданы Конституционному суду. Кроме того, проект новой Конституции сохраняет основные конституционные принципы. По новой Конституции в Таиланде пройдет референдум в 2016 году.

Моя презентация будет посвящена роли Конституционного суда Таиланда в системе сдержек и противовесов в соответствии с Конституцией 2007 года. В ней предусмотрено, что у Конституционного суда есть полномочия и обязанности при рассмотрении и вынесении решения по следующим вопросам. Первая функция это конституционная оценка законов и нормативных актов законодательства до их принятия для того, чтобы убедиться в том, что они не противоречат Конституции. Это касается законов, законопроектов. Это все делается для того, чтобы предотвратить любые случаи нарушения Конституции или несоответствия ей. Вторая функция конституционное рассмотрение положений уже принятого законодательства. Эта функция допускает ряд каналов подачи заявлений в Конституционный суд для того, чтобы принять решение относительно положения, или какой-то части положения, закона, который применяется в отношении какого-либо дела, противоречит ли оно Конституции. Третья функция Конституционного суда заключается в вынесении решений по спорным вопросам, касающихся полномочий и обязанностей двух или более государственных органов. Это касается Парламентской Ассамблеи, Совета министров, политических партий. Четвертая функция это вынесение решений в отношении политических партий, рассмотрение обращений Палаты представителей, вынесение решений в отношении лиц или политических партий, которые пользуются политическими правами или свободами, не подведомственными Конституции. Очередная функция заключается в том, что проводится оценка конституционности договора до его утверждения в Парламентской Ассамблее. Последняя функция включает полномочия и обязанности, предусмотренные органическим законом о политических партиях 2007 года. Эта функция касается отказа в регистрации политической партии. Кроме того, может быть решение о прекращении деятельности политической партии, ее роспуске и отзыве лидеров политических партий и исполнительных лиц.

С учетом всего вышеизложенного, я бы хотел сказать, что в соответствии с современной Конституцией 2014 года человеческое достоинство, права, свободы и равенство, которыми пользуется население Таиланда, остаются. Кроме того проект новой Конституции будет передан на референдум в начале августа. Там также отмечены основные полномочия и обязанности Конституционного суда. Поскольку предыдущая Конституция, которая предусматривала такие полномочия, была отменена, а рассмотрение дела в Конституционном суде это очень важный момент для обеспечения системы сдержек и противовесов между различными государственными органами. Как и в прошлом, Конституционный суд исполняет с высоким качеством свои функции по защите прав и свобод людей от любого вмешательства государственных органов. Я хотел бы подтвердить, что Конституционный суд Таиланда выступает в роли судебного органа, который исполняет важную функцию конституционного рассмотрения в целях предотвращения нарушений прав со стороны государственных органов. Что же касается других демократических стран относительно прав и свобод человека, Конституционный суд обеспечивает канал и процедуры конституционного контроля. Это важная роль в продвижении демократии в соответствии с принципом верховенства права, которого придерживается Конституционный суд Таиланда, и признает свою роль в защите Конституции и гарантии свобод населения. В первую очередь мы руководствуемся принципом верховенства права.

В завершение я хотел бы выразить признательность за возможность поделиться своими взглядами с вами.

**Зухту Арслан, Председатель Конституционного суда Турецкой Республики  
«Конституционный контроль законодательной и исполнительной ветвей  
власти: опыт Конституционного суда Республики Турция»**

Я очень рад поприветствовать уважаемых коллег. Я хочу поблагодарить Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики за предоставленную возможность.

Я хотел бы начать с очень простого вопроса: почему нам нужно контролировать органы законодательной и исполнительной власти? Ответ на этот вопрос можно найти в знаменитом заявлении о природе власти. Вы знаете, было сказано, что власть ведет к коррупции, а абсолютная власть ведет к абсолютной коррупции. Кроме того, Монтескье также говорил о том, что постоянный опыт показывает, что каждый человек, который обладает властью, может ей злоупотребить. Эти негативные, но вполне реалистические взгляды на взаимоотношения между человеком и властью привели к тому, что стали создаваться органы защиты человека. Наличие механизма сдержек и противовесов доказало свою эффективность в ограничении деятельности политической власти. Монтескье отразил суть доктрины разделения власти следующим образом: когда-нибудь всему настанет конец. В исполнении функций трех ветвей власти нужно защитить права отдель-

ных личностей. Он четко сказал, что законодательная, исполнительная и судебная власть должны быть разделены. Эти власти должны находиться в руках различных людей. Конституционный контроль за законодательной и исполнительной властью рассматривается как логический результат идеи системы сдержек и противовесов.

Турецкий Конституционный суд, который был создан в 1962 году, стал наиболее эффективным органом в деле контроля деятельности законодательной власти. Суд исполнял свою задачу в двух направлениях. В первую очередь суд рассматривал конституционность законов и подзаконных актов, а также занимался рассмотрением конституционных жалоб отдельных лиц. Суд имеет право проверять на конституционность законы и декреты, принимаемые исполнительной властью. Если суд придет к выводу, что законы, декреты противоречат Конституции Турецкой Республики, он объявляет их неконституционными. Конституционный суд также проверяет поправки в Конституцию по форме, но не по существу. С самого начала своей деятельности Конституционный суд рассматривался как наиболее активный орган конституционного контроля. Многие считают, что Конституционный суд в Турции был создан государством для того, чтобы сохранить статус-кво и сохранить принципы государственной идеологии. На самом деле суд принял такой подход в области конституционного судебного контроля. Тем не менее, практически везде судебная деятельность Конституционных судов создала некую напряженность между судебными органами и политикой. Кельсон, который известен как архитектор Конституционных судов европейской модели, сказал, что эта напряженность является антагонистом между положительными и негативными законодателями. Он предложил два варианта преодоления этого антагонизма. Он сказал, что часть судей Конституционного суда должны избираться Парламентом. Вы знаете, что это также вопрос демократической законности судебного рассмотрения. Он также считал, что Конституция не должна содержать Билль о правах. Он заявлял, что положения, касающиеся прав человека, могут превратить Конституционный суд в положительного законодателя. Хотя большинство государств опирались на эту концепцию, они игнорировали этот вопрос и включали эти положения в Конституцию. Вопреки предсказаниям Кельсона, Конституционные суды рассматриваются как гаранты прав и свобод отдельных лиц. Турецкий суд не является исключением в этой связи. В 2010 году суд уже рассматривался населением как эффективный орган по восстановлению нарушенных прав. Одна из статей Конституции Турции говорит о том, что любой человек может обратиться в Конституционный суд с заявлением о том, что какое-то его из основных конституционных прав и свобод, в рамках Европейской конвенции по правам человека, были нарушены какими-то государственными органами. Относительно короткий опыт работы суда с жалобами показал, что суд постепенно перешел к судебному подходу, основанному на правах человека. Защита основных прав требует от суда истолкования правил и деятельности в более либеральном ключе. Эти два вида конституционного контроля – проверка на конституционность и рассмотрение конституционных жалоб – дополняют друг друга. Суд проверяет конституционность абстрактных положений и законов. В сфере конституционных жалоб, суд рассматривает конкретные заявления

о нарушении со стороны административных и судебных органов. Таким образом, механизм рассмотрения конституционных жалоб дает суду необходимые средства для того, чтобы осуществлять эффективный контроль не только за исполнительной властью, но и за судебными решениями в определенной степени. Это происходит потому, что отдельные лица обладают правами обращаться в Конституционный суд на основании того, что его или ее конституционные права и свободы были нарушены в силу действий государственных или судебных органов и других структур.

В заключение я хотел бы сказать, что турецкий Конституционный суд стал эффективным органом, осуществляющим контроль над деятельностью исполнительной и законодательной власти путем рассмотрения законов на конституционность и конституционных жалоб. Предпосылка для успешного конституционного контроля над законодательной и исполнительной властью заключается в том, чтобы принять парадигму, основанную на правах человека. Это приоритетный момент для прав и свобод. Принятие такой парадигмы не является каким-то вариантом для Конституционного суда, потому что цель конституционного контроля заключается в том, чтобы защитить основные права и свободы отдельных лиц. Здесь я уже буду вынужден остановиться, потому что практически невозможно более подробно описать подробности конституционного контроля нашего суда в течение этих минут. Если у вас будут какие-то вопросы, я готов на них ответить.



## **ПРИЛОЖЕНИЕ 2. СПИСОК УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ**

### **Жогорку Кенеш – парламент**

1. Иса Омуркулов, лидер фракции «СДПК»
2. Алмамбет Шыкмаматов, заместитель председателя комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебно-правовым вопросам и Регламента ЖК
3. Чолпон Султанбекова, заместитель председателя комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебно-правовым вопросам и Регламента ЖК
4. Мыктыбек Абдылдаев, депутат, член комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебно-правовым вопросам и Регламента ЖК
5. Чолпон Джакупова, член комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебно-правовым вопросам и Регламента ЖК
6. Исхак Масалиев, член комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебно-правовым вопросам и Регламента ЖК
7. Таалайкуль Исакунова, член комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебно-правовым вопросам и Регламента ЖК
8. Максат Сабиров, депутат ЖК
9. Канат Садыков, заведующий юридическим отделом аппарата ЖК

### **Аппарат Президента**

10. Фарид Ниязов, руководитель аппарата Президента КР
11. Нуржан Шайлдабекова, зам. руководителя аппарата Президента КР
12. Нурбек Касымбеков, постоянный представитель Президента КР в Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики
13. Анарбек Исмаилов, заведующий отделом правового обеспечения аппарата Президента КР
14. Максат Саякбаев, эксперт отдела судебной реформы и законности аппарата Президента КР

### **Правительство**

15. Олег Панкратов, вице премьер-министр КР
16. Нуржан Таштанов, статс-секретарь министерства юстиции
17. Марат Джаманкулов, заведующий отделом правового обеспечения аппарата Правительства КР
18. Тимур Шамбетов, директор центра судебного представительства при Правительстве КР

### **Генеральная прокуратура**

19. Людмила Усманова, заместитель Генерального прокурора

### **Верховный суд**

20. Качыке Эсенканов, заместитель Председателя
21. Феруза Джамашева, заместитель Председателя
22. Лепес Темирбеков, судья

**Совет по отбору судей**

23. Шамарал Майчиев, председатель

**Институт омбудсмена (Акыйкатчы)**

24. Кубат Оторбаев, Омбудсмен (Акыйкатчы) КР

**Представители органов конституционного контроля зарубежных стран:**

**Азербайджанская Республика**

25. Фархад Абдуллаев, председатель Конституционного суда Азербайджанской Республики

26. Кулиев Рауф, руководитель аппарата Конституционного суда Азербайджанской Республики

**Королевство Таиланд**

27. Нурак Марпранит, председатель Конституционного суда Королевства Таиланд

28. Пуня Удчачон, судья Конституционного суда Королевства Таиланд

29. Конгит Сурака, сотрудник аппарата Конституционного суда Королевства Таиланд

**Латвийская Республика**

30. Алдис Лавиньш, председатель Конституционного суда Латвийской Республики

**Литовская Республика**

31. Дануте Иочиене, судья Конституционного суда Литовской Республики

32. Пранас Куцонис, судья Конституционного суда Литовской Республики

**Монголия**

33. Сугар Дулам, судья Конституционного суда Монголии

**Республика Армения**

34. Грант Назарян, судья Конституционного суда Республики Армения

35. Араик Тунян, судья Конституционного суда Республики Армения

**Республика Беларусь**

36. Тадеуш Воронович, судья Конституционного суда Республики Беларусь

**Республика Болгария**

37. Борис Велчев, председатель Конституционного суда Болгарии

38. Константин Пенчев, судья Конституционного суда Болгарии

**Республика Индонезия**

39. Патриалис Акбар, судья Конституционного суда Индонезии

40. Сюрио Гиланг Ромадлон, сотрудник аппарата Конституционного суда Индонезии

41. Есси Адрива, сотрудник аппарата Конституционного суда Индонезии

42. Эко Басуки, сотрудник аппарата Конституционного суда Индонезии

**Республика Казахстан**

43. Унзила Шапак, член Конституционного Совета Республики Казахстан

**Республика Корея**

44. Ан Чанху, судья Конституционного суда Республики Корея

45. Парк Хюнжун, судья-докладчик Конституционного суда Республики Корея

**Республика Таджикистан**

46. Махмудзода Махкам Азам, председатель Конституционного суда Республики Таджикистан
47. Мухаббат Гулзорова, судья Конституционного суда Республики Таджикистан
48. Лутфулло Абдуллозода, судья Конституционного суда Республики Таджикистан

**Республика Узбекистан**

49. Генжемурат Пиржанов, судья Конституционного суда Республики Узбекистан

**Республика Хорватия**

50. Мато Арлович, судья Конституционного суда Хорватии

**Российская Федерация**

51. Сергей Маврин, заместитель председателя Конституционного суда Российской Федерации
52. Михаил Клеандров, судья Конституционного суда Российской Федерации

**Румыния**

53. Даниэль-Мариус Морар, судья Конституционного суда Румынии
54. Михаэла-Сения Костинеску, главный помощник-магистрат Конституционного суда Румынии

**Турецкая Республика**

55. Зухту Арслан, председатель Конституционного суда Турецкой Республики
56. Хасан Тахсин Гёкен, судья Конституционного суда Турецкой Республики
57. Абдуллах Челик, главный судья-докладчик Конституционного суда Турецкой Республики

**Украина**

58. Николай Мельник, судья Конституционного суда Республики Украина
59. Сергей Сас, судья Конституционного суда Республики Украина

**Представители посольств**

60. Николай Дорошенко, Чрезвычайный и полномочный посол Республики Украина в Кыргызской Республике
61. Ссотрудник посольства Украины
62. Сотрудник посольства Азербайджанской Республики
63. Сотрудник посольства Азербайджанской Республики
64. Гопоксон Тарулита Ситуморанг, сотрудник посольства Индонезии в Ташкенте

**Представители научных кругов и эксперты**

65. Канат Керезбеков, д.ю.н., проф., ректор КГЮА
66. Лейла Сыдыкова, д.ю.н., проф., проректор КРСУ
67. Руслан Мурзалимов, декан юридического факультет КНУ
68. Тамерлан Ибраимов, независимый эксперт
69. Сания Токтогазиева, преподаватель АУЦА, докторант Центрально-Европейского Университета (Венгрия)
70. Чынара Мусабекова, к.ю.н. доцент КРСУ
71. Зайнидин Курманов, доцент исторических наук, профессор, зав. кафедрой международных отношений КСРУ
72. Ирина Летова, юридический эксперт
73. Курманбек Турдалиев, юридический эксперт

## **Международные организации:**

### **ПРООН**

74. Александр Аванесов, постоянный координатор системы ООН в КР, Постоянный Представитель ПРООН в Кыргызстане
75. Александр Кашкарев, координатор программ ПРООН
76. Гульмира Маматкеримова, советник программы ПРООН «Демократическое управление»
77. Асель Франки-Аманова, административно-финансовый ассистент ПРООН по Демократическому управлению

### **Европейский союз**

78. Чезаре де Монтис, глава делегации Европейского Союза в Кыргызской Республике
79. Клаудиа Хок, менеджер Проектов Европейского Союза, Атташе

### **Венецианская комиссия совета Европы**

80. Владимир Гросу, член Венецианской комиссии Совета Европы

### **Германское общество международного сотрудничества (GIZ)**

81. Стефанос Кареклас, руководитель ЕС содействие укреплению верховенства права в КР
82. Радость Тофтисова-Матерон, ключевой эксперт Проекта ЕС содействие укреплению верховенства права в КР

### **Фонд Сорос Кыргызстан**

83. Нуриана Картанбаева, директор правовой программы Фонда Сорос Кыргызстан
84. Тахмина Ашуралиева, координатор правовой программы Фонда Сорос Кыргызстан

### **УВКПЧ ООН**

85. Бакай Албанов, специалист УВКПЧ ООН

### **Американская ассоциация юристов**

86. Азамат Керимбаев, региональный координатор Программы по судебному мониторингу Американской ассоциации юристов

### **Конституционная палата**

87. Мукамбет Касымалиев, председатель
88. Эркинбек Мамыров, заместитель председателя
89. Чинара Айдарбекова, судья-секретарь
90. Курмантай Абдиев, судья
91. Меергуль Бобукеева, судья
92. Куанбек Киргизбаев, судья
93. Айсалкын Нарынбекова, судья
94. Эмиль Осмонбаев, судья
95. Чолпон Осмонова, судья
96. Жедигер Саалаев, судья
97. Турарбек Масыбаев, руководитель аппарата
98. Кубатбек Дубанаев, начальник управления правового обеспечения
99. Айнур Таштанова, заведующая отделом по организации судебных заседаний
100. Нуржан Кожошева, заведующая отделом обобщения судебной практики и информационного обеспечения

101. Каныбек Масалбеков, заведующий международным отделом
102. Айзада Бокоева, заведующая финансово-хозяйственным отделом
103. Акылбек Ахматов, советник председателя
104. Назира Айдакеева, помощник председателя
105. Кубанычбек Алыбаев, старший консультант
106. Назгуль Нурбекова, старший консультант
107. Мелис Болотбаев, старший консультант
108. Салима Джолгокпаева, старший консультант
109. Мирлан Ибраев, старший консультант
110. Наргиза Кененсариева, старший консультант
111. Чолпон Бакирова, старший консультант
112. Сатар Шабданалиев, старший консультант IT специалист
113. Данияр Алиев, консультант
114. Канат Карасартов, консультант
115. Джамия Абдымомунова, консультант
116. Чынгыз Шергазиев, консультант
117. Эльмира Абазганова, консультант

#### **Средства массовой информации**

118. Алтынай Акматова, медиа эксперт
119. Галина Байтерек, журналист ОТРК
120. Дамира Асымова, режиссер программы «Стратегия 2017»
121. Куштар Осмоналиев, оператор ОТРК
122. Вадим Нишкумай, корреспондент ИА ТАСС
123. Асеин Маданбеков, региональный корреспондент «Азаттык»
124. Таалай Ороскулов, корреспондент ИА «Спутник»
125. Зулайка Эркинбаева, журналист НБТ
126. Айбек Ажибаев, оператор НБТ

#### **Переводчики**

127. Александр Копошилко
128. Гуляим Корчубекова

## МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ В ЦИТАТАХ



*Укреплять авторитет Конституционных судов нужно обязательно. В этом направлении надо непрерывно работать в дискуссиях, диалогах с Парламентом. Законодательный орган ответственен за поддержание этого авторитета. Представители Парламента должны давать понять, что решения Конституционных судов, даже если с ними, может быть, не согласны в некоторых случаях, всегда будут исполняться. Чем выше статус государственного чиновника, тем чаще это должно исходить от него» - Владимир Гроссу, член Венецианской комиссии Совета Европы*

*«По своей природе Конституционные суды стоят на грани между правом и политикой. При этом не существует четко очерченной грани. Конституционный суд, творя конституционное правосудие, должен балансировать, но для него конституционная юстиция стоит на первом месте» - Владимир Гроссу, член Венецианской комиссии Совета Европы.*



*«Независимо от количества особых мнений, не должна ставиться под сомнение юридическая сила решения суда и необходимость исполнения судебных решений. Особые мнения я рассматриваю как посыл к законодателю о том, что правовое регулирование какого-то вопроса в будущем может быть иным. Особое мнение так и нужно воспринимать, но ни в коем случае не подвергая сомнению юридическую силу принятого решения» - Эмиль Осконбаев, судья Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики*



*«Конституционный контроль рассматривается как необходимый элемент системы сдержек и противовесов между ветвями власти, как один из конституционно-правовых гарантий согласованного функционирования ветвей власти» - Мукамбет Касымалиев, председатель Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики*



*«Каждое дело это хороший шанс для Конституционного суда высказаться на конкретную проблематику по этому вопросу» - Алдис Лавиньш, Председатель Конституционного суда Латвийской Республики*



*«Я думаю, что критика всегда полезна. Критика нам помогает посмотреть на какие-то негативные стороны и идти вперед» - Дануте Иочиене, судья Конституционного суда Литовской Республики*

*«В Европейском суде по правам человека около 95% дел отказано. Конституционный суд имеет определенные требования для рассмотрения дел, и это очень важный аспект. Вы не*

*можете принимать все обращения, потому что у вас есть свои критерии. В этом плане ваши цифры довольно высокие» - Дануте Иочиене, судья Конституционного суда Литовской Республики*



*«В одном из дел, Конституционный суд, когда мы столкнулись с проблемой того, что за какое-то не очень серьезное нарушение судью стали лишать сразу полномочий, высказался в том плане, что здесь не действует принцип соразмерности. Если государство в порядке своей дискреции принимает решение о том, что эта система дисциплинарных взысканий должна действовать, то в рамках применений этих дисциплинарных взысканий, конечно, дол-*

*жен быть принцип соразмерности. Если какое-то незначительное нарушение, значит какое-то незначительное наказание и так далее. Но мы же не могли создать норму, в которой мы бы расписали, кого и за что нужно наказывать. Государство посчитало, что реализовать нашу правовую позицию надо таким образом, чтобы расширить перечень дисциплинарных взысканий. Что оно и сделало» - Сергей Маврин, заместитель председателя Конституционного суда Российской Федерации.*



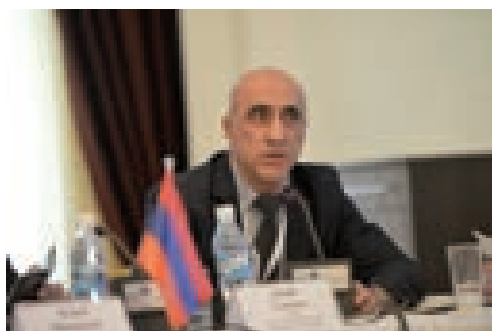
*«Если Конституционный суд в любой стране не станет придатком руководства страны, говорить о выполнении его предназначения не приходится. Эта проблема для нас общая» - Исхак Масалиев, депутат Жогорку Кенеша Кыргызской Республики*



*«Мы за то, чтобы Конституционный суд был независимым, чтобы Конституционный суд гарантировал права человека» - Алмамбет Шыкмаматов, депутат Жогорку Кенеша Кыргызской Республики*



*«Например, члены Парламента Болгарии критически относятся к болгарскому Конституционному суду. Это нормально. Когда мы решаем какое-то конституционное дело, которое им нравится, мы независимы и вполне логично профессионально функционирующий орган. Когда наше решение не нравится, тогда мы становимся злейшим органом. Найти грань взаимодействия очень трудно. Мы стараемся работать только в тех рамках, которые нам поставила Конституция» - Борис Велчев, Председатель Конституционного суда Республики Болгария.*



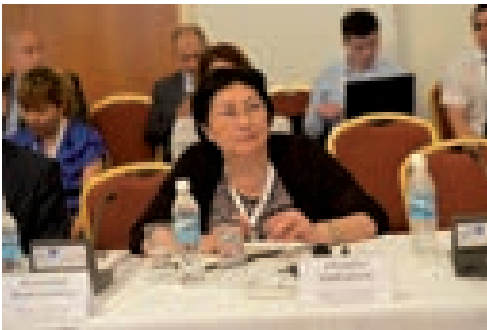
*«Говоря о конституционном мониторинге, мы имеем в виду общую систему, куда входит не только Президент, но и иные органы. Каждый орган имеет право проводить диагностику и, исходя из своих полномочий, обеспечивать уровень конституционализма в обществе» - Араик Тунян, судья Конституционного суда Республики Армения.*





*«С точки зрения теории всегда очень трудно сказать, что Конституционный суд или судьи Конституционного суда должны обладать правом роспуска политической партии. Это всегда связано с вопросом демократической легитимности конституционного правосудия. Мы знаем, что в традиции Конституционного суда такого нет пытаться или запрещать деятельность каких-то политических партий» -*

**Зухту Арслан, Председатель Конституционного суда Турецкой Республики.**



*«Любые попытки по снижению статуса органа конституционного контроля чреваты. Поэтому я публично хочу поддержать Конституционную палату. Я думаю, что в Жогорку Кенеше есть очень много ее сторонников, несмотря на то, что мы объективно, на мой взгляд, пытаемся видеть, в том числе, и ошибки Конституционной палаты. Тем не менее, это орган, который находится в стадии становления. В моем лице и в лице многих моих коллег*

*Конституционная палата всегда найдет поддержку. Мы будем стоять на том, чтобы вам вернули еще большую самостоятельность, на которую вы вправе рассчитывать» -* **Чолпон Джакупова, депутат Жогорку Кенеша Кыргызской Республики.**

## ФОТОГАЛЕРЕЯ























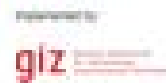
Басылма Европа Биримдигинин «Кыргыз Республикасында укук үстөмдүгүн бекемдөөгө колдоо көрсөтүү» долбоорунун колдоосу менен басылды.

«Кыргыз Республикасында укук үстөмдүгүн бекемдөөгө колдоо көрсөтүү» долбоору Европа Биримдиги тарабынан каржыланып, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (Эл аралык Кызматташтык боюнча Германия Коому) тарабынан ишке ашырылууда.

Бул басылмадагы пикирлер Европа Биримдигинин, GIZ, алардын программа/долбоорлорунун же өкмөттөрдүн көз-караштарын кескин түрдө чагылдырууга тийиш эмес. Колдонулган белгилөөлөр кандайдыр бир өлкөнүн, территориянын же аймактын, же алардын чек-араларынын укуктук статусуна тиешелүү көз-караштарды чагылдырбайт.



Проект финансируется  
Европейским Союзом



Опубликовано при поддержке проекта Европейского Союза “Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике”.

Проект “Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике” финансируется Европейским Союзом и реализуется Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (Германское Общество по Международному Сотрудничеству).

Мнения, выраженные в данной публикации, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза, GIZ, их программ/ проектов или правительств. Употребляемые обозначения не означают выражения какого-либо мнения относительно правового статуса той или иной страны, территории или района, или их границ.