

Almanac

Constitutional justice
in the new millennium

Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire

Алманах



Алманах

Verfassungsjustiz
im neuen Jahrtausend

Альманах

Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN
ԵՐԵՎԱՆ

EREVAN
EREVAN

Алманах

Constitutional justice
in the new millennium

Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire

Алманах

2007

Verfassungsjuristische
Studien zum Jahrtausend

Алманах

Альманах

Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN • ЕРЕВАН • EREVAN • EREWAN

2007

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

РУКОВОДИТЕЛЬ ПРОЕКТА

Г.Г. АРУТЮНЯН

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ,
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР

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

HEAD OF THE PROJECT

G.G. HARUTYUNYAN

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

ISSN 1829-0124

© «ՆԺԱՐ» - 2007

© «НЖАР» - 2007

© «NJHAR» - 2007



XII Yerevan International Conference

*«International experience of the cooperation between Constitutional Courts
and Ombudsmen in the field of ensuring and protection of Human Rights»*

XII Conférence internationale d'Erévan

*«Expérience internationale de la coopération entre les Cours
constitutionnelles et les défenseurs des droits de l'homme dans l'assurance et
protection des droits de l'homme»*

XII Ереванская международная конференция

*«Международный опыт взаимодействия конституционных судов
и защитников прав человека (омбудсменов) в обеспечении
и защите прав человека»*

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительные слова на XII Ереванской международной конференции

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Джианни Букикио Генеральный секретарь Венецианской комиссии Совета Европы	10
Армен Арутюнян Защитник прав человека Республики Армения	16
Дендев Бадарч Директор Бюро ЮНЕСКО в Москве	19
Тигран Торосян Председатель Национального Собрания Республики Армения	23
Жан-Поль Коста Председатель Европейского суда по правам человека	26

Доклады на XII Ереванской международной конференции

Николаус Швэрцлер Роль Конституционного Суда и Омбудсмена в вопросе защиты прав человека	33
Питер Костелка Защита прав человека в Австрии. Компетенции и сотрудничество Конституционного Суда и австрийского института Омбудсмена	45
Луиза Кава де Льяно Опыт Испании в сфере взаимодействия органов Конституционного Суда и Защитника прав человека (Защитника народа) в области прав человека.....	49
Гадис Гаджиев	

Практика взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в обеспечении и защите прав человека	59
Агтила Петерфалви	
Опыт Венгрии в области обеспечения и защиты прав человека в сфере взаимодействия органов конституционной юрисдикции и Защитника прав человека (Омбудсмена).....	70
Гунарс Кутрис	
Защита прав человека – существенная функция Конституционного Суда и Правозащитника в Латвии	74
Виргиния Пилипавичене	
Роль Конституционного Суда и института Омбудсмена в защите прав человека	78
Михаил Гондос	
Народный адвокат - Защитник прав человека в Румынии	81
Гагик Арутюнян	
Неиспользованные возможности взаимодействия Конституционного Суда и Защитника прав человека	88
Гиньо Ганев	
Международный опыт сотрудничества конституционных судов и омбудсменов в области прав человека	92
Бранко Наумовски	
Конституционные механизмы защиты прав и свобод граждан, в особенности с точки зрения сотрудничества Конституционного Суда Республики Македония и Омбудсмена Республики Македония	100
Созар Субари	
Офис Народного защитника (Омбудсмена) Грузии и основные указания его действий	111
Милан Лялик	
О задачах Конституционного Суда и Публичного защитника прав в области обеспечения защиты прав человека и основных свобод в Словацкой Республике	116
Николас Розос	
Проблемы, возникающие вследствие отсутствия сотрудничества между судьями и Омбудсменом в Греции	122
Штефан Агаки	
Международный опыт взаимодействия конституционных судов и защитников прав человека (омбудсменов) в обеспечении и защите прав человека	126

Броимшо Мукбилшоев	
Роль Конституционного Суда в защите прав граждан	130
Иван Домбровский	
Взаимодействие Конституционного Суда Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в защите конституционных прав и свобод человека	136
Нина Карпачева	
Международный опыт сотрудничества между конституционными судами и омбудсменами в сфере обеспечения и защиты прав человека	145
Кутим Путо	
Обращение Народного адвоката в Конституционный Суд	151
Эрмир Добьяни	
Сотрудничество Конституционного Суда и Омбудсмена в защите прав человека	157
Марианна вон дер Еш	
Шведский опыт гарантирования и защиты прав человека в сфере сотрудничества органов конституционной юрисдикции и Парламентского омбудсмена	159
Гарис Соломонидес	
Опыт Кипра по гарантированию и защите прав человека в области сотрудничества Защитника прав человека (Омбудсмена) и органов конституционного производства	166
Джил Галвайо	
Конституционный Суд и Омбудсмен Португалии	172
Мария Эдуарда Ферраз	
Защитник прав человека и Конституционный Суд Португалии	179
Станислав Балик	
Конституционный Суд и Омбудсмен в Чешской Республике	182
Аллар Йокс	
Роль Конституционного Суда и Защитника прав человека в вопросах защиты прав человека в Эстонской Республике	188

CONTENTS

Opening speeches at the XII Yerevan International Conference

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia	5
Armen Harutyunyan Ombudsman of the Republic of Armenia	10
Dendev Badarch Director of the Bureau of UNESCO in Moscow	16
Tigran Torossyan Chair of the National Assembly of the Republic of Armenia	19
Gianni Buquicchio Genetal Secreatry of the Venice Commission	23
Jean-Paul Costa President of the European Court of Human Rights	26

Presentations

Nikolaus Schwärzler The cooperation between constitutional courts and cmbudsmen in the field of ensuring of and protecting human rights	33
Peter Kostelka The Protection of Human Rights in Austria	45
Luiza Cava de Llano Peactice of Spain in the sphere of the human rights in the cooperation of organs of the Constitutional Court and Defender of Human Rights (Ombudsman)	49
Gadis Gadjiev Practice of Interactions of the Constitutional Court of the Federation	

of Russia and the Plenipotentiary Representative on Human Rights of the Federation of Russia in the Provision of Human Rights	59
Attila Péterfalvi Experience of Hungary on ensuring and protection of human rights in the sphere of cooperation of the bodies of Constitutional Jurisdiction and Defender of Human Rights (Ombudsman)	70
Gunaris Kutris The President of the Constitutional Court of the Republic of Latvia Protection of Human Rights - function of the Constitutional Court and the Law Enforcement Institution	74
Virginia Pilipaviciene Role of the Constitutional Court and Institute of Ombudsman for the Protection of Human Rights	78
Mihail Gondos The People's Advocate Guarantor of the defense of human rights in Romania	81
Gagik Harutyunyan Non-used Possibilities of Interaction of the Constitutional Court and Ombudsman	88
Ginyo Ganev The International Experience in the Cooperation between Constitutional Courts and Ombudsmen in the Area of Human Rights	92
Branko Naumovski Constitutional Mechanisms for the Protection of Citizens' Freedoms and Rights with a Special Review on the Cooperation of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia and the Ombudsman of the Republic of Macedonia	100
Sozar Subari Public Defender's (Ombudsman's) Office of Georgia and the Principal Directions of its Activities	111
Milan Lalík The tasks of the Constitutional Court and Public Defender in sphere of ensurance of protection of human rights and fundamental freedoms of Slovak Republic	116
Nikoloas Rozos Problems occurring as the result of absence of cooperation between judges and Ombudsman of Greece	122
Stefan Agaki	

International Practice of the Cooperation between Constitutional Courts and Human Rights' Defender	126
Broimsho Mukbilshojev	
The Role of the Constitutional Court in Protecting Civil Rights	130
Ivan Dombrovskij	
Interaction of the Constitutional Court of Ukraine and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine in the Protection of the Constitutional Human and Civil Rights and Freedoms	136
Nina Karpachova	
International experiences of the cooperation between Constitutional Courts and Ombudsmen in the field of ensuring and protection of Human Rights	145
Kujtim Puto	
Addressing of the National Advocate in the Constitutional Court	151
Ermir Dobjani	
The cooperation between the Constitutional Court and the Ombudsman in protecting human rights	157
Marianne von der Esch	
Experience of Sweden on ensuring and protection of human rights in the sphere of cooperation of the bodies of Constitutional Jurisdiction and the Parliamentary Ombudsmen	159
Haris Solomonides	
Experience of Cyprus on ensuring and protection of human rights in the sphere of cooperation of the bodies of Constitutional Jurisdiction and Defender of Human Rights (Ombudsmen)	166
Gil Galvao	
The Portuguese Constitutional Court and the Portuguese Ombudsman	172
Maria Eduarda Ferraz	
Defender of Human Rights in the Constitutional Court of Portugal	179
Stanislav Balik	
The Constitutional Court and the Ombudsman in the Czech Republic	182
Allar Jõks	
The Role of the Constitutional Court and Human Rights Defender in Human Rights Protection Issues	188

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА OPENING SPEECHES DISCOURS D'OUVERTURE

ГАГИК АРУТЮНЯН

*Председатель Конституционного Суда
Республики Армения*

Многоуважаемые участники Международной конференции!

Уважаемые гости!

Дамы и господа!

Приветствую Вас и от имени организаторов Конференции выражаю глубокую признательность за прибытие в Армению и участие в Международной конференции, посвященной проблемам обеспечения и защиты прав человека.

Настоящая Конференция особенная в своем роде и отличается тем, что представители органов конституционного правосудия и защиты прав человека более чем 30 стран, ряда авторитетных международных организаций собрались, чтобы проанализировать международный опыт в сфере обеспечения и защиты прав человека. Я уверен, что участие в настоящей Конференции представителей многочисленных стран Западной, Центральной и Восточной Европы, наших коллег из стран молодой демократии, авторитетных международных экспертов даст возможность сделать предметом обсуждения множество проблем теоретического и практического характера относительно этой сферы, предложить эффективные подходы их решения.

Для трансформирующихся общественных систем эта задача более злободневна, поскольку первоочередной залог становления правового, демократического государства – гарантирование верховенства права. А это возможно там и настолько, где и насколько гарантированы, обеспечены и защищены права человека и основополагающие свободы.

Органы конституционного правосудия и институт защиты прав человека, сколь особенную миссию имеют в сфере обеспечения и защиты прав человека, столь же тождественны тем, что тесное сотрудничество этих институтов создает несравнимо более крепкие предпосылки гарантирования верховенства права.

В Армении только в результате конституционных реформ 2005 года создан институт индивидуальных жалоб, а также Защитник прав человека получил возможность обращаться в Конституционный Суд. Опыт почти полутора лет свидетельствует о том, что открылись существенно новые возможности для гарантирования непосредственного действия конституционных прав, укрепления законодательных гарантий прав человека, обеспечения правовых предпосылок реализации прав, восстановления нарушенных прав. Насколько бы важна ни была задача восстановления нарушенных прав, думаю, что во время наших обсуждений будет уделено особое внимание также проблемам гарантирования и обеспечения прав. Имею в виду то обстоятельство, что особенно для переходных стран, где многие демократические ценности искажены, низок уровень правовой и политической культуры, общее правосознание, несовершенны законодательные и институциональные системы, приобретают особую важность выявление и устранение причин нарушения прав, предупреждение их нарушения посредством гарантирования и обеспечения прав. В рамках данной задачи должны быть конкретизированы также функциональные полномочия государственных и общественных органов, найдены необходимые структурные решения.

Каковы они в разных странах, мы узнаем во время этих двухдневных обсуждений. Чтобы сделать нашу работу более эффективной и конструктивной, мы попытались немного отойти от установившихся ранее традиций и сделали акцент на принцип представления опыта взаимодействия по отдельным странам. Я уверен, что наши коллеги представят не только положение, сложившееся в их странах в этой сфере, но и уделят больше внимания существующим проблемам и конкретным подходам их разрешения. Затем представители международных организаций будут иметь возможность представить свои соображения.

Я выражаю свою признательность Венецианской комиссии Совета Европы, Генеральному секретарю господину Букикио за практическое содействие и совместную организацию ереванских международных конференций.

Для нас большая честь, что в настоящей Конференции принимает участие Председатель Европейского суда по правам человека господин Коста. Он в эти дни находится в Армении с официальным визитом.

Я приветствую Председателя Международной ассоциации конституционного права господина Мосса, Председателя Европейского региона Международного института омбудсмена господина Костелка.

Выражаю свою признательность нашим коллегам из Испании, Бельгии, Польши, Российской Федерации, Румынии, Латвии, Литвы, Сло-

вении, Венгрии, Греции, Болгарии, Македонии, Грузии, Словакии, Беларуси, Казахстана, Нидерландов, Украины, Молдовы, Таджикистана, Швеции, Андорры, Албании, Черногории, Боснии и Герцеговины, Чехии, Кипра, Португалии, Эстонии, всем представителям международных организаций, которые выразили готовность принять участие в развертывающейся дискуссии, передать свой опыт относительно обсуждаемого вопроса.

От Республики Армения в Конференции принимают участие Председатель Национального Собрания господин Тигран Торосян, министры, депутаты, судьи, сотрудники прокуратуры, разные специалисты правовой сферы, ученые, политические деятели, журналисты.

Еще раз приветствую всех и желаю плодотворной работы.

GAGIK HARUTYUNYAN

*President of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia*

Dear participants of the International Conference,

Dear guests,

Ladies and gentlemen,

On the behalf of the organizers of the Conference I would like to greet you and express our deep gratitude for arriving in Armenia and participation at International conference dedicated to the problems of ensuring and protection of human rights.

This conference is a specific one and differs as the representatives of the bodies of the constitutional jurisdiction and protection of human rights of more than 30 states, a number of influential international organizations have gathered to analyze international experience in the sphere of ensuring and protection of human rights. I am sure that participation of the representatives of the states of Western, Central and Eastern Europe, our colleagues from the states of developing democracy, authoritative international experts would provide with the possibility of making the discussion of wide variety of the problems as a subject of theoretical and practical character relating this sphere and provide with effective approaches to this problem.

For the transformation of the public systems this task has become the issue of the day as the primary guarantee of the establishment of the jural, democratic state is guarantee of the supremacy of right. This becomes possible

where the supremacy of law is provided and human rights and fundamental freedoms are guaranteed and protected.

Both bodies of the constitutional justice and institute of protection of human rights obtain a unique mission in the sphere of protection and ensuring of human rights but the tight cooperation of these institutes creates incomparable background for the provision of supremacy of these rights.

As the result of the amendments of the Constitution of the Republic of Armenia in 2005 not only the citizens of the state but also the Ombudsman gained the right to address the Constitutional Court with appeals. The experience of the last year and a half shows that new possibilities for the ensuring of direct action of constitutional rights, consolidation of legislative provisions of human rights, provision of legal prerequisites of realization of rights and restoration of violated rights are created. I suppose that despite the fact of importance of the issue of restoration of the violated rights, during the discussions the issues of guarantee and ensuring of rights shall be paid attention to. I mean that especially for the transient states when a lot of democratic values are distorted, with a low level of political and judicial culture and common sense of justice, with imperfect legislative and institutional systems, revelation and elimination of the causes of violation of rights and their prevention by means of guaranty and ensuring of rights gain in importance. In the scope of the given task also the functional authorizations of the state and public bodies should be concretized and necessary structural decisions be found.

The peculiarities of different states will be studied during these two-day discussions. To make our work more efficient and constructive, we have tried to withdraw from the established traditions and make emphasis on the principle of presenting the experience of interaction of different countries. I am sure that our colleagues not only understand the situation which occurs in their countries but also pay more attention to the existing problems and specific approaches of their solution. Later the representatives of international organizations will be provided with opportunity to express their attitudes.

I would like to express my gratitude to the Venice commission of the Council of Europe, General Secretary Mr. Buquicchio for the practical aid and joint organization of the Yerevan international conferences.

We are honoured by the participation in the Conference Mr. Costa the Chairman of the European Court of Human Rights. He is in Armenia nowadays with an official visit.

I would like to greet Mr. Maus Chairman of the International Association of Constitutional Law and Mr. Kostelka the European Regional Chairman of the International Institute of the Ombudsman.

I would like to express my gratitude to our colleagues from Spain, Belgium, Poland, Russian Federation, Romania, Latvia, Lithuania, Slovenia, Hungary, Greece, Bulgaria, Macedonia, Georgia, Slovakia, Belarus, Kirgizia, the Netherlands, Ukraine, Moldova, Tajikistan, Sweden, Andorra, Albania, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Czech Republic, Cyprus, Portugal and Estonia, to the representatives of the international organizations, who expressed their willingness to take part in the discussions, pass their experience concerning the discussed issue.

Mr. Tigran Torossyan the Chairman of the National Assembly and also ministers, deputies, judges, officials of the Office of Public Prosecutor, specialists of legal sphere, scientists, politicians and journalists participates on the behalf of the Republic of Armenia.

Once again I would like to greet everybody and wish productive work.



GIANNI BUQUICCHIO*Secrétaire de la Commission de Venise*

M. Le Président du Parlement, M. Torosyan

M. Le Président de la Cour constitutionnelle, M. Harutyunyan

M. Le Défenseur des Droits de l'Homme, M. Harutyunyan

M. Le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, M. Costa

Mesdames et messieurs,

Chers Amis,

C'est avec un plaisir toujours renouvelé que je vous souhaite, au nom de la Commission de Venise, la bienvenue à cette Conférence internationale organisée par la Cour constitutionnelle d'Arménie et le Défenseur des droits de l'homme, que je félicite pour leur initiative.

Cette Conférence Internationale sur l'expérience de la coopération entre les Cours constitutionnelles et les ombudsmen, aborde un des thèmes les plus importants de la protection des droits de l'homme en Europe pour laquelle la Commission de Venise, à sa mesure, œuvre depuis sa création, il y a maintenant 17 ans.

Permettez moi pour ma part de me laisser aller à une tentation que m'inspire le thème de la Conférence d'aujourd'hui: la tentation de vous dresser brièvement la trame des principes, des convictions que la Commission de Venise, inlassablement, - et je pense avec succès, - aura eue à cœur de promouvoir et d'inscrire dans le droit, dans notre patrimoine constitutionnel européen dans le domaine des droits de l'homme.

Tout d'abord quant à l'existence de ces deux institutions: la Cour constitutionnelle comme l'ombudsman; deux institutions phares, dans le paysage institutionnel d'un pays, pour la protection des Droits de l'Homme.

Si il est connu que la Commission de Venise a œuvré pour la création de cours constitutionnelles dans les nouvelles démocraties, elle a avec la même volonté promu la mise en place et la consolidation surtout au niveau constitutionnel de l'institution de l'Ombudsman. Nous l'avons fait avec d'autant plus de conviction que ces deux institutions ont un objectif commun: assurer une protection effective des Droits de l'Homme dans leur pays.

Certes, ces deux institutions majeures ne disposent pas des mêmes moyens, mais le but général - la protection des droits de l'homme -est identique pour les deux. La Cour constitutionnelle est un organe juridictionnel, l'Ombudsman ouvre une voie non judiciaire. Ces différences en font des instances complémentaires et non pas concurrentes.

Il est logique et même indispensable que ces deux institutions coopèrent. C'est la raison pour laquelle, je vous suis particulièrement reconnaissant d'avoir organisé une telle Conférence, qui rassemble des représentants des deux institutions de par l'Europe.

La coopération entre la Cour et l'ombudsman s'établit dans les deux sens:

D'abord, l'ombudsman se constitue en médiateur entre la Cour constitutionnelle et le public. Si la Cour vise l'identification et l'interprétation des principes juridiques, - qui appliquées par les tribunaux, - permettent aux individus une protection efficace de leurs droits fondamentaux, l'ombudsman s'inspire de ces principes et les diffuse auprès du public mais aussi auprès des autorités. Son rôle est de les traduire dans un langage compréhensible pour chacun et les adapter aux situations du quotidien. Il doit ainsi faciliter l'accès de l'individu aux instances judiciaires.

Ce rôle est primordial surtout dans les nouvelles démocraties, où l'ombudsman contribue de façon pédagogique à l'établissement d'une culture juridique, qui protège les droits de l'homme. En 'vulgarisant' la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il contribue à enraceriner ces idées dans la conscience de chaque individu, mais aussi de chaque représentant de l'Etat, de chaque fonctionnaire, de chaque policier.

En plus de cette fonction de diffusion des principes, l'ombudsman est attentif aux arrêts de la cour constitutionnelle, à son interprétation des droits de l'homme, pour s'en inspirer pour d'éventuelles recommandations au Législateur.

Dans la conception de Kelsen, la cour constitutionnelle est le législateur négatif, or l'ombudsman, joue un rôle positif, pouvant suggérer des améliorations de la législation.

C'est aussi coopérer que de suivre l'exécution des arrêts de la cour constitutionnelle. L'ombudsman n'a pas le pouvoir d'en assurer la mise en œuvre, il a cependant le pouvoir d'être le relais, le porte voix d'exécutions défailtantes, qui sont inadmissibles dans un État de droit, d'une démocratie appartenant à la famille du Conseil de l'Europe.

Inversement, la coopération entre ces deux institutions est particulièrement saillante lorsque le ombudsman peut saisir la Cour constitutionnelle et contester devant celle-ci un texte dont la constitutionnalité au regard des droits fondamentaux lui paraît douteuse. C'est le cas de l'Arménie, de l'Albanie, de la Géorgie, de l'Estonie, la Moldova, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Russie et l'Espagne. Nous aurons l'occasion d'en apprendre un peu plus sur ces compétences au cours de cette Conférence, et je m'en réjouis.

Son contact constant et direct avec le peuple permet à l'ombudsman d'identifier les problèmes de protection des droits de l'homme dans la législation, auxquels la Cour constitutionnelle peut remédier si elle arrive à la conclusion qu'un texte de loi est inconstitutionnel.

La saisine de la Cour constitutionnelle par l'ombudsman - un organe non politique et neutre - permet ainsi d'identifier et d'évacuer rapidement les problèmes d'une législation en contradiction avec le respect des droits de l'homme.

Or, cette possibilité de saisine de la Cour constitutionnelle n'exclue pas le recours direct à la cour constitutionnelle, mais elle le complète.

La Commission de Venise a fait la promotion de Cours constitutionnelles aux compé-

tences larges, notamment dans le domaine de la protection des droits de l'homme car ceux-ci sont au premier chef inscrits dans la constitution.

La Commission est consciente des enjeux auxquels les jeunes démocraties font face, consciente du besoin vital de leur redonner confiance dans un ordre juridique basé sur la défense des droits fondamentaux et sur des principes de démocratie pluraliste. En conséquence, la Commission promeut à la fois le recours individuel à la cour constitutionnelle et la saisine par l'ombudsman.

En Arménie, nous avons non seulement pris soin de voir l'institution de l'ombudsman créée au niveau constitutionnel dans des conditions d'indépendance et de crédibilité, mais nous avons également donné un avis sur l'amélioration de la législation, qui régit l'activité de cette institution. Nous espérons qu'il sera possible de mettre en œuvre ces suggestions.

A chaque occasion il importe de rappeler, par écrit dans nos avis ou oralement comme aujourd'hui lors d'une Conférence, que l'indépendance - notamment à l'égard du pouvoir exécutif - est un facteur essentiel au bon fonctionnement des deux institutions, de la Cour constitutionnelle comme celle de l'ombudsman. Cette indépendance, y compris l'indépendance budgétaire, est la clef non seulement de leur activité mais de leur succès, de leur crédibilité vis-à-vis chaque individu.

Monsieur le Président,

Si indépendantes qu'elles soient, la Cour constitutionnelle et l'Ombudsman n'en ont pas moins besoin d'une coopération étroite et ce afin d'assurer le plus juste juridiquement et le plus haut degré de protection des libertés et droits fondamentaux.

Ces deux institutions portent en elles mêmes, par leurs fonctions et missions dans le domaine de la protection des droits de l'homme, beaucoup d'espoirs et d'attentes de la part de leurs concitoyens. Au delà des frontières nationales, leur action est suivie avec attention si ce n'est attendue; et je pense aux institutions internationales comme le Conseil de l'Europe, et en particulier à la Cour européenne des droits de l'Homme et bien sur à la Commission de Venise.

La Cour constitutionnelle comme l'institution de l'Ombudsman sont des acteurs certes différents mais indispensables voire complémentaires pour la protection des droits de l'homme.

En conclusion, j'aimerais vous assurer de mon soutien, du soutien constant ainsi que de la disponibilité de la Commission de Venise. Vous savez comme moi que certains mots ne sont pas vides de sens, ce ne sont pas des mots vains, comme ne sont pas vains ceux inscrits dans une constitution.

Je vous remercie de votre attention.

ДЖИАННИ БУКИКИО

*Генеральный секретарь Венецианской комиссии
Совета Европы*

Уважаемый Председатель парламента г-н Торосян!

Уважаемый Председатель Конституционного Суда г-н Арутюнян!

Уважаемый Защитник прав человека г-н Арутюнян!

Уважаемый Председатель Европейского суда по правам человека г-н Коста!

Дамы и господа!

Как всегда, с большим удовольствием от имени Венецианской комиссии приветствую вас на этой международной конференции, организованной Конституционным Судом Республики Армения и Защитником прав человека, поздравляю их с этой инициативой.

Эта международная конференция на тему об опыте сотрудничества конституционных судов и омбудсменов выявляет одну из наиважнейших тем защиты прав человека в Европе, тем, к которой Венецианская комиссия обращалась с самого своего создания - 17 лет назад.

Исходя из темы сегодняшней конференции, позвольте изложить принципы, убеждения, которые Венецианская комиссия, как мне кажется, с большим успехом претворяет в жизнь и внедряет в право, в наше конституционное европейское наследие в сфере прав человека.

Прежде всего, относительно существования этих двух институтов - Конституционного Суда и омбудсмана, двух ведущих институтов государства в сфере защиты прав человека.

Известно, что Венецианская комиссия приветствует создание конституционных судов в странах новой демократии, она с тем же энтузиазмом поощряет создание, особенно на конституционном уровне, института омбудсмана. Мы с уверенностью считаем, что эти два института имеют общую цель - обеспечить эффективную защиту прав человека в своих странах.

Хотя эти два крупных института не обладают теми же методами, однако имеют общую цель - защита прав человека, что одинаково применимо для обоих.

Конституционный Суд - судебный орган, омбудсмен - несудебный. Эти различия имеют дополняющий характер, а не конкурирующий.

Логично и даже необходимо, чтобы эти два института сотрудничали. Это и есть причина, по которой была организована настоящая конференция (за что я особенно вам благодарен), которая объединила представителей этих двух институтов со всей Европы.

Сотрудничество между Судом и омбудсменом осуществляется по двум направлениям.

Прежде всего, омбудсмен является посредником между судом и общественностью. Если Суд определяет и интерпретирует правовые принципы, которые применяются судами, обеспечивая лицам эффективную защиту своих основных прав, то омбудсмен руководствуется этими принципами и распространяет их среди общественности и среди властей. Его роль состоит в переводе этих принципов на доступный каждому язык и их адаптации к каждодневной ситуации. Он также должен облегчить доступ лиц в судебные инстанции.

Эта роль первостепенна особенно для стран новой демократии, где омбудсмен играет скорее педагогическую роль в становлении правовой культуры, которая защищает права человека. «Популяризируя» правовую практику конституционного суда, омбудсмен внедряет эти идеи в сознание каждого индивида, каждого представителя страны, каждого официального лица, каждого полицейского.

Кроме функции распространения этих принципов, омбудсмен с большим вниманием следит за решениями конституционного суда, его комментариями прав человека для предоставления рекомендаций законодателю.

В концепции Кельзена конституционный суд является негативным законодателем, в то время как омбудсмен имеет позитивную роль, предлагая совершенствование законодательства.

Сотрудничество также касается исполнения решений конституционного суда. Омбудсмен не имеет полномочия обеспечения исполнения решений конституционного суда, однако он имеет право быть посредником, рупором неполноценного исполнения решений, что неприемлемо в правовом государстве, которое является частью Совета Европы.

И наоборот, сотрудничество этих двух институтов особенно выдающееся, поскольку омбудсмен может обращаться в конституционный суд и оспаривать конституционность норм о правах человека, которые, на его взгляд, спорны. Это случай Армении, Албании, Грузии, Эстонии, Молдовы, Польши, Португалии, Румынии, России и Испании. У нас будет возможность поближе ознакомиться с полномочиями этих судов в рамках настоящей Конференции, чему я очень рад.

Постоянная и прямая связь омбудсмeна с народом позволяет ему выявлять проблемы защиты прав человека в законодательстве, которые конституционный суд может устранить, если придет к заключению о неконституционности текста закона.

Обращение омбудсмeна в конституционный суд - неполитический и нейтральный орган - позволяет также выявить и быстро среагировать на проблемы законодательства, противоречащие уважению прав человека.

Однако возможность обращения в конституционный суд не исключает прямое заявление в конституционный суд, а восполняет его.

Венецианская комиссия поощряет широкий спектр полномочий конституционных судов, особенно в области защиты прав человека, поскольку последние являются первоочередными в Конституции.

Комиссия сознает цели, к которым стремятся страны новой демократии, сознает их жизненную необходимость приобретения доверия в правовом порядке, основанном на защите основных прав и принципов плюралистической демократии. Следовательно, Комиссия поощряет одновременное наличие индивидуальных жалоб и обращений омбудсмена.

В Армении мы не только учредили институт омбудсмена на конституционном уровне в условиях независимости и надежности, но мы также выразили мнение о совершенствовании законодательства, которое регулирует деятельность этого института. Мы надеемся, что эти предложения, возможно, будут реализованы.

В любом случае важно отметить письменно в наших заключениях или устно, как сегодня во время Конференции, что независимость, особенно по отношению к исполнительной власти - существенный фактор успешного функционирования этих двух институтов - конституционного суда и омбудсмена.

Господин Президент, будучи независимыми, конституционный суд и омбудсмен не будут нуждаться в более тесном сотрудничестве для обеспечения юридически более четкого и высокого уровня защиты основных прав и свобод.

Эти два института своими функциями и миссиями в области защиты прав человека внушают надежды своим согражданам. Вне национальных границ за их действиями тщательно следят, я имею в виду такие международные институты, как Совет Европы, в особенности Европейский суд по правам человека и, конечно, Венецианскую комиссию.

Конституционный суд и институт омбудсмена являются разными, но обязательно взаимодополняющими институтами в сфере защиты прав человека.

В заключение, хотел бы уверить вас, что вы всегда можете рассчитывать на Венецианскую комиссию. Вы, как и я, знаете, что некоторые слова не лишены смысла, это не пустые слова, как не тщетны слова в Конституции.

Благодарю за внимание.



АРМЕН АРУТЮНЯН

Защитник прав человека Республики Армения

Современный мир невозможно представить без прав и свобод человека, основанных на принципах свободы, равенства, справедливости. Человек является объектом исследования гуманитарных наук в различных аспектах его сущности и деятельности. На сегодняшний день все сложнейшие государственно-правовые явления в конечном счете кристаллизуются в правах и свободах человека. В этом плане юристы изучают явления и процессы, прочно вплетенные в человеческую жизнь, в которых раскрываются свойства индивида, его связи и зависимости и которые составляют суть бытия человека.

Права человека неотчуждаемы. Никто не может лишить человека его естественных прав - на жизнь, на личную неприкосновенность, свободный выбор способов своей жизнедеятельности, свободу совести, мнений, убеждений, автономию в сфере частной жизни и других прав. Права человека - это ценностный ориентир, позволяющий применять "человеческое измерение" к государству, праву, гражданскому обществу. В этом аспекте опасность поглощения гражданского общества постсоветским государством, огосударствление всех сфер жизни в конечном счете приведет к тому, что права человека либо будут отсутствовать, либо будут носить декоративный характер.

Следует отметить, что без солидаризирующей этики общество долго продержаться не сможет. Оно нуждается в связях. Без традиции, без терпимости и этического консенсуса, лежащего в основе норм поведения, постсоветские общества могут рухнуть подобно тому, как обрушилась социалистическая система.

Отношения человека и государства - важнейший признак, характеризующий природу той или иной цивилизации, а государство - как правовое или неправовое. Ситуация, складывающаяся в большинстве постсоветских государств, кроме, пожалуй, государств Балтии, оставляет желать лучшего. Есть много тревог и проблем в смысле гарантий и защиты прав и свобод человека.

В этом плане трудно переоценить роль таких сравнительно новых институтов, как институт Омбудсмана и Конституционный Суд. Они не только ведут профилактическую деятельность в области законодательной и правоприменительной политики, но и способствуют формированию новой культуры и прав человека как высшей ценности. Сотрудничество же этих институтов является существенным импульсом для демократизации общества и становления правового государства. Более

того, сама природа деятельности этих институтов способствует формированию не просто пассивных граждан, ждущих от государственных органов гарантирования защиты своих прав, а наоборот, конституционная философия, лежащая в основе этих органов, способствует формированию личностей с активной гражданской позицией, людей, готовых бороться за свои права. И это очень важно, ибо без внутренней свободы нет внешней свободы.

В РА последние реформы направлены на эффективизацию институциональной системы гарантирования защиты прав человека. Именно в этом ракурсе нужно понимать последние изменения порядка деятельности Правительства, согласно которым все законопроекты, непосредственно касающиеся прав и свобод человека, предварительно должны быть направлены на рассмотрение Защитнику прав человека. Для института Омбудсмана, который является индикатором существующей в стране ситуации, по гарантированности защиты прав человека одним из основных союзников является судебная система и, в первую очередь, Конституционный Суд. И мы уверены, что эти два института в вопросах государственного строительства имеют очень большой потенциал сотрудничества, который будет неуклонно развиваться.

ARMEN HARUTYUNYAN

Ombudsman of the Republic of Armenia

It is impossible to imagine the modern world without human rights and fundamental freedoms, based on the principles of freedom, equality, and justice. The Arts study a human being in the different aspects of his/her essence and activity. For the time being, all the most difficult state-legal phenomena are finally crystallized in human rights and fundamental freedoms. In this respect lawyers study the phenomena and processes, firmly intertwined with human life, where features of an individual, his connections and dependences, are revealed and make the essence of human existence.

Human rights are inalienable. Nobody can deprive a person of his natural rights - to life, to personal security, free choice of the means of his vital functions, freedom of conscience, persuasions, freedom to hold opinions, autonomy in the sphere of private life and other rights. Human rights are a value guiding line, allowing to apply the "human dimension" to the state, law, civil society. In this respect the danger of absorption of civil society by postsoviet state, governmentalization of all spheres of life will finally lead to the complete absence of human rights or to their decora-

tive character.

It is worth mentioning that without uniting ethics society will no longer be able to remain. It is in need of connections. Without tradition, tolerance and ethical consensus, underlying the rules of conduct, the postsoviet societies can collapse like socialistic system.

Relations of a person and state are a major factor, characterizing nature of a given civilization, as well as identifying a state as legal or illegal. Situation in most postsoviet states, except for, perhaps, Baltic states, is unsatisfactory. There are many problems in sense of guarantees and protection of human rights and fundamental freedoms.

In this regard one can not overestimate the role of such comparatively new institutes as institute of Ombudsman and the Constitutional court. They not only implement preventive activity in the field of legislative and law enforcement policy but also contribute to the formation of a new culture and human rights as the highest value. Collaboration of these institutes is a substantial impulse for democratization of the society and formation of a legal state. Moreover, the very nature of activities of these institutes contributes to the formation of not simply passive citizens, waiting for the public organs to guarantee the protection of their rights, but quite the opposite, constitutional philosophy, underlying these organs, helps to form personalities with active civil position, people, ready to fight for their rights. And this is very important, because there is no external freedom without internal one.

The latest reforms in the RA are directed to the strengthening of the institutional system of guaranteeing human rights protection. Exactly from this perspective it is necessary to understand the latest changes in the order of governmental activities, according to which, all draft laws, directly affecting human rights and fundamental freedoms should be previously directed to the Human Rights Defender for his opinion.

One of the main allies for the Ombudsman institution, which is the indicator of existing situation in a country, is the judicial system and, in the first place, the Constitutional Court. And we are certain that these two institutions have very large potential of collaboration in the field of state building, which will steadily develop.



ДЕНДЕВ БАДАРЧ

Директор Бюро ЮНЕСКО в Москве

Уважаемые участники конференции!

Уважаемые организаторы!

Дамы и господа!

От имени Московского Бюро ЮНЕСКО рад приветствовать участников, организаторов и гостей Международной конференции "Роль Конституционного Суда и института Омбудсмана в защите прав человека", совместно организованной Конституционным Судом Армении и Аппаратом Защитника прав человека Республики Армения.

Как Вы знаете, Организация Объединенных Наций уделяет пристальное внимание правам человека, в том числе как важнейшей предпосылке для устойчивого развития и развития человеческого потенциала. Это обусловлено возрастающим стремлением человечества к такой жизни, в которой врожденное достоинство и ценность каждой человеческой личности будут пользоваться уважением и защитой.

С момента своего создания ЮНЕСКО как одно из специализированных учреждений ООН играла важную роль в области прав человека. В рамках своего международного мандата, закрепленного в Уставе ЮНЕСКО, "Организация ставит себе задачей содействовать укреплению мира и безопасности путем расширения сотрудничества народов в области образования, науки и культуры в интересах обеспечения всеобщего уважения, справедливости, законности и прав человека, а также основных свобод, провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций, для всех народов без различия расы, пола, языка или религии".

На ЮНЕСКО возлагается особая обязанность в отношении определенных прав, в частности права на образование, **права на участие в культурной жизни, права на свободу придерживаться своих мнений и выражать их, включая право искать, получать и распространять информацию, а также права пользования результатами научного прогресса и их практического применения.**

Будучи интеллектуальной организацией системы ООН, ЮНЕСКО в своей деятельности уделяет особое внимание **образованию в области прав человека.** Согласно Венской декларации и Программе действий, «обучение, подготовка кадров и информирование общественности в области прав человека являются существенно важными для поощрения и установления стабильных и гармоничных отношений между об-

щинами и для укрепления взаимопонимания, терпимости и мира». Исходя из этого, в 1994 году ООН было провозглашено **Десятилетие образования в области прав человека (1995-2004)**, которое в 2005 году было продолжено **«Всемирной программой образования в области прав»**. Программа базируется на принципах и стандартах, установленных основными международными нормативными документами в области прав человека, а также на принципах образования в области прав человека, утвержденных международным сообществом, с целью обеспечения согласованных рамок действия.

С целью реализации принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО в 2003 году Стратегии ЮНЕСКО по правам человека Бюро ЮНЕСКО в Москве активно развивает сотрудничество с институтами Уполномоченных по правам человека (омбудсменов) в странах кластера.

С Аппаратом Защитника прав человека Республики Армения нас связывают длительные партнерские отношения. В мае 2005 года мы совместно провели Международную конференцию, собравшую экспертов всего Кавказского региона в области прав человека. Эта конференция подчеркнула важнейшую роль национальных правозащитных институтов в оказании поддержки государствам в определении и выработке адекватных мер безопасности, которые позволили бы вести борьбу с террористической угрозой, не нарушая фундаментальные права человека. В сентябре 2006 года мы организовали международную конференцию с целью содействовать развитию системного и всеобъемлющего подхода к интеграции принципов этики и прав человека, а также стратегий ЮНЕСКО в образовательную политику и учебные программы. Сегодня Московское Бюро ЮНЕСКО оказало поддержку мероприятию, на которое съехались ведущие специалисты в правозащитной области из разных стран для того, чтобы обсудить роль двух важнейших правозащитных институтов: Омбудсмана и Конституционного Суда в защите прав человека.

Впереди у нас с Вами юбилейная дата. В 2008 году вся мировая общественность будет отмечать 60-летие Всеобщей декларации прав человека. Я думаю, что проведение ряда мероприятий, посвященных этому юбилею, предоставит нам замечательную возможность продолжить и укрепить наше сотрудничество.

В заключение, хотелось бы поблагодарить организаторов Конференции и пожелать всем участникам сегодняшней встречи плодотворной работы и успехов в достижении конечной цели наших общих усилий - реализации всех прав и свобод человека.

DENDEV BADARCH

Director of the Bureau of UNESCO in Moscow

Dear participants,

Dear organizers,

Ladies and gentlemen

On the behalf of Moscow Bureau of UNESCO I am glad to greet the participants, organizers and guests of the International Conference "Role of the Constitutional Court and Institute of Ombudsman for the Protection of Human Rights" organized together with the Constitutional Court of Armenia and Apparatus of the Protection of Human Rights in the Republic of Armenia.

As you know, United Nation Organization pays steadfast attention to the human rights as well as to the most important perquisite for the steady development and development of a human potential. It is the result of the increasing tendency of the mankind towards such a life where the inborn dignity and value of each individual will enjoy esteem and protection.

From the moment of the establishment of UNESCO as one of the specialized institutes of UNO it plays an important role in the sphere of human rights. In the framework of the international mandate assigned in the Covenant of UNESCO "Organization issues the challenge to assist reinforcement of peace and security with the help of enhancement of cooperation of nations in the sphere of education, science and culture in the interest of provision of total esteem of justice, legitimacy and human rights as well as main freedoms, declared in the Covenant of United Nation Organization for all nations regardless race, sex, language and religion".

UNESCO obtains with a special responsibility regarding specific rights, particularly right for education, right to participate in the cultural life, right of freedom to adhere his/her opinion and express them, including the right to look for, receive and spread information, as well as right of utilization of results of scientific progress and their practical application".

As an intellectual organization, systems of UNO, UNESCO during their activity pay a special attention to education in the sphere of human rights. According to Vienne Declaration and Programme of Actions of "education, preparation of personnel and information of the public in the sphere of human rights obtain with vitality for encouragement and establishment of stable and harmonic relations between communities and for strengthening are mutual understanding, tolerance and peace". On the assumption of

this, 1994 was declared by UNO as "Decade of Education in the Sphere of Human Rights (1995-2004) which was in 2005 continued as "Worldwide Programme of Education in the Sphere of Right". Programme is based on the principles and standards established on the main international normative documents in the sphere of human rights, as well as on the principles of education in the sphere of human rights, confirmed by international society, for the provision of coordination of the frames of actions.

For the realization of the adopted by General Conference of UNESCO in 2003 Strategy of UNESCO on Human Rights, Moscow Bureau of UNESCO actively develops cooperation with the institutes of Commissioners on Human Rights (Ombudsmen) in the states of cluster.

We have developed long-run partnership relations with the Apparatus of Ombudsman of the Republic of Armenia. In May 2005 we held International Conference which gathered experts of the sphere of human rights from the region of Caucasus. This conference emphasized the essential role of national remedial institutes for the maintenance to the states for the definition and output of adequate measures of security which permit to lead fight against terroristic threat without violating the fundamental human rights. In September 2006 we organized international conference to assist development of system and entire approach for integration of principles of ethics and human rights, as well as strategy of UNESCO in educational policy and syllabus. Today the Moscow Bureau of UNESCO supported the undertaking which gathered the leading experts of remedial sphere of different countries to discuss the role of the two the most essential remedial institutes, i.e. Ombudsman and Constitutional Court for protection of human rights.

We are facing a jubilee date. In 2008 the world society is celebrating 60th anniversary of General Declaration on Human Rights. I think that conduct of a set of undertakings dedicated to this jubilee will provide us with the opportunity to continue and strengthen our cooperation.

I would like to thank the organizers of the Conference and wish the participants productive work and success in the achievement of the final goal of our joint efforts, i.e. realization of all human rights and freedoms.



ТИГРАН ТОРОСЯН

*Председатель Национального Собрания
Республики Армения*

Уважаемые участники Конференции!

Я приветствую приглашение Конференции в Армении на столь важную и актуальную тему. Я уверен, что она будет иметь большое значение для развития института Защитника прав человека как в нашей стране, так и в других странах, поскольку выбрана очень актуальная тема для обсуждения.

Несомненно, полное установление прав человека в Конституции очень важно для любой демократической страны. Однако жизнь показала, что этого недостаточно даже для страны с установившимися традициями. Очень важно, как защищаются эти права. Думаю, что при оценке состоянии демократии более важным показателем является эффективность защиты нарушенных прав человека, чем количество нарушений, поскольку нет страны, которая могла бы избежать попрания прав человека. Об этом свидетельствует также опыт Европейского суда по правам человека, где количество рассматриваемых дел все увеличивается. Однако очень важно, чтобы права человека защищались в любой стране надлежащим образом. В этом аспекте тема очень злободневная, потому что для любой страны эти два института, о которых говорится в обсуждаемой теме - конституционный суд и защитник прав человека - выполняют не противостоящие или параллельные, а взаимодополняющие функции. Если задача защитника прав человека, в первую очередь, - предупреждение и привлечение внимания, то задача конституционного суда - обеспечение конституционного правосудия. Конечно, можно включить в этот контекст, помимо внутригосударственных структур, также Европейский суд по правам человека, который играет очень важную и уравнивающую роль в деятельности внутригосударственных структур.

Можно обсудить также значение сотрудничества институтов конституционного суда и защитника прав человека в области прав человека, например, с парламентом, потому что из нашего опыта могу уверенно утверждать, что подобное сотрудничество есть и оно очень важно.

Как отметил господин Арутюнян, уже более полутора лет в Армении граждане в результате конституционных реформ получили право обращения в Конституционный Суд для защиты своих прав. И эти пол-

тора года показали, насколько эффективен этот механизм для решения задач защиты прав человека. Однако после рассмотрения дел и принятия конституционным судом решений, естественно, создаются широкие возможности сотрудничества с Парламентом.

Еще раз хочу поприветствовать XII Ереванскую международную конференцию, пожелать участникам Конференции плодотворной работы и поблагодарить Конституционный Суд, Венецианскую комиссию и Защитника прав человека за организацию настоящей Конференции.

TIGRAN TOROSSYAN

Speaker of the National Assembly of the Republic of Armenia

Dear participants of the Conference,

I would like to welcome the initiative to organize the Conference in Armenia on such an important and actual issue. I am sure that it will have great importance for the development of the institute of the Defender of the human rights in our country, as well as in other countries as such an actual issue is chosen for discussion.

The entire establishment of the human rights in the Constitution is very important for any democratic state. Meanwhile the life showed that this is not enough for the country with already established traditions. It is very important if these rights are protected. I think that for the evaluation of the state of democracy the more essential index of efficiency of the protection of the violated human rights than the number of the violations. As there is no country without the violated human rights. The practice of the European Court on human rights shows that the number of the considered cases is increased. It is very important that the human rights of are protected the proper way. In this aspect this issue is very urgent as for any country these two institutes the constitutional court and the defender of human rights which are discussed, carry out non-controversary or parallel but complementary functions. If the task of the defender of human rights is the prevention and attraction of attention, the task of the constitutional court is maintenance of the constitutional justice. Besides the interstate frames it is possible to include in this context also the European Court of human rights which plays very important and counterpoising role in activity of interstate structures.

It is also possible to discuss the importance of cooperation of institutes of the constitutional court and the defender of human rights in the field of human rights, for example, with parliament because from our experience I

can confidently assert, that similar cooperation is also it very important.

As Mr Harutyunyan has mentioned, as a result of the constitutional reforms for more than a year and a half the citizens have acquired the right to address the Constitutional Court for protection of the rights. And this year and a half has shown that how much effective this mechanism for problem solving of protection of human rights is. However after the consideration of legal proceeding and adopted by the constitutional court of decisions, create vast opportunities of cooperation with Parliament.

Once again I would like to greet XII Yerevan International Conference and wish the participants of the Conference productive work and thank the Constitutional Court, the Venice Commission and the Defender of human rights for the organisation of this Conference.



JEAN-PAUL COSTA*Président de la Cour européenne des droits de l'homme*

Messieurs les Présidents,

Monsieur le Secrétaire Général de la Commission de Venise,

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais d'abord adresser, en mon nom et au nom de notre délégation, composée de Mme Alvina Gyulumyan, juge élue à la Cour au titre de l'Arménie, et de M. Vincent Berger, juriste de la Cour, mes remerciements les plus chaleureux à la Cour constitutionnelle d'Arménie et à vous-même, Monsieur le Président Harutyunyan, qui m'avez adressé une invitation à laquelle j'ai été particulièrement sensible. Nous nous étions rencontrés à Strasbourg le 19 janvier, le jour de l'audience solennelle de notre Cour, et c'est avec grand plaisir que je vous rends votre visite, Monsieur le Président.

J'effectue à Erevan ma cinquième mission dans un Etat membre depuis ma prise de fonctions comme Président de la Cour. Je me réjouis de découvrir à cette occasion un pays que je ne connais pas, mais dont j'ai beaucoup entendu parler par tous ceux qui ont eu la chance de le visiter. En tant que Français, je ne peux qu'être sensible au fait que l'on trouve dans votre belle capitale une " Place de France " inaugurée il y a un an, presque jour pour jour, par le Président Kotcharian et le Président Chirac. Elle est un symbole de la longue et solide amitié entre nos deux pays.

Je crois fermement à la nécessité du dialogue entre les juges internationaux et nationaux et je compte le favoriser pendant mon mandat, notamment en me rendant aux invitations qui me sont adressées par les Cours constitutionnelles, du moins dans la mesure où mon emploi du temps me le permettra. Le rôle des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes est particulièrement crucial.

Permettez-moi également de remercier vos partenaires pour l'organisation de cette 12ème conférence internationale d'Erevan, M. Armen Harutyunyan, Défenseur des droits de l'homme de la République d'Arménie, et mon ami Gianni Buquicchio, Secrétaire de la Commission de Venise.

La Cour européenne des droits de l'homme attache une grande importance à cette manifestation, en raison des thèmes importants qui vont y être débattus, et aussi des personnalités de premier plan qu'elle va rassembler. Elle va donner lieu à un échange sur les différentes expériences menées en Europe en matière de coopération entre les cours constitutionnelles et les ombudsmans et cet échange sera certainement profitable à tous.

Je m'intéresse depuis longtemps aux questions ayant trait aux ombudsmans. J'avais d'ailleurs eu l'honneur de présider, il y a quelques années, en 2001, la table ronde des médiateurs européens organisée par le Conseil de l'Europe à Zurich.

J'ai été un juge tout au long de ma vie professionnelle, au Conseil d'Etat français, puis à la Cour européenne des droits de l'homme. C'est pourquoi je sais à quel point les procédures et les instances non judiciaires, que l'on qualifie parfois de solutions alternatives de règlement des litiges, sont essentielles pour la bonne gouvernance des Etats. Elles peuvent aussi représenter un visage moins sévère, et plus proche, des citoyens de la justice ou de l'équité.

On peut s'interroger sur l'importance que revêt une institution telle que l'Ombudsman ou le médiateur comme on dit dans mon pays, vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette importance me semble grande à un double titre.

1. Premièrement, il existe une réelle complémentarité entre ce que font les ombudspersons et le travail de la Cour.

Tout d'abord, en indiquant aux requérants potentiels quelles sont les voies de recours internes à épuiser, les conditions de saisine de la Cour, ils permettent d'éviter des recours sans chances de succès qui nous encombrant inutilement. Ils donnent ainsi la possibilité aux citoyens de chercher dans un premier temps une solution à leur problème devant les juridictions nationales, ce qui est conforme au principe de subsidiarité.

Ensuite, si effectivement l'affaire est en état d'être portée devant la Cour, en donnant aux requérants les informations nécessaires à l'élaboration de leur recours, ils améliorent la qualité des procédures qui arrivent à Strasbourg.

Le rôle que peuvent jouer les ombudsmans a d'ailleurs été souligné par le Comité des sages chargé, lors du Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement de Varsovie, de réfléchir sur l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les sages ont indiqué dans leur rapport que les médiateurs nationaux "pourraient jouer un rôle en informant le public sur le droit d'agir devant la Cour, en distribuant des formulaires de requête et, surtout, en informant les citoyens sur le mandat de la Cour et ses compétences ainsi que sur les critères de recevabilité contenus dans la Convention".

2. Deuxièmement, je crois beaucoup à la prévention du contentieux, tout en sachant que c'est un processus long et peu facile, qui suppose des relations étroites avec les autorités des Etats. Or, cette prévention ne saurait se limiter aux instances judiciaires. Je suis convaincu depuis fort longtemps que les ombudspersons jouent un rôle essentiel, car ils ou elles suppriment des litiges potentiels qui sinon seraient portés devant les juridictions nationales et, le cas échéant, iraient finalement à Strasbourg. Ils nous évitent ainsi de possibles recours et nous savons tous combien cela est important compte tenu de la situation d'engorgement dans laquelle se trouve notre Cour. Certes, sauf circonstances exceptionnelles, le recours au médiateur ne constitue pas un recours à épuiser avant de pouvoir saisir celle-ci, mais je ne saurais trop encourager les citoyens européens de le faire toutes les fois que c'est possible.

De manière générale, l'action des médiateurs participe de la construction de l'Etat de droit car ils promeuvent, comme nous cherchons à le faire, une égalité des armes réelle

en plaçant un intermédiaire neutre et impartial entre le citoyen et l'administration. Ces valeurs de neutralité et d'impartialité sont précisément celles que notre Cour défend et elles se trouvent au cœur de notre jurisprudence.

C'est dire qu'ensemble, que ce soit au niveau national ou international, nous œuvrons pour les droits de l'homme.

Je suis certain que le dialogue entre nos différentes institutions, qu'il s'agisse des cours constitutionnelles, des ombudsmans nationaux ou de la Cour européenne des droits de l'homme, est nécessaire et les manifestations comme celle qui se déroule ici, à Erevan, contribuent incontestablement à l'instauration et à l'amélioration de ce dialogue. Il faut donc saluer cette douzième conférence!

Je vous remercie.

ЖАН-ПОЛЬ КОСТА

*Председатель Европейского суда
по правам человека*

Господа президенты!

Господин Генеральный секретарь Венецианской комиссии!

Дамы и господа!

Прежде всего, позвольте от моего имени и от имени нашей делегации выразить благодарность Конституционному Суду Республики Армения и лично господину Президенту Арутюняну, по приглашению которого я здесь нахожусь. В составе нашей делегации госпожа Альвина Гюлумян, судья, избранный из Армении, и господин Венсен Берже, юрисконсульт Суда. Мы познакомились с господином Арутюняном в Страсбурге 19 января, в день торжественного открытия нашего Суда, и теперь, господин Президент, я нахожусь здесь с ответным визитом.

В Ереване я осуществляю мою пятую миссию в государство-член СЕ в качестве президента ЕСПЧ. Я открыл для себя страну, которую не знал, однако много слышал от тех, кто имел возможность побывать здесь. Как и всем французам, мне тоже необычайно приятен факт, что в вашей красивой столице есть Площадь Франции, которая была так названа год назад, почти день в день, Президентом Кочаряном и Президентом Шираком. Это символ долгой и крепкой дружбы наших двух стран.

Я считаю, что необходим диалог между международными и национальными судьями, и я буду содействовать этому в течение всего периода

моего президентства, в частности, откликаясь на приглашения конституционных судов в той степени, в какой мне позволит мой график работы. Роль конституционных и верховных судов особенно решающая.

Позвольте также поблагодарить Ваших партнеров за организацию этой 12-ой Ереванской международной конференции - г-на Армена Арутюняна, Защитника прав человека Республики Армения, и моего друга Джианни Букикио, Секретаря Венецианской комиссии.

Европейский суд по правам человека уделяет особое внимание этому событию в силу важности обсуждаемой темы и собранных здесь лиц первого плана. Будет иметь место обмен опытом в форме сотрудничества между конституционными судами и защитниками прав человека в Европе, и этот обмен будет полезен для всех.

Я давно интересуюсь вопросами относительно защитников прав человека. Несколько лет назад, в 2001 году я имел честь председательствовать за круглым столом европейских омбудсменов, организованным Советом Европы в Цюрихе.

Я являюсь судьей всю мою профессиональную жизнь - сначала Государственного Совета Франции, затем Европейского суда по правам человека. Именно поэтому я знаю насколько существенны для деятельности государств несудебные процедуры и инстанции, которые мы иногда определяем как альтернативные решения регулирования споров. Они представляют менее строгое и более близкое гражданам лицо правосудия и справедливости.

Можно задать вопрос о важности такого института, как омбудсмен или Посредник (*médiateur*), как говорят в моей стране, для Европейского суда по правам человека. Эта важность выражается в двойном аспекте.

1. Во-первых, существует реальная взаимодополняемость между деятельностью омбудсменов и судов.

Прежде всего, разъяснение потенциальным заявителям условий обращения в Суд позволяет избегать обращений без всяких шансов на успех, что создает для нас ненужную нагрузку. Это также дает возможность гражданам искать решения своих проблем прежде всего на национальном уровне, что соответствует принципу субсидиарности.

Далее, если дело находится в готовом для представления в Суд виде, предоставление заявителем необходимой информации о составлении своих обращений улучшает качество процедур, имеющих место в Страсбурге.

Роль омбудсменов, подчеркнутая Комитетом советников во время Саммита глав государств и правительств в Варшаве, дает повод к размышлению над длительной эффективностью механизма контроля Ев-

ропейской конвенции прав человека.

Советники подчеркнули в своем докладе, что национальные омбудсмены «могли бы выполнять роль, которая бы заключалась в том, чтобы информировать общественность о праве обращения в Суд, предоставляя формуляры обращений, и в частности, информируя граждан о полномочиях и компетенции Суда, а также критериях допустимости, установленных Конвенцией».

2. Во-вторых, я думаю о предупреждении споров, зная, что это долгий и нелегкий процесс, который предполагает тесное сотрудничество государственных органов. Так, это предупреждение не ограничивается судебными инстанциями. Я давно уверен, что омбудсмены играют существенную роль, поскольку они устраняют потенциальные споры, которые в противном случае могли бы оказаться в национальных судах и, в конце концов, в Страсбургском суде. Это позволяет избегать потенциальных обращений, и мы знаем, насколько это важно, учитывая ситуацию перегруженности, в которой находится наш Суд. Кроме исключительных случаев, обращение к защитнику прав человека не является исчерпывающим перед обращением в Суд, однако я бы не стал слишком поощрять европейских граждан делать это во всех возможных случаях.

В целом, защитники прав человека участвуют в становлении правового государства, устанавливая равенство реальных возможностей и принимая нейтральную и беспристрастную позицию между гражданами и администрацией. Эти ценности нейтральности и беспристрастности особенно защищаются нашим Судом и находятся в центре нашей правовой деятельности.

Таким образом, в целом можно сказать, что и на национальном, и на международном уровнях мы стремимся к правам человека.

Я уверен, что необходим диалог между нашими различными институтами, как-то: конституционными судами, национальными омбудсменами и Европейским судом по правам человека, и подобные этой Ереванской конференции мероприятия, бесспорно, имеют большой вклад в становление и улучшение этого диалога.

И так, приветствую эту 12-ую Конференцию.

Благодарю.



ДОКЛАДЫ¹
REPORTS¹
RAPPORTS¹



¹ Доклады публикуются в порядке их представления на Конференции.
¹ The reports are published in the order of presentation at the Conference.
¹ Les rapports sont publiés à l'ordre de la présentation à la conférence.

* * *

В работе Конференции принял участие и во время обсуждений представил ценные суждения также Председатель Международной ассоциации конституционного права, Председатель Конституционного Суда Андорры, профессор Дидье Мосс.

* * *

The President of the Constitutional International Association, President of the Constitutional Court of Andorra, Professor Didier Maus has participated in the Conference and has made valuable remarks during the discussions.

* * *

Le président de l'Association internationale du droit constitutionnel, le président de la Cour constitutionnelle d'Andorre, professeur Didier Maus a pris part au travail de la Conférence et a fait les remarques précieuses pendant les discussions.

THE COOPERATION BETWEEN CONSTITUTIONAL COURTS AND OMBUDSMEN IN THE FIELD OF ENSURING OF AND PROTECTING HUMAN RIGHTS

NIKOLAUS SCHWÄRZLER

*Former Regional Ombudsman of Vorarlberg
Senior President and acting member of the Board of Directors
of the European Ombudsman Institute
Lecturer for ombudsman affairs at the Innsbruck University*

Originally a conference on this topic was planned in cooperation with the Ombudsman of Poland. Now it actually takes place under a little bit different circumstances in Yerevan. Some years ago in Armenia - a country I am attached to with great appreciation and respect - I found a symbol for the ombudsman, which the European Ombudsman Institute will use as a blueprint for a sculpture which will serve as an award for honorable ombudspersons in the course of the celebration of its 20 years anniversary. Since the material for the sculpture comes from this country and also the manufacturing process will take place in Armenia I would like to explain that a little bit.

It will consist of a board, concavely hollowed out, and a globe - both components manufactured of the wonderful black natural glass "OBSIDIAN". The concave recess of the board will have a radius a little bit bigger than the globe; so in the recess there will be a certain play for the globe. The board with the recess represents the constitutional and legal system, which is the relevant basis for an ombudsman's work and activities. It grants the ombudsman a certain discretion. It is his obligation and duty to use this discretion for the protection of the rights and interests of citizens; if he acts beyond the granted discretion and hereby abuses his "freedom" he is no longer the servant of the law, the human beings and of the ombudsman concept. The legal system provides the ombudsman with freedom and discretion; however, he also has to respect inherent limits. So an ombudsman says to public administration, " I want to see results - I do not care how you manage to do that", goes beyond the limits of his competences and jurisdiction, because he has to consider whether the law provides for a solution the citizen concerned would prefer and he has to suggest the legal measures public authorities are to take. It is the function of the mentioned

symbol to call the ombudsman for respecting his limits and using his freedom in favor of the citizens who lodge complaints.

The topic of today's conference comprises four aspects, which can be considered separately; each aspect, however, would require a special conference if one had enough time for research and preparation. The conclusions and findings I will outline in my contribution result from contacts with constitutional courts, former ombudspersons, members of the EOI and of ombudsman institutions on regional level in several countries.

The aspects of the topic are:

1. the approach of politicians, who created the conditions for such a cooperation or who are not willing to do so
2. the approach of the ombudsman, the legal institution which is to be entitled to use the option of cooperation
3. the approach of constitutional courts as partners of such a cooperation
4. the approach of citizens who are intended to profit from the cooperation

Within the wide range of competences and activities of the ombudsman there is a small number of cases in which the ombudsman is not obliged to make recommendations for public authorities: This is the case whenever the ombudsman's legal framework offers him the possibility of a relationship to another legal body or institution, which has to take certain measures or make a decision upon the ombudsman's motion, so for example upon

1. the ombudsman's report about special facts and incidents calling for further action of another legal body (e.g. a disciplinary board, the prosecution, or the government and the parliament with regard to suggestions concerning legal amendments) or
2. the ombudsman's application filed with a legal body competent to consider the quality of legal provisions and being entrusted with the power to repeal provisions partly or on the whole or to decide about conflicts between the ombudsman and a public authority.

The comparatively broad discussion process in the context with the topic of this conference implies the conviction that - whenever considered reasonable - supreme legal bodies should be connected within a network in order to profit from one another concerning their specific expertise and field of jurisdiction. So the ombudsman should be granted access to every supreme legal body and institution, in order to have issues settled and questions answered, which lie within the scope of competence of another supreme body but are of importance for the ombudsman's work. Whenever the respective supreme legal body is not capable of giving an answer due

to the special circumstances of a matter it shall be entitled to reject the relevant application filed.

Thesis no 1: The ombudsman shall not only have access to the constitutional court but also to other supreme legal bodies, in order to have questions answered, which are relevant for the ombudsman but lie within the jurisdiction of another supreme body.

To my mind, it is not the only function of such a conference to undertake a comprehensive fact-finding; additionally I consider it reasonable to carry out an evaluation on the basis of facts and to draw conclusions.

The definition of the term of "ombudsman" as laid by the International Lawyers' Chamber in 1973, which is still basically correct although meanwhile it has turned out to be too short, implies that the ombudsman is a supreme legal body; that means there is no further legal remedy against his decisions. Moreover there can still be no doubt about the fact that with regard of his position within the structure and organization of a state a supreme legal body (in German also called "Grenzorgan") shall not be based on "normal" legal provisions - being subject to simple majority decisions of the parliament but on constitutional law as far as its fundamental principles are concerned. Originally the provisions of the Ombudsman of the Canton of Zurich were contained in the act on the administrative procedure of this Canton. Undoubtedly it was the greatest success during the term of office of Ombudsman Markus K¹ngi that he made the parliament to incorporate the legal basis of the ombudsman into the constitution. Considering the findings of the comparative legal study of Vienna University saying that in about one third of countries with an ombudsman institution the legal basis of the ombudsman is not part of constitutional law we should make great efforts in order to improve that unpleasant situation. What I would like to say is, that scholars in the field of jurisprudence should work on convincing articles of high quality so that the relevant politicians realize that a change of this situation would really be an improvement and decide to take measures.

The option of initiating a binding decision by applying to another supreme body - so by appealing to the constitutional court - offers the ombudsman the opportunity of acting beyond the field of "soft law" and reaching results which are of stronger impact than mere recommendations articulated by him.

Thesis no. 2: We, and especially international institutions, have to make all efforts possible in order to convince the member states of the European Council that fundamental provisions on the ombudsman have to be laid down in the constitution which among other things would guarantee a cooperation and communication between supreme legal bodies on an equal level.

At this point I do have to make the following remark, which arises automatically in that context. This conference takes place in a young democracy situated in the area of countries which are usually called the countries in transition, a transition to modern democracies and to states based on the rule of law. In the main, the ideal is the Western European democracy. Now permit me to use the picture of a teacher and his pupil in order to make things clear. At present we face the situation that nearly all pupils have instituted constitutional courts whereas a considerable number of teachers do not possess such an institution which guarantees the compliance with the constitution and the rule of law. Moreover in the "pupil countries" nearly all ombudsmen have got access to these constitutional institutions which stand for a guarantee of democratic order; unfortunately the same does not hold true for all of the "teacher countries". Although I am conscious of the differences in the various countries of teachers and pupils the situation nevertheless makes me thoughtful. In the countries without constitutional courts we asked the lawyer's chambers, whether they could imagine that constitutional courts were of value - respectively with regard to the ombudsman's work of high value. A really outstanding answer among all negative replies we received was the statement, that constitutional courts could undermine the authority of the parliaments. Perhaps the ombudsman respectively the ombudsman institution could give some incentives to change such attitudes in these countries.

And another provoking question: Could there be a sort of rivalry between ombudsman institutions and constitutional courts, somewhat like professional jealousy? Constitutional courts made the point that an increased popularity of the ombudsman institution would not lead to an increasing number of cases before the constitutional courts. Can this statement be considered of preventive character since the courts are afraid of competition? A highly experienced former ombudsman of Switzerland once warned that one cannot expect much support of the courts because they themselves are players on the market of conflict settlement. However, I am optimistic that this conclusion does not hold true for courts at the level of constitutional courts. There seems to be a certain necessity for ombudsman institutions themselves to make other supreme legal bodies conscious of the benefits of mutual cooperation, especially with respect to constitutional courts.

Now let me draw your attention to other aspects of an actual cooperation:

Another topic in the context of the cooperation between the ombudsman and the constitutional courts regards the actual exercise of competences and jurisdiction. This is likely to be one of the most delicate topics; as a consequence there is no information about that so far, except in activity reports. The question arises whether the ombudsman actually uses his

competences he is granted, in how many cases he does so and how successful he is, whereas the least attention is paid to the question of success.

The replies of constitutional courts concerning their attitude towards their relationship to ombudsmen showed among other things, that the ombudsman himself should have expertise in juridical matters. There are good reasons for that and this requirement has been incorporated in quite a considerable number of legal provisions for ombudsmen. An ombudsman with two masters - one of them being a master of law - once made the impressive statement, that his citizens would not have made so much of a profit from his services and assistance if he had less expertise. If the ombudsman does not have good expertise in law matters and hence is not capable of realizing that a legal provision would be incorrect respectively in contradiction to constitutional law he will need a juridical "alter ego", whose expertise can complement the ombudsman's general sensitivity concerning grievances and problems. A procedure before the constitutional court requires detailed expertise in procedural matters and often one realizes that ombudsmen are reluctant to bring a case before this court because they are afraid that a negative decision would be embarrassing.

During my term of office as Ombudsman of the Austrian Province of Vorarlberg I lost 12 cases before the constitutional court, but on the other hand I won 19 cases. My colleagues of the Austrian Ombudsman Board in Vienna challenged a regulation just a short time after the board had been instituted, whereas the court rejected their application. I was lucky to win my first three cases; so a colleague of Vienna said to me, "Now we dare to file applications with the court again!" The fact that the constitutional court had rejected the first application concerning the challenge of a regulation does not mean that the application would have been prepared and elaborated carelessly - it actually contained brilliant arguments and considerations; it only means that the court was of another legal opinion. Even after losing cases I never stopped appealing to the court, whenever I came to the conclusion that a certain regulation would be contrary to the law.

Losing a case before the constitutional court was not only negative; for me it also represented a profit with regard to the development of law and jurisdiction since a legal issue had been settled once and for all. This is a success for the law. Whenever the ombudsman is convinced that a regulation is not in compliance with the law he does have the duty to bring the case before the constitutional court - there is no alternative. With respect to the protection of the rights and interests of the citizen, whose complaint the ombudsman has to consider, and in the light of the protection of the rule of law the ombudsman has got the indispensable obligation to take the risk of losing a case, a risk that always exists. We must not take recourse to the assumption that a citizen actually does not realize what the ombuds-

man really knows. With regard to a clear conscience the ombudsman is obliged to act according to his findings and conclusions. Every application at the constitutional court which meets the necessary procedural requirements is a benefit for the development of law, even if the ombudsman does not win the case in the end.

Thesis no. 3: An ombudsman, who comes to the conclusion that a regulation would be contrary to the law when considering a citizen's complaint, is obliged to exercise his competences concerning a challenge of that regulation before the constitutional court.

I am Austrian and I am especially conscious of three things:

A) The legal institution of a constitutional court is mainly an invention which originates from Austria and is based on the ideas of the internationally known and highly respected scholar in constitutional and state law, Hans Kelsen. The concept of constitutional courts is highly appreciated all over the world. The constitutional court contributes to the balance of power but does not stand beyond constitutional law even if the court is entitled to repeal legal provisions which infringe constitutional law. There must be a control even concerning the legislative body in order to guarantee that legislative grievances can be remedied. I am highly proud and content of the fact that the roots of the legal institution of constitutional courts are in Austria. There are only 6 states in Europe which have not incorporated this institution into their legal system. However, the majority of these states are constitutional monarchies.

B) In Austria the ombudsmen are entitled to challenge regulations issued by public authorities if these regulations are not in compliance with legal provisions of acts, but they have no competence to challenge provisions of acts which infringe constitutional law. For the first time we presently face a situation, that there are only jurists as members of the Austrian Ombudsman Board and I hope that they manage to convince their political parties (the ombudspersons have been elected by the National Council and are former politicians) that it would be good and advantageous for Austria to grant the board the right to challenge legal provisions on grounds of a suspected infringement of the constitution. I am unhappy about the present shortcomings but with regard to the acting incumbents of the board I am hopeful.

D) In the comparative legal study of the Vienna University there is one thing I do miss: the right of the Austrian Ombudsman Board in Vienna and of the Ombudsman of Vorarlberg to file an application at the constitutional court when a public authority denies the competence and jurisdiction of the ombudsman in a special case. In such cases, which certainly every ombudsman had to face yet, the ombudsman as well as the involved supreme public authority have got the right to apply to the constitutional

court for a binding decision on the issue whether a certain matter would be within the ombudsman's jurisdiction or not. Due to this procedure it is possible to overcome the denial of the ombudsman's jurisdiction and involved delays respectively to bring an end to a standoff. According to the Vienna comparative legal study this right respectively competence would not be contained in the relevant legal provisions. However, it is of outstanding importance. I personally did never have any reason to use this legal tool, because after all the reluctant public authority always accepted my jurisdiction concerning a special case - although without prejudice. However, my colleagues of the Ombudsman Board in Vienna applied for a decision on the denial of jurisdiction repeatedly and hence made an important contribution to the settlement of legal issues. I do recommend all persons present to make great efforts in order to get the right of filing such an application in order to have the opportunity of a quick and binding settlement whenever there is a doubt about the scope of competence and jurisdiction. However, even a survey involving constitutional courts showed that this right of an ombudsman I outlined above was not mentioned in any country. This fundamental and highly efficient right being part of the Austrian legal system since 1977 does not seem to have been taken into consideration when one recommended the young democracies the institution of constitutional courts and ombudsmen.

Thesis no. 4: The ombudsman must have the right of filing an application for a quick and binding decision at the constitutional court whenever his jurisdiction is denied by a public authority. Whenever it makes sense with respect to the protection of the rights of citizens and with regard to backing democracy and constitutional legality the "soft law" of the ombudsman should be completed and fostered by the binding law of other supreme legal bodies.

An analysis of the relationship between the ombudsman and the constitutional court with regard to the citizens' point of view would be possible only on the basis of surveys which are quite difficult to make. One difficulty would be that a citizen often does not know whether an application of the ombudsman at the court would have been possible respectively reasonable or not. If the citizen is familiar with the ombudsman's options as such he might ask what it means that for the public it is not only necessary to know that the ombudsman exists but also to have information about his jurisdiction and legal remedies. The special situation of the Austrian Ombudsman Board with its weekly broadcast on TV in primetime undoubtedly offers the opportunity of providing the public with such information.

Thesis no. 5: The citizens shall be informed both about the existence of the ombudsman as well as about his jurisdiction and legal remedies by public

relation activities of the ombudsman or of other competent institutions, whereas in this context a methodologically sound step-by-step approach seems to be preferable.

A legal procedure initiated by an ombudsman might require enormous efforts of all supreme legal institutions involved. Now and then people hold the wrong view that the ombudsman would focus on challenging and repealing legal provisions, though in some cases this might be appropriate. However, in contrary to this point of view an application at the constitutional court might also be useful when the ombudsman considers a certain interpretation of the law not being in compliance with constitutional provisions and intends to have the relevant interpretation changed by public authorities concerned. To cut a long story short: The ombudsman challenges a legal provision bringing forward that the provision would imply legal effects contrary to the constitution, which, of course, the ombudsman would not accept. The result might be that the constitutional court repeals the provision although actually the ombudsman might have had another goal. His prior intention is to put through a change of the interpretation by public authorities. In order to reach this goal he presents an interpretation which he considers being in conformity with the constitution in the course of the court procedure; by doing so he offers the constitutional court the opportunity of coming to the conclusion that the provision would be contrary to the constitution if it involved effects as originally outlined by the ombudsman but that those effects would be avoided if one accepted the alternative interpretation presented later in the course of the procedure. In the latter case the legal provision would not be repealed and the ombudsman's application would be dismissed. Formally the ombudsman has lost the case, but with respect to the issue at stake he has won for now the public authority is obliged to accept the constitutionally correct interpretation the ombudsman suggested and has not got an alternative any more.

Thesis no. 6: It cannot be - and in general it is not - the prior goal of the ombudsman to have legal provisions repealed; however, it is his intention to put through and to guarantee an interpretation based on legal provisions passed by the parliament which is in conformity with the constitution.

"Panta rhei" - everything flows, nothing stands still; in our sector everything is flowing a little bit more slowly. Some time ago it was only the national ombudsman who was likely to expect some respect and influence. Meanwhile regional ombudsman institutions have outnumbered national ombudsmen by far and local ombudsman institutions of major importance have emerged. Additionally sectoral ombudsman institutions were instituted, whereas the classical ombudsman institutions did not really seem to take notice of them. However, things have changed. Thomas Hammarberg,

the Commissioner of Human Rights of the European Council regards every institution as a partner that is capable of contributing to human rights protection and he does not exclude "thematic ombudsman institutions" any more. And with regard to the topic of this conference the question arises, which type of ombudsman is meant. It is not only that matter we will have to consider, but moreover the role of human rights commissions. It seems to be appropriate that institutions of similar character should also be provided with similar tools.

In Austria the Regional Ombudsman of Vorarlberg has got the same access to the constitutional court as the ombudsman on national level. For a citizen searching legal protection the ombudsman of his respective level is the last instance. The same holds true for a citizen of a local community. However, the question remains, whether it really makes sense that any little local community nominates an ombudsman of its own. Considering the example of the town of St. Gallen in Switzerland, where there is one lawyer working as ombudsman on three half days a week, we might define a limitation.

Thesis no. 7: Every ombudsman who has to consider a case that gives rise to doubts concerning the conformity of provisions with the constitution shall have access to the constitutional court on condition that he or one of his employees has got the necessary juridical expertise.

According to my experience the point of view of constitutional courts is quite restricted on the average. There seems to be little conscience about the importance of the institution of the ombudsman for the citizens. Even the following statements cannot lead to an other conclusion:

" The constitutional courts think that people are informed sufficiently about the ombudsman institutions in their countries.

" The constitutional courts consider the sphere of competence of ombudsman institutions being sufficient; the overwhelming majority of ombudsmen is only entitled to file applications concerning the challenge of acts and regulations. In no case the ombudsman is entitled to initiate the revision of a final legal decision; in two cases the ombudsman is entitled to file a complaint against actions of public authorities which infringe fundamental rights. The application concerning disputes about the scope of competence was mentioned above.

- The constitutional courts consider outstanding juridical expertise being necessary for an ombudsman
- The constitutional courts consider applications filed by the ombudsmen being sufficiently prepared and elaborated.
- One can see it as a special competence of the ombudsman when he has

not got the right to challenge provisions before the constitutional court but when he is entitled to bring forward grounds for the incompatibility of a legal provision with constitutional law. Such an activity seems especially appropriate with regard to citizens without juridical expertise.

On the whole I have got the impression that constitutional courts do not see the institution of the ombudsman with respect to the citizens' needs concerning an efficient legal protection against any sort of maladministration. They have a different point of view. They regard the ombudsman as a useful barrier against the rampant proliferation of workload for the constitutional court as well as for all other courts. However, the result might be the same, but this general attitude is quite far from being citizen oriented.

Thesis no. 8: The ombudsman's access to the constitutional court shall not be a sort of compensation for a default or failure in another legal procedure. However, he should always have the opportunity to file an application at the constitutional court in order to have general issues in the context with constitutional matters or fundamental rights decided.

Finally, thesis no. 9: Also the work of constitutional courts plays an important role concerning the protection of the rights of the individual. Constitutional courts are bound to the constitution and they are - as well as the ombudsman - servants of the citizens of their country. Being conscious of the identical goals of the activities of both institutions it is obligatory to consider approaches for an enhanced cooperation in favor of the state on the whole and especially in favor of every individual both on the basis of the existing legal system and with respect to legal measures in the future.

РЕЗЮМЕ

Конференция на эту тему первоначально была запланирована в сотрудничестве с Омбудсменом Польши. И вот теперь она организована в Ереване, только сегодня несколько иначе расставлены акценты. В Армении, стране, к которой я очень привязан, я нашел несколько лет назад символ омбудсмана, который Европейский институт омбудсмана будет использовать как свой символ и как знак признательности и уважения заслуженным омбудсменам в связи с 20-летним юбилеем института.

Выбранная для нынешней конференции тема содержит, по меньшей мере, четыре сферы, которые могут рассматриваться отдельно, и каждая из которых при достаточном времени подготовки могла бы

составить материал для отдельной конференции. Тема может рассматриваться:

- а) с точки зрения политиков, которые создали предпосылки такого сотрудничества либо как раз не готовы их создавать;
- б) с точки зрения омбудсмена - органа, который должен иметь право использовать это сотрудничество;
- в) с точки зрения конституционных судов, которые являются партнёрами в этом сотрудничестве;
- г) с точки зрения граждан, которым это сотрудничество должно целенаправленно помогать.

Тезис 1: Омбудсмен должен иметь доступ не только к конституционному суду, но и к другим высшим органам, чтобы иметь возможность запросить ответ на значимые для омбудсмена вопросы, относящиеся к компетенции другого высшего органа.

Тезис 2: Прежде всего, международным учреждениям необходимо прилагать все усилия для убеждения государств-членов Совета Европы в том, что нормативные основы работы омбудсмена должны иметь уровень конституционного закона, в том числе для того, чтобы высшие органы говорили друг с другом на равных.

Тезис 3: Омбудсмен, который убеждён в противозаконности нормативного правового акта в контексте поданной ему жалобы, обязан использовать предоставленный ему инструмент обращения в конституционный суд с заявлением о проверке данного нормативного правового акта.

Тезис 4: Для преодоления случаев отрицания органами исполнительной власти компетенции омбудсмена ему необходим доступ к конституционному суду, чтобы быстро добиться решения по своей компетенции, которое имело бы обязательную силу. Во всех случаях, когда это отвечает интересам граждан и приемлемо с точки зрения демократии и государственной политики, "мягкое" право омбудсмена должно дополняться и поддерживаться императивным правом других высших органов.

Тезис 5: В результате работы с общественностью, которую проводит омбудсмен и другие предназначенные для этого учреждения, граждане должны узнавать не только о его существовании, а шаг за шагом и системно - с дидактической хваткой - приобретать ещё и знания о его полномочиях.

Тезис 6: Цель омбудсмена не может состоять и, как правило, не состоит в том, чтобы отменить как можно больше нормативных актов или их составляющих, а скорее в том, чтобы оберегать и формировать пра-

вопорядок на основе принятых парламентом нормативных актов путём их толкования в соответствии с конституцией.

Тезис 7: Доступ к конституционному суду должен иметь тот омбудсмен, который призван рассматривать дело, на основании которого возникли сомнения в конституционности конкретного нормативного правового акта, если он сам или его сотрудник располагает достаточными юридическими знаниями.

Тезис 8: Доступ омбудсмена к конституционному суду не должен использоваться для того, чтобы с его помощью обходным путём наверстать упущенные действия в ходе процесса. Тем не менее, у него должна быть возможность в любое время обратиться с заявлением в конституционный суд для выяснения кажущихся ему юридически существенными вопросов в контексте конституции и основных прав вне зависимости от конкретного единичного случая.

Заключительный тезис 9: В работе конституционных судов тоже присутствует значительный компонент правовой защиты индивидуума. Они подчиняются конституции и являются, в конечном счете - так же как и омбудсмен - служителями граждан своей страны. Одинаковая направленность их деятельности заставляет задуматься над тем, как на благо всего государства в целом и каждого отдельного гражданина в частности могло бы выстраиваться или далее углубляться уже фактически имеющееся сотрудничество этих органов, будь то в рамках уже существующего законодательства или же в результате будущих правовых мероприятий.



THE COMPETENCES AND COOPERATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE OMBUDSMAN (THE AUSTRIAN OMBUDSMAN BOARD)

PETER KOSTELKA

*Member of the Parliamentary
Austrian Ombudsman Board*

"Cooperation" of the Constitutional Court and the Ombudsman Board

The interaction between the Constitutional Court and the Austrian Ombudsman Board restricts to relatively small subareas. The reason for that is not the low level of protection of human rights in the Austrian legal system but rather the extensive possibilities to take legal proceedings concerning human rights in the Constitutional Court. In many cases even the concerned citizens have the right to take the legal proceedings themselves. Therefore, it appears to be necessary to shortly represent the Austrian system of legal protection of human rights.

The Constitutional Court as an Institution of Constitutional Revision of Laws

The Austrian Federal Constitution dates back to 1920 and is therewith the oldest Constitution of all the republics among the Member States of the Council of Europe. It established a Constitutional Court, the first one in the world, as an institution of constitutional revision of laws. One of its tasks is the rescission of unconstitutional laws. Not only the different government bodies, such as the Federal Government, provincial governments and one third of the members of the National Assembly, for example, have the right to file an application for the rescission of laws, but since 1975 also citizens have this right, provided that the citizen in question is directly affected by a law contrary to his fundamental rights. No citizen, thus, has to accept a law which contradicts his fundamental rights - instead, he has the right as an individual to directly file an application in the Constitutional Court as regards the unconstitutionality of laws. If his arguments prevail in the Constitutional Court, the Court rescinds the legal provision concerned. The provision is not applicable

anymore, above all in the case, which was the cause of the decision.

The Constitutional Court as a Special Administrative Court for the Protection of Human Rights

However, such a citizen's right to file an application exists only then when a law has an immediate effect on the citizen, i.e. when there is no formal individual decision, which the citizen can appeal against through the ordinary channels of appeal. In case there is a formal decision, the citizen has to use his right of appeal to other authorities first. In this regard, this system of legal protection of human rights will be organised newly and more citizenfriendly. The administrative authority decides the matter in the first instance. Its decision will be subject to appeal at the Administrative Court of First Instance and subsequently at the Supreme Administrative Court. Parallel to this supreme instance, the Supreme Administrative Court, the Constitutional Court can be appealed to as a special administrative court. Such a complaint to the Constitutional Court as a special administrative court has to be based on the allegation that a "constitutionally guaranteed right" has been violated. In the vast majority of cases these constitutionally guaranteed rights are also human rights. If the allegation of the complainant is proven right, the Constitutional Court will either rescind the decision or even the law by which human rights were violated. If the Constitutional Court does not detect a violation of human rights, the Supreme Administrative Court can still decide the case as regards legal questions. This means that in Austria two supreme courts, that is to say the Constitutional Court as an Austrian human rights court and the Supreme Administrative Court, as administrative courts dealing with questions of illegality can be appealed to as final instances.

Protection of Human Rights in Ordinary Courts

But not only all the administrative decisions can be submitted to the Constitutional Court for the examination of their conformity with human rights. An amendment to the Austrian Federal Constitution that is currently in preparation will establish such a right also in connection with final judgments of ordinary courts. Until now courts have been able to file an application to the Constitutional Court for the examination of the constitutionality of a law, which has to be applied in the concerned case, in all civil law, criminal law, employment law and family law proceedings. This right is to be extended. If the court does not file such an application, the citizen will be able to do so. This means that if the citizen believes that an unconstitutional law was the legal basis of the judgment and the court does not file an application for the rescission, he himself can appeal against this law in the Constitutional Court.

Therewith a more comprehensive directly accessible body of the protection of human rights will be at the citizen's disposal in Austria. In this connec-

tion, it has to be pointed out that according to the Austrian legal system the administrative authorities have an extremely narrow scope of discretion in the execution of laws. Article 18 of our Federal Constitution namely states that executive authorities (the administration and the jurisdiction) may be practised only based on laws. That is to say, every public decision has to be totally based on the wording of a law.

"Cooperation" of the Constitutional Court and the Ombudsman

If one disregards the fact that the Ombudsman has the right to apply to the Constitutional Court concerning questions of his own jurisdiction, he has the right to file an application in the Constitutional Court concerning one important point: If he regards that an ordinance, that is a general norm issued by administrative authorities, is illegal or in particular unconstitutional, he can apply for its rescission through the Constitutional Court. In most of the cases it is a question of contrariety to fundamental rights of the aforementioned norm. The Ombudsman makes use of this right several times a year.

The Ombudsman and Human Rights

However, the activities of the Ombudsman concerning human rights are by far not exhaustively described by the aforementioned right to file an application. The task of the Ombudsman is to detect maladministration and to eliminate it by recommendations to administrative authorities. In this connection, the Ombudsman refers to the violation of human rights relatively often. Five years ago the Austrian Ombudsman, thus, established a tradition to transmit a particular human rights report to the Federal Legislator and, moreover, to the public. For this purpose, out of the annual 19.000 complaints he filters the ones which are connected to questions of human rights. Several goals are pursued with this report.

- These human rights reports give a relatively exact picture of the actual human rights situation in Austria if compared to each other over the years.
- Administrative authorities tend to draw only on the directly applicable material laws and the ordinances and instructions relating to them as their rules of conduct. Here human rights are often lost sight of. The task of this report is to shift the focus on human rights and to strengthen the administrative authorities' orientation to human rights.
- Ultimately, it appears to be necessary to show the legislator the effects of its material laws on human rights.

All in all, these reports contribute considerably to ensuring that the protection of human rights is a topic of discussion in the administrative everyday life.

РЕЗЮМЕ

Взаимоотношения между Конституционным Судом и австрийским институтом Омбудсмена сравнительно ограничены. Причина данного явления не в низком уровне защиты прав человека австрийским законодательством, а, скорее, в широких возможностях начинать процессуальные действия, касающиеся прав человека, именно в Конституционном Суде.

Не только правительственные органы, но и сами граждане имеют право подавать заявление на отмену закона, в случае, если граждане оказываются непосредственными жертвами закона, противоречащего их основным правам и свободам.

Австрийский Омбудсмен обладает правом подачи заявления на отмену какого-либо указа через Конституционный Суд в случае, если данный указ, т.е. общая норма, принятая административными органами, является противозаконной, в частности, неконституционной. Этим правом австрийский Омбудсмен пользуется несколько раз в году.

Задачей Омбудсмена является выявление случаев неэффективного управления и их устранение путем разных рекомендаций административным органам управления.

В связи с этим австрийский Омбудсмен предоставляет федеральному законодателю и общественности ежегодный отчет по правам человека, в котором выявляет самые актуальные жалобы, касающиеся нарушений прав и свобод человека.



**L'EXPÉRIENCE DE L'ESPAGNE DANS LE
DOMAINE DES MESURES CONSERVATOIRES
ET DE LA PROTECTION DES DROITS DE
L'HOMME DANS LA SPHÈRE DE LA
COOPÉRATION ENTRE LES ORGANISMES
DISPOSANT D'UNE JURIDICTION
CONSTITUTIONNELLE (TC) ET LES
DÉFENSEURS DES DROITS DE L'HOMME
(DÉFENSEUR DU PEUPLE)**

LUISA CAVA DE LLANO

Premier Vice Ombudsman de l'Espagne

Un des grands piliers sur lesquels se base l'État démocratique de Droit est constitué par la reconnaissance et la garantie des droits fondamentaux, de telle sorte que l'on peut dire que le célèbre article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, conserve toujours toute sa vigueur originale lorsqu'il dispose que 'dans une société où la garantie des droits n'est pas assurée, où la séparation des pouvoirs n'est pas terminée, cette société est dépourvue de constitution'.

En Espagne le cadre général dans lequel les droits civils et politiques reconnus par le Pacte International des Droits Civils et Politiques sont protégés se trouve dans la Constitution espagnole, dans le Chapitre II, Section I du Titre I ('Des droits et devoirs fondamentaux'). L'Article 53 de cette même Constitution établit le système de garanties de ces droits, qui est structuré de la façon suivante:

Dans une garantie législative: L'exercice de ces droits ne peut être réglementé qu'au moyen d'une loi 'qui dans tous les cas doit respecter leur contenu essentiel'. La loi qui développe les droits fondamentaux et les libertés publiques doit être une loi organique dont l'approbation, la modification ou la dérogation exigeront la majorité du Congrès des Députés au cours d'un vote final sur l'ensemble du projet (Art. 31.1 et 2). L'effectivité de cette garantie est contrôlée par le Tribunal Constitutionnel au moyen d'un recours en inconstitutionnalité contre les lois et les dispositions normatives avec force de loi (Art. 162.1 a)), ce recours pouvant être formé par le Premier Ministre, le Défenseur du peuple, 50 députés, 50 sénateurs, les organes exécutifs collégiaux des Communautés autonomes et, le cas échéant, les Assemblées de ces dernières (Art. 162.1 a)).

Dans une tutelle judiciaire: L'Article 53.2 de la Constitution établit que n'importe quel citoyen pourra solliciter la tutelle des libertés et des droits reconnus dans l'Article 14 et la Section Première du Chapitre II (et l'objection de conscience reconnue dans l'Article 30) devant les tribunaux ordinaires au moyen d'une procédure basée sur les principes de préférence et de brièveté. La Loi Organique relative à l'organisation du pouvoir judiciaire 6/1985 du 1er juillet (Art. 7.1), établit que les droits et libertés reconnus dans le Chapitre II du Titre I de la Constitution possèdent intégralement une force obligatoire pour tous les juges et tribunaux et sont garantis sous la tutelle effective de ces derniers.

LE DEFENSEUR DU PEUPLE est réglementé dans l'Article 54 de la Constitution, selon lequel il est 'un Haut Commissaire des Cortes Générales désigné par celles-ci pour défendre les droits individuels en disposant de la faculté de superviser l'activité de l'Administration tout en informant les Cortes Générales.

Les fonctions de supervision du Défenseur du peuple, qui touchent l'Administration en général (toutes les Administrations publiques, y compris l'Administration Centrale de l'État, celle des Communautés autonomes et l'administration locale, auxquelles il faudrait de même ajouter l'Administration institutionnelle et corporative, ainsi que l'activité de toute personne qui agirait au service des Administrations publiques), se matérialisent sous la forme de décisions -les propositions, les rappels et les recommandations-. Cela a donné lieu à ce que le Défenseur du peuple ait été qualifié par la doctrine de magistrature de persuasion, qui correspond à une figure qui présente la particularité d'être un organe unipersonnel qui intervient conformément à une procédure simple, gratuite, rapide et flexible, qui n'exige pas de postulation et dont la mission principale consiste à enquêter d'office ou sur l'initiative d'une partie les prétendues irrégularités de l'Administration pour défendre les droits individuels et collectifs.

En ce qui concerne la conduite des procédures de cette protection face à la violation ou à la violation potentielle d'un des droits et/ou libertés protégés, les facultés assignées au Défenseur du peuple peuvent être systématisées de la façon suivante:

- Interventions à la demande des citoyens, au moyen de plaintes personnalisées;
- Interventions d'office, à la suite d'indices raisonnables d'infraction des droits protégés ;
- Formulation de recommandations, de propositions et de rappels de devoirs légaux devant les administrations publiques, pour une application adéquate d'une norme ou la modification d'un acte administratif concret.

L'efficacité de l'institution pour protéger les droits de l'homme, et la confiance des citoyens en celle-ci, est amplement démontrée par le nombre de plaintes reçues: en 2006, les plaintes instruites ont augmenté de 65,71% et ont atteint un total de 89.518.

Même si les interventions du Défenseur du peuple, dans les cas de plaintes se référant à l'Administration de la Justice, ne peuvent pas interférer le pouvoir juridictionnel de juger et de faire exécuter ce qui a été jugé, qui correspond en exclusivité aux Cours et Tribunaux déterminés par les Lois (Article 117.3 de la Constitution), ces interventions peuvent intéresser et faire l'objet de procédures administratives dans le but d'obtenir un meilleur fonctionnement de la propre Administration. Telle est la raison pour laquelle, outre le fait de les mentionner dans le Rapport Annuel qui doit être présenté devant les Cortes Générales, ces plaintes doivent être adressées, comme nous l'avons signalé auparavant, en fonction du sujet dont il serait question, au Ministère public ou au Conseil Général du Pouvoir Judiciaire.

Toutefois, le Défenseur du peuple, en marge du point antérieur, a la possibilité de poursuivre son travail d'enquête autour des problèmes généraux présentés par ces plaintes et veiller à ce que les décisions juridiques opportunes se produisent en temps voulu et en bonne et due forme à partir de la pertinente formulation de la plainte ou du recours formulés par les citoyens.

La collaboration du Défenseur du peuple avec ces deux instances est efficace, aussi bien pour le nombre croissant de plaintes qui ont donné lieu à un acte de procédure que pour la progressive consolidation de filières de collaboration inter-institutionnelle.

RECOURS EN IN CONSTITUTIONALITÉ

Cependant, outre cette fonction de supervision des actes de l'Administration, le Défenseur du peuple, tel qu'il a été signalé, dispose d'une participation active au sein de la garantie législative, étant donné qu'il est habilité pour former des recours en inconstitutionnalité devant le Tribunal Constitutionnel contre des lois et des dispositions avec force de loi qui pourraient porter atteinte au contenu de la Constitution (ce qui est logique étant donné que la protection des droits fondamentaux ne pourrait être considérée comme suffisamment garantie s'il se trouve qu'il est facile, pour le législateur, d'introduire des dérogations de celle-ci). La présence du Défenseur du peuple, un organe plus flexible et en contact avec les citoyens, constitue en outre une garantie d'ouverture face à la rigidité institutionnelle que représentent les autres acteurs habilités.

La décision de soumettre la Loi -qui constitue la plus haute représentation de la volonté populaire- à un jugement de constitutionnalité, qui peut se résoudre parfois par l'élimination de la norme ou d'une partie de celle-ci de l'ordonnancement juridique, ce qui laisse sans effet cette manifestation de la volonté populaire, a été assumée de la part du Défenseur du peuple, tout au long de son parcours et tel que cela est naturel, avec la plus grande prudence dans chaque cas.

Cela s'explique par le fait que même si dans les ordonnancements des États constitutionnels de notre temps l'inconstitutionnalité n'est pas un événement étrange ou anomal mais plutôt un risque inhérent de l'État démocratique, car la volonté parlementaire majoritaire est le fruit d'un débat au cours duquel des arguments politiques et sociaux extraits de l'opinion publique s'entrecroisent avec des raisonnements de type juridique qui peut être accompagné de vices ou d'abus, de discriminations normatives ou de certaines carences de la propre loi-, il est de même certain que la propre idée d'une Constitution fait aussi à notre époque l'objet de débats publics continuels sur le sens de ses mandats.

C'est pour cette raison que l'Institution du Défenseur du peuple intervient avec la plus grande responsabilité, aussi bien face aux demandes de recours en inconstitutionnalité effectuées par les citoyens qu'au cours de la propre appréciation de la constitutionnalité des normes qui émanent du pouvoir législatif, tout en respectant, dans la mesure du possible, les domaines privatifs qui correspondent au législateur et aux juges et magistrats, dans la marge qui lui correspond dans l'entendement ou l'interprétation des lois conformément à la Constitution et dans le cadre de ses facultés pour corriger les imprévus ou les exclusions du législateur au moyen de l'intégration judiciaire du Droit. Cette façon d'agir permet au Défenseur du peuple d'éviter de défier continuellement l'abstraction qui distingue la norme juridique et de compromettre ainsi la confiance de la norme dans son cadre constitutionnel.

Selon les propres mots du Tribunal Constitutionnel, les Lois doivent être interprétées de la façon la plus favorable pour l'effectivité des droits fondamentaux et, par conséquent et conformément à la Constitution, on ne peut que déclarer la dérogation des préceptes dont l'incompatibilité avec la Constitution serait indubitable, étant donné qu'il serait impossible d'effectuer une interprétation conformément à cette dernière (SsCC 34/1983 et 67/1984).

Malgré cela, pour assumer ses responsabilités dans les cas où il a été possible de réunir de solides arguments pour solliciter au Tribunal Constitutionnel la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un de ses préceptes, le Défenseur du peuple n'a pas hésité à recourir à sa capacité pour agir. Nous pouvons donc signaler, parmi les cas les plus significatifs :

- Les recours en inconstitutionnalité interjetés contre les Lois des Budgets Généraux de l'État des années 1983, 1984 et 1985, pour défendre la liberté syndicale reconnue dans l'Article 28 de la Constitution, comme le droit des organisations syndicales à ne pas être traitées d'une façon discriminatoire par les pouvoirs publics, étant donné que ces normes n'établissaient que certaines subventions publiques pour les centrales syndicales 'les plus représentatives', en excluant toutes les autres.

- Le recours en inconstitutionnalité, interjeté en 1985, contre la totalité de la Loi 48/1984, du 26 décembre, qui réglementait l'objection de conscience et le service social en lieu et place du service militaire, et contre certains points de la Loi Organique 8/1984, dans son Article 2, alinéas 1, 2, 3 et 4, qui réglementait le

régime de recours et le régime pénal en matière d'objection de conscience et de service social en substitution du service militaire.

- Le recours interjeté en 1985 contre les Articles 7, 8, 26 et 34 de la Loi Organique 7/1985, du 1er juillet, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne, étant donné qu'ils portaient atteinte aux droits fondamentaux à la liberté personnelle (Article 17) et au droit de réunion (Article 21 de la Constitution), au droit d'association (Article 22 C.E.), en rapport avec le droit à l'égalité de ce collectif de personnes.

- Le recours en inconstitutionnalité interjeté en 1985 par le Défenseur du peuple contre la Disposition Additionnelle Troisième de la Loi Organique 11/1985, du 2 août, de Liberté Syndicale, en estimant que lorsqu'elle renvoie à la détermination réglementaire 'ce qui doit être considéré comme des installations militaires' aux effets de la restriction de l'activité syndicale établie dans le Paragraphe Premier, elle porte atteinte à l'Art. 81.1 de la C.E. en relation avec les Arts. 53.1 et 28 de celle-ci.

- Le recours interjeté le 28 janvier 1993, contre les Articles 19.1 et 22.2 de la Loi Organique 5/1992, du 29 octobre, de Réglementation du Traitement Automatisé des Données à Caractère Personnel, en estimant que ces préceptes limitaient le droit fondamental à l'intimité (Art. 18.1 C.E.) et parce qu'en permettant de concrétiser ces limites dans une norme réglementaire, ils portaient également atteinte à ce qui est disposé dans l'Art. 53.1 C.E. qui n'habilite que la Loi pour réglementer l'exercice des droits fondamentaux.

- Le recours en inconstitutionnalité interjeté en 1994 par le Défenseur du peuple contre l'alinéa 8 de l'Article unique de la Loi 9/1994, du 19 mai, de modification de la Loi 5/1984, du 26 mars, qui réglemente le droit d'asile et la condition de réfugié, en estimant que cette Loi, en établissant la permanence à la frontière de ceux qui demandent asile pendant que leur admission fait l'objet d'une procédure administrative, pourrait impliquer la violation du droit à la liberté personnelle et de la réserve de la Loi Organique.

- Le recours interjeté le 12 avril 1996 contre la Loi 1/1996, du 10 janvier, d'Assistance Juridique Gratuite, en estimant qu'elle transgressait le droit à la tutelle judiciaire effective sans manque de défense en limitant ce droit aux étrangers qui résideraient légalement en Espagne, de telle façon qu'un étranger qui ne résiderait pas légalement en Espagne et qui ne disposerait pas de ressources suffisantes pour se procurer un Avocat et un Avoué serait incapable d'avoir accès à la juridiction.

Outre les recours énumérés ci-dessus, nous devons ajouter que pour défendre le droit à l'égalité de tous les espagnols devant la Loi, reconnu dans l'Article 14 de la Constitution Espagnole, un nombre significatif de recours en inconstitutionnalité contre d'autres lois de l'État, des Communautés autonomes et même contre des Statuts d'Autonomie ont été présentés, comme celui qui a été interjeté récemment contre certains préceptes de la L.O. 6/2006, du 19 juillet, de

RECOURS DE PROTECTION DEVANT LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

Après avoir épuisé la voie judiciaire, les citoyens peuvent s'adresser au Tribunal Constitutionnel au moyen d'un recours de protection (Art. 52.2 de la Constitution). La Loi Organique du Tribunal Constitutionnel citée antérieurement développe, dans l'Article 41, ce précepte et dit dans son Paragraphe 1 que les droits et libertés reconnus par les Articles 14 à 29 seront susceptibles de recevoir une protection constitutionnelle, dans les cas et sous les formes établis par cette Loi, sans préjudice de la tutelle générale confiée aux tribunaux de justice. Cette même protection sera applicable à l'objection de conscience reconnue dans l'Article 30 de la Constitution et dans l'actuel Paragraphe 2 du même Art. 41. Pour former un recours de protection devant le Tribunal Constitutionnel il est donc nécessaire d'épuiser la voie judiciaire préalable (Sentences du Tribunal Constitutionnel, entre autres 73/1982, 29/1983 et 30/1984), tout en précisant de même que ce recours ne constitue pas une troisième instance (Sentence du Tribunal Constitutionnel 11/1982). Tant la personne directement touchée par la disposition ou l'acte administratif que celle qui aurait été constituée en partie au cours du procès judiciaire sont en possession de la capacité pour présenter ce recours, de même que le Défenseur du peuple et le Ministère public -qui se constituera toujours partie au cours de la procédure de protection (Loi Organique du Tribunal Constitutionnel, Arts. 46.1 a) y b)) et 47.2).

L'attribution au Tribunal Constitutionnel de la défense et de la garantie ultime des droits fondamentaux par le biais du recours de protection (Articles 53.2 et 161.1.b) de la Constitution) est toujours considérée comme une des plus grandes réussites des constituants, de telle façon que nous pouvons affirmer que le succès et la consolidation que la justice constitutionnelle a obtenu peu de temps après sa mise en fonctionnement se doivent dans une large mesure à la protection constitutionnelle, car la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel a contribué à la généralisation et à l'élargissement des droits fondamentaux, raison pour laquelle la juridiction constitutionnelle de protection a été dénommée juridiction de la liberté.

Comment j'ai dit, le Défenseur du peuple, en accord avec ce qui est disposé dans l'Art. 162.2 C.E. et dans l'Art. 461.a) et b), est habilité pour former des recours de protection devant le Tribunal Constitutionnel, aussi bien ceux qui sont canalisés par le biais des Articles 42 (les recours de protection face aux décisions ou actes sans valeur de Loi émanés des Cortes Générales ou de n'importe lequel de ses organes, ou des Assemblées Législatives des Communautés autonomes, ou de leurs organes, qui violeraient les droits et libertés susceptibles de protection constitutionnelle et qui pourront faire l'objet d'un appel sous un délai de trois mois à partir du moment où, conformément aux normes internes des Chambres et des Assemblées, ceux-ci seraient fermes), 43 (les violations

des droits et libertés signalées ci-dessus qui ont pour origine des dispositions, des actes juridiques, des omissions ou de simples actes de fait du Gouvernement ou de ses autorités ou fonctionnaires, ou des organes exécutifs collégiaux des Communautés autonomes ou de leurs autorités ou fonctionnaires ou agents, pourront donner lieu au recours de protection après avoir épuisé la voie judiciaire pertinente), comme ceux qui sont canalisés à travers l'Article 44 (les violations des droits et libertés susceptibles de protection constitutionnelle, dont l'origine immédiate se situerait dans un acte ou une omission d'un organe judiciaire), tous ces articles appartenant à la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel.

Cette capacité pour agir n'est pas sans problèmes, étant donnée la situation de précarité fonctionnelle où se trouve le Défenseur, car il ne dispose pas de cette qualité pour agir au cours de la voie judiciaire préalable, -sauf sa capacité pour ouvrir une procédure d'Habeas Corpus-, celle-ci étant nécessaire pour former un recours de protection dans les cas d'application des Articles 43 et 44 de la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel. Cependant, les conditions requises suivantes doivent être rigoureusement respectées en cas d'interjection d'un recours de protection de la part du Défenseur :

- Avoir épuisé tous les moyens de contestation prévus dans les normes procesuelles pour un cas concret au sein de la voie judiciaire.
- Avoir dénoncé formellement au cours du procès, s'il y a eu opportunité de le faire, la violation du droit constitutionnel dès que celle-ci étant connue il y aurait eu lieu de le faire.
- Avoir interjeté un recours devant le Tribunal Constitutionnel sous un délai de 30 jours à partir de la notification de la décision judiciaire échue pendant le procès judiciaire.

Pour cela il est indispensable, pour que l'exercice de l'action de protection du Défenseur du peuple arrive à bon port, que le citoyen qui s'adresse à l'Institution en sollicitant l'interjection d'un recours de protection contre les actes des pouvoirs publics cités antérieurement, ait rempli de façon digne de foi les conditions signalées ci-dessus et qu'il coopère diligemment avec le Défenseur en apportant en temps voulu et en bonne et due forme toute la documentation nécessaire pour étudier sa requête, ce qui arrive rarement.

Malgré ces difficultés le Défenseur du peuple a examiné, depuis le début de ses activités, un important nombre de pétitions d'interjection de recours de protection effectuées par les citoyens, bien que dans la grande majorité des cas il a dû rejeter, par le biais de décisions fondées et après avoir entendu l'Assemblée de Coordination et de Régime Intérieur, des pétitions de recours de protection qui, en accord avec le propre Tribunal Constitutionnel, étaient dépourvues d'un contenu constitutionnel, tout en constatant dans la plupart des cas que le Pouvoir Judiciaire avait dûment pris sous sa tutelle les droits fondamentaux invoqués sans que, par conséquent, il eut été nécessaire de réparer aucune violation de ces

derniers, ce qui a été communiqué aux intéressés, ces derniers disposant de toute façon de la capacité pour interjeter directement ce recours de protection devant le Tribunal Constitutionnel.

Cependant, le Défenseur du peuple a formulé des recours de protection dans les cas où, en sus d'obtenir la coopération du demandeur en temps voulu et en bonne et due forme, il a estimé qu'à la vue de la documentation en sa possession, des violations des droits et libertés susceptibles de protection constitutionnelle s'étaient effectivement produites. Nous pouvons signaler spécialement parmi ces cas les recours de protection interjetés dans des domaines qui affectaient les droits des travailleurs, en particulier ceux qui étaient en rapport avec la liberté syndicale et le droit à l'égalité devant la Loi en relation avec la protection de la sécurité sociale.

CONCLUSION

Pour terminer nous pouvons affirmer que la démocratie en Espagne, rétablie en 1978, a surmonté sa phase de rodage et, actuellement, si l'on tient compte de la pratique de ces dernières années, toutes les normes relatives aux droits et libertés fondamentaux -aussi bien pour ce qui a trait au respect que ce qui est en rapport avec les garanties de ceux-ci- sont de pleine application. Cela a permis à l'Espagne de remplir les obligations dérivées du Pacte International des Droits Civils et Politiques du 19 décembre 1966 et de la Convention Européenne du 4 novembre 1950 sur la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Le Défenseur du peuple, dans ses attributions constitutionnelles de défense des droits fondamentaux des citoyens, qui incombe à tous les pouvoirs publics (Arts. 9.2 et 53.1 de la Constitution espagnole) et spécialement au Tribunal Constitutionnel, aux Tribunaux de Justice et au Ministère public, a collaboré à tout moment avec eux tout en partageant une mission si transcendante en parfaite harmonie et sans rivalité, par le biais des voies légalement prévues qui à tout moment ont été considérées les plus appropriées.

Il remplit tout spécialement sa mission à partir du plein respect et reconnaissance de l'indépendance des Juges et des Tribunaux Ordinaires et du Tribunal Constitutionnel et, pour cette raison, conformément à ce qui est stipulé dans l'Article 17.2 de sa Loi Organique Régulatrice (L.O. 3/1981, du 6 avril), il n'entre pas dans l'examen individuel des plaintes sur lesquelles il existe une décision judiciaire pendante, et il suspend cet examen si, après avoir commencé son intervention, une personne intéressée formait une plainte ou un recours devant les Tribunaux ordinaires ou le Tribunal Constitutionnel.

D'autre part, la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel -interprète supérieur de la constitutionnalité de l'ordonnancement-, en déterminant depuis ses débuts jusqu'à l'heure actuelle un corps de doctrine en matière de droits fondamentaux, qui s'est révélé déterminant au moment de consolider les valeurs constitutionnelles dans la société et dans les institutions espagnoles, en garantissant la confor-

mité de l'ordonnancement juridique aux normes internationales sur les droits fondamentaux et les libertés publiques, a rapporté à tout moment les activités journalières de l'Institution du Défenseur du peuple et le contenu de ses décisions.

En ce qui concerne les rapports du Défenseur du peuple avec le Tribunal Constitutionnel, celles-ci sont réglementées par l'Article 8 e) de son Règlement d'Organisation et de Fonctionnement qui établit que, outre les compétences basiques établies dans la Loi Organique, il revient à ce dernier d'entretenir une relation directe avec le Tribunal Constitutionnel à travers son Président. C'est ce qui a toujours été fait lorsqu'une information est sollicitée au sujet de l'état de l'instruction des procédures entamées devant le Tribunal Constitutionnel, pour l'offrir aux citoyens qui seraient en possession d'un intérêt légitime quelconque dans ces dernières, les relations entre ces deux organes pouvant être qualifiées de fluides et cordiales.

РЕЗЮМЕ

Признание и гарантия прав человека являются одной из опор демократической и правовой страны.

Политические и гражданские права человека, которые признаны Международным пактом о гражданских и политических правах, нашли свое место в Конституции Испании (глава 2, отдел 1, часть 1, основные права и обязанности).

Система гарантии прав отражена в ст. 53 Конституции следующим образом:

- а) законодательные гарантии;
- б) судебная защита.

Институт Народного защитника (Защитник народа) регулируется ст. 54 Конституции, согласно которой "Защитник является высшим представителем Главных Кортесов и назначается ими для защиты прав человека". С этой целью он может наблюдать за деятельностью администрации, отчитываясь перед Главными Кортесами. Наблюдение выражается в форме решений, предложений, рекомендаций и напоминаний. Защитник является единоличной фигурой, которая привлекается бесплатно быстрыми, упрощенными и гибкими процедурами.

Основной миссией Защитника является защита индивидуальных коллективных прав - по личной или сторонней инициативе - от нарушений администрации.

Процедуры систематизируются следующим образом:

1. Привлекается на основании заявления граждан.

2. Привлекается по личной инициативе, если есть достаточное основание нарушения защиты прав.

3. Оформление решений, предложений, рекомендаций, напоминаний по вопросу правильности применения норм или изменения конкретного акта администрации.

Несмотря на то, что Защитник народа не может вмешиваться в деятельность суда (правосудие является исключительной прерогативой суда, ст. 117.3 Конституции), в результате Годового доклада и отправки заявлений улучшается деятельность администрации.

Кроме того, что Защитник контролирует акты администраций, он также обращается в Конституционный Суд по вопросу конституционности законов или диспозиций, имеющих силу закона.

Для демократической страны не чуждо наличие антиконституционных норм. По этой причине он с большой ответственностью обращается в Конституционный Суд.

В документе есть многочисленные примеры несоответствия Конституции законов по вопросам личных свобод, гос. бюджета, воинской обязанности, бесплатной юридической помощи и т.д.

Обращаясь в Конституционный Суд, Защитник народа обязан соблюдать определенные условия. Должны быть исчерпаны все возможности судебной защиты. С момента ознакомления с решением суда он может обратиться в Конституционный Суд в течение 30 дней. Потому необходимо, чтобы заявитель сотрудничал с Защитником, предоставляя вовремя все необходимые документы.

Защитник осуществляет свою миссию, уважая независимость решения суда (ст. 17.2 Закона о Защитнике). Защитник не рассматривает те дела, которые уже являются объектом рассмотрения суда, и прекращает свою деятельность, если после начала рассмотрения заинтересованное лицо обратилось с жалобой в суд или Конституционный Суд.

Однако это обстоятельство не делает невозможным проведение следствий по поводу основных вопросов представленной жалобы.

В заключение, можем утверждать, что демократия, восстановленная в 1972 году в Испании, преодолела переходный период, и в настоящее время нормы, касающиеся основных прав и свобод человека, получают полноценное применение.

Все это позволяет признать, что Испания полностью соответствует требованиям Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод.



ПРАКТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ГАДИС ГАДЖИЕВ

судья Конституционного Суда Российской Федерации

1. Правовые основы взаимодействия

Конституционный Суд и Уполномоченный по правам человека в России имеют сравнительно небольшой по времени - около 10 лет - опыт взаимодействия в деле защиты прав граждан. Это вполне объяснимо, учитывая, что институт Уполномоченного впервые учрежден в соответствии с Конституцией России в 1993 г. и реально начал действовать с января 1998 г., не считая годичной работы первого Уполномоченного в 1994-1995 гг. Тем не менее можно констатировать, что за этот период, особенно в последние годы, между Конституционным Судом и Уполномоченным по правам человека сложилось самое тесное взаимодействие.

Общей правовой основой взаимодействия Конституционного Суда и института Уполномоченного является Конституция России. Именно она определяет содержание, значимость и направления правозащитной деятельности этих и иных государственных и самоуправленческих институтов.

Приоритетное значение прав и свобод человека и гражданина выражено, прежде всего, в конституционном установлении: человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанность государства. Перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод. Ко всем государ-

ственным и самоуправленческим институтам обращено конституционное требование: права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (статьи 2, 18, 55 Конституции).

Законодательство далеко не во всем совершенно; оно нестабильно, противоречиво, пробельно. Нередко законы, иные нормативные акты, их отдельные положения вступают в противоречие с Конституцией, затрагивая в том числе сферу конституционных прав и свобод. Немало нарушений прав и свобод в правоприменительной практике органов публичной власти.

В связи с этим особое значение в правозащитной сфере приобретает деятельность Конституционного Суда и Уполномоченного по правам человека как органов, наделенных специальными полномочиями по защите прав и свобод человека. Они действуют на едином правозащитном поле, выполняют в данной сфере по сути единую задачу, однако каждый из них решает ее присущими только ему средствами и способами в соответствии с предоставленными Конституцией и федеральными конституционными законами полномочиями. Различаются и правовые последствия принимаемых ими решений. Но именно развивающееся взаимодействие между ними позволяет повысить эффективность правозащитной деятельности каждого из них.

Общность целей названных органов непосредственно вытекает из законов, определяющих их статус и полномочия. Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде 1994 г. относит к одной из главных целей его деятельности защиту основных прав и свобод человека и гражданина (статья 3). Федеральный конституционный закон об Уполномоченном по правам человека 1997 г. определяет, что данная должность учреждается в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами (статья 1).

Осуществление любого из полномочий Конституционного Суда - контроль правовых норм, внутригосударственных договоров, разрешение споров о компетенции, проверка не вступивших в силу международных договоров, толкование Конституции - может быть связано и, как показывает практика, в преобладающей степени связано именно с защитой прав и свобод граждан. Особое значение в данной сфере имеет полномочие Конституционного Суда по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, их объединений и по запросам судов проверять конституционность закона, примененного или подле-

жащего применению в конкретном деле. Признанные им неконституционными нормативные акты либо их отдельные положения утрачивают силу. Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях. При этом дело заявителя во всяком случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке.

Для Конституционного Суда защита прав и свобод является одной из главных целей, но не единственной. Деятельность же Уполномоченного целиком посвящена защите прав и свобод граждан. Она не подменяет другие органы, в том числе Конституционный Суд, а дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотр компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод. Уполномоченный правомочен рассматривать жалобы граждан (не только российских) на решения или действия (бездействие) государственных органов (кроме законодательных), органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

Уполномоченный не наделен какими-либо государственно-властными полномочиями. По результатам рассмотрения жалобы он при необходимости направляет соответствующему органу публичной власти или должностному лицу свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления нарушенных прав и свобод, а данный орган или должностное лицо обязаны в месячный срок рассмотреть эти рекомендации и о принятых мерах сообщить Уполномоченному. В арсенале Уполномоченного и целый ряд других средств, используемых для восстановления нарушенных прав, совершенствования законодательства о правах человека, правового просвещения, в том числе право обращаться в суд, прокуратуру, другие государственные органы с заявлениями в защиту нарушенных прав и свобод, ходатайствами о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении виновных должностных лиц и т.д. Одним из важных средств влияния Уполномоченного на рассматриваемую сферу являются его ежегодные доклады о положении дел с правами человека в стране, представляемые Президенту, парламенту, Правительству, Конституционному, Верховному и Высшему Арбитражному Судам, Генеральному прокурору.

Таким образом, эффективность деятельности института Уполномоченного в значительной степени зависит от готовности различных го-

сударственных структур взаимодействовать с данным институтом, оперативно и объективно реагировать на обращения Уполномоченного, его рекомендации.

В этом контексте важное значение приобретает объективная оценка взаимодействия Уполномоченного по правам человека и Конституционного Суда при использовании Уполномоченным такого средства защиты прав и свобод, как предусмотренного статьей 29 (подп. 5 пункта 1) Закона о нем права обращаться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. В докладе о своей деятельности за 2006 г., как и в предыдущих ежегодных докладах, Уполномоченный подчеркивал, что обращение в Конституционный Суд с указанными жалобами является эффективным способом содействия Уполномоченного приведению федерального законодательства о правах человека в соответствие с Конституцией и общепризнанными принципами и нормами международного права.

2. Практика взаимодействия

В первые годы деятельности Уполномоченного по правам человека его обращения в Конституционный Суд были эпизодическими. Действующий Уполномоченный заметно активно использует это свое право. В последние три-четыре года в Конституционный Суд поступает ежегодно 5-6 жалоб Уполномоченного на нарушение законом конституционных прав граждан. Они весьма разнообразны по содержанию и касаются защиты социальных, избирательных прав, права на свободу и личную неприкосновенность, прав осужденных, процессуальных прав, вопросов юридической ответственности и др. В 1999-2007 гг. по обращениям Уполномоченного принято 2 постановления и более 20 определений Конституционного Суда.

Так, выступив в защиту конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию, Уполномоченный оспорил конституционность статьи 405 УПК. Согласно этой статье не допускаются пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, иного решения суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо решения суда о прекращении уголовного дела. Уполномоченный полагал, что данная норма искажает суть уголовного судопроизводства, безусловно предполагающего назначение виновному в совершении преступления лицу справедливого наказания и имеющего своим назначением как защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограни-

чения ее прав и свобод, так и защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

О значимости поставленной Уполномоченным проблемы свидетельствовало в том числе и то, что одновременно с ним в Конституционный Суд по данному вопросу обратился и ряд пострадавших от преступлений граждан, чьи права и законные интересы не могли быть защищены вследствие действия статьи 405 УПК.

Конституционный Суд, отмечая недопустимость положения, при котором неправосудные и не отвечающие принципам справедливого правосудия приговоры не могут быть пересмотрены, вместе с тем не мог не учитывать необходимость соблюдения в уголовном судопроизводстве закрепленного в Конституции и международно-правовых актах запрета повторно осуждать и наказывать лицо за то преступление, за которое оно в соответствии с законом уже было окончательно осуждено или оправдано.

В этой связи пересмотр вступившего в силу судебного приговора, иного судебного решения в целях применения уголовного закона о более тяжком преступлении или назначения более сурового уголовного наказания был признан Конституционным Судом принципиально допустимым, но только в качестве крайней меры. Имеются в виду ситуации, когда причиной вынесения незаконного, необоснованного или несправедливого окончательного судебного решения явилось повлиявшее на исход дела существенное (фундаментальное) нарушение закона (судебная ошибка), подпадающее под критерий, указанный в Протоколе N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (пункт 2 статьи 4). Неустранение такого нарушения (неисправление ошибки) неизбежно искажает саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушает необходимый справедливый баланс между такими конституционно защищаемыми ценностями, как права и законные интересы осужденного (оправданного) и потерпевшего и лишает систему уголовного правосудия гарантий ее эффективности.

На этом основании в Постановлении от 11 мая 2005 г. N 5-П, принятом в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека, ряда граждан, других заявителей, Конституционный Суд признал статью 405 УПК не соответствующей Конституции — в той мере, в какой она, не допуская поворот к худшему при пересмотре приговора суда (судебного решения) в порядке надзора по жалобе (представлению) стороны обвинения, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем судебном разбирательстве существенные нарушения, повлиявшие на исход данного дела, — и признал возможным до решения вопроса законодательным путем пересмотр таких судебных решений в течение одного года по вступлении их в законную силу.

Обращение Уполномоченного по правам человека в Конституционный Суд является специальным правовым институтом публично-правового судебного контроля.

Правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе.

То обстоятельство, что Уполномоченный отнесен к «иным органам», не означает, что его обращения и жалобы граждан находятся в схожем правовом режиме с точки зрения допустимости их рассмотрения в Конституционном Суде.

Отличия состоят в том, что в обращении Уполномоченного по правам человека присутствуют элементы абстрактного нормоконтроля, ибо он не действует только в качестве адвоката в отношении лица, обратившегося к нему с жалобой. Уполномоченный выполняет конституционную функцию защиты индивидуальных прав целой категории граждан, а не одного заявителя.

В соответствии со ст. 29 (подпункт 5 пункта 1) Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» по результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный вправе обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле.

В Законе об Уполномоченном ничего не сказано, как соотносится предмет жалобы гражданина к Уполномоченному с предметом жалобы самого Уполномоченного в Конституционный Суд.

Эту проблему пришлось решать Конституционному Суду при рассмотрении жалобы Уполномоченного по правам человека на нарушение конституционных прав человека и гражданина законом, примененным в конкретном судебном деле.

Этим делом было решение мирового судьи, который привлек к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.12 Кодекса об административных правонарушениях, гражданина Бочкова.

В период выборов депутатов парламента России в 2003 г. Бочков составил, заказал в печать, а потом сам распространил агитационный материал - 500 экземпляров листовок с призывом к избирателям голосовать против всех кандидатов.

Постановлением мирового судьи Бочков был подвергнут административному взысканию - штрафу в размере 1000 руб. Основанием для привлечения к административной ответственности послужило то, что изготовление листовок было оплачено Бочковым за счет собственных средств, что являлось нарушением норм избирательного законодательства, в соответствии с которыми при выборах депутатов Государственной Думы в 2003 г. избирательные фонды могут создаваться только кандидатами, выдвинутыми по одномандатному избирательному округу и политическими партиями, избирательными блоками, выдвинувшими списки кандидатов.

Постановление мирового судьи было оставлено в силе после обжалования всеми вышестоящими судебными инстанциями, включая Верховный Суд Российской Федерации.

Гражданин Бочков обратился с жалобой к Уполномоченному, считая, что Верховный Суд своим окончательным решением фактически ввел цензуру на агитацию против всех.

Жалоба гражданина сводилась только к тому, чтобы защитить его права, нарушенные неконституционными решениями судов.

Но когда Уполномоченный по правам человека обратился с жалобой на нарушение конституционных прав Бочкова в Конституционный Суд, он попросил проверить конституционность не только закона, примененного в конкретном деле гр. Бочкова (а это статья 5.12 Кодекса об административных правонарушениях), но и две статьи двух избирательных законов, непосредственно в деле Бочкова не применявшихся.

Уполномоченный по правам человека обратил внимание Конституционного Суда на то, что в силу системности право обжалования ст. 5.12 Кодекса об административных правонарушениях находится в нормативном единстве с положениями закона об основных гарантиях избирательных прав и Закона о выборах депутатов Государственной Думы, тем самым Уполномоченный значительно расширил предмет дела, поставил перед Конституционным Судом и принципиально иную, масштабную юридическую проблему, включающую и весьма спорный вопрос о допустимости в избирательном законодательстве голосования против всех кандидатов, о допустимости такой формы протеста и недовольства всеми кандидатами и всеми партиями.

В соответствии с Конституцией России Конституционный Суд может осуществлять абстрактный и конкретный судебный контроль за конституционностью законов. Перечень органов, имеющих право возбуждать абстрактный контроль, содержится в части 2 ст. 125 Конституции, это т.н. политические органы (причем таких органов по количеству больше всех в мире - более 160, поскольку в России больше 70 субъек-

ектов Федерации), но в этот исчерпывающий перечень Уполномоченный по правам человека не входит.

Кроме того, в части 4 ст. 125 Конституции предусматривается полномочие Конституционного Суда Российской Федерации осуществлять конкретный нормоконтроль. Конституционный Суд по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Поскольку это конкретный контроль, норма закона при этом должна проверяться не во всех своих аспектах, проверке подвергаются только те аспекты (части) нормы, которые были применены в конкретном деле заявителя обычными судами.

В ст. 74 Закона о Конституционном Суде, содержащем требования, предъявляемые к решениям Конституционного Суда, указывается, что Конституционный Суд принимает решения только по предмету, указанному в жалобе, и лишь в отношении той части нормативного акта, конституционность которой подвергается сомнению в обращении.

Поскольку в ст. 29 Закона об Уполномоченном сказано, что Уполномоченный вправе обращаться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, формально действуя, надо было принять жалобу Уполномоченного только в части проверки ст. 5. 12 Кодекса об административных правонарушениях.

Однако Конституционный Суд, исходя из предназначения учрежденной в соответствии с Конституцией России должности Уполномоченного по правам человека, предоставил ему возможность инициировать «полуабстрактный» судебный нормоконтроль.

Должность Уполномоченного учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина. Ст. 45 Конституции Российской Федерации в полном соответствии со ст. 13 Европейской конвенции гарантирует государственную защиту прав и свобод, причем ст. 45 российской Конституции гораздо шире по объему, чем ст. 13 Европейской конвенции, поскольку в России в Конституции гарантируется достаточно широкий перечень конституционных социально-экономических прав.

Исходя из предназначения Института Омбудсмена, суть которого становится понятной и с помощью Рекомендаций Комитета Министров Совета Европы, касающихся института омбудсмена (принятых в сентябре 1985 г.), Конституционный Суд подчеркнул, что институт Уполномоченного является способом усиления парламентского контроля. Это значит, что как орган Парламента он получил в порядке делегиро-

вания от Парламента часть функций, имманентно присущих Парламенту. А поэтому Уполномоченный вправе инициировать в Конституционном Суде Российской Федерации процедуры с элементами как конкретного, так и абстрактного нормоконтроля.

Так было сформулировано очень важное для конституционного судопроизводства правило, касающееся допустимости жалоб Уполномоченного по правам человека и их объема.

Сославшись на прецедентное решение Европейского суда по правам человека 1998 г. по делу «Боуман против Соединенного королевства», Конституционный Суд посчитал, что имело место неконституционное ограничение права граждан свободно производить и распространять информацию.

Еще один пример. Из статьи 336 прежнего УПК следовало, что Верховный Суд, в отличие от других судов кассационной инстанции, освобождался от обязанности во всех случаях извещать участников судопроизводства о предстоящем заседании суда кассационной инстанции, что препятствовало реализации осужденным права на судебную защиту и пересмотр его дела вышестоящим судом с его участием. На это обратил внимание Уполномоченный в своей жалобе в защиту конституционных прав условно осужденного Н.Н.Чигурды.

В Определении от 17 октября 2001 г. N 200-О в связи с данной жалобой Конституционный Суд указал, что с момента провозглашения его постановлений от 10 декабря 1998 г. и от 14 февраля 2000 г., касавшихся ряда статей УПК, оспоренная Уполномоченным норма УПК не может служить правовым основанием неизвещения осужденных, как и других заинтересованных лиц, наделенных правом принесения кассационных жалоб о рассмотрении дела кассационной инстанцией, лишения их права представлять суду доводы в обоснование своей позиции, поскольку это приводило бы к нарушению права данных лиц на судебную защиту и ставило бы в неравное положение участников кассационного производства в судах различного уровня.

Данная правовая позиция была воспринята федеральным законодателем при конструировании статьи 376 действующего УПК, прямо установившей обязанность суда кассационной инстанции любого уровня заблаговременно извещать стороны о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции.

В связи с жалобой Уполномоченного в защиту конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой Конституционный Суд выявил конституционно-правовой смысл части первой статьи 45 УПК, согласно которой представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты; по постановлению мирового

судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть допущены один из их близких родственников либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

В Определении от 5 декабря 2003 г. № 447-0 по данной жалобе Уполномоченного Конституционный Суд указал, что оспоренная норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего (гражданского истца, частного обвинителя). Лишение этих лиц права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь (как это случалось на практике, в частности в деле Г.М. Ситяевой), фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов и противоречило бы Конституции.

Конституционный Суд не признал оспоренную Уполномоченным норму неконституционной, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу она не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть иные - помимо адвокатов - лица, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец. Это решение Конституционного Суда имеет важное значение как для защиты прав потерпевшего, так и для дальнейшего развития института представительства в уголовном судопроизводстве.

К формам взаимодействия можно отнести и недавнее обращение в 2007 г. Уполномоченного, в котором была поставлена проблема исполнения судами общей юрисдикции решений Конституционного Суда. Основанием для данного обращения явился анализ Уполномоченным жалоб граждан на нарушение их конституционных прав, допущенное судами по гражданским делам, и ходатайств самого Уполномоченного о пересмотре в надзорном порядке вступивших в законную силу судебных постановлений. Эти жалобы и ходатайства основывались на определениях Конституционного Суда, содержащих конституционно-правовое истолкование смысла того или иного закона, примененного в конкретном деле. На основе проведенного анализа Уполномоченный пришел к выводу, что некоторые определения Конституционного Суда с позитивным содержанием не исполняются судебными органами, в том числе Верховным Судом, даже когда в определении прямо указывается, что дело заявителя подлежит пересмотру в установленном порядке, если для этого нет иных препятствий.

Уполномоченный справедливо обращал внимание на то, что в результате отсутствия единого понимания в судебной практике юридической

силы определений Конституционного Суда с позитивным содержанием не обеспечиваются единообразное конституционно-правовое применение нормативных положений и конституционное единство судебной власти. Подобное состояние судебной системы препятствует не только справедливости и объективности отправления правосудия, но и защите прав и свобод граждан. Неисполнение определений Конституционного Суда негативно отражается и на эффективности конституционного судопроизводства.

SUMMARY

Issues the article describes the legal foundations and practice of interaction between the Constitutional Court of the Russian Federation and the Plenipotentiary Representative on Human Rights issues. The Constitutional Court, taking into account the constitutional legal purpose of the institution of the Plenipotentiary Representative on Human Rights issues to which the Parliament delegates some of its review powers, does not consider it as a mere defender of a citizen who submitted a complaint. The office of the Plenipotentiary Representative was established with a view to secure guarantees of state protection of rights and freedoms of a human being and a citizen (Article 45 of the Russian Constitution, Article 13 of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). The Constitutional Court, taking into account the constitutional foundations of the Plenipotentiary Representative's activities, provides him with an opportunity to initiate a semiabstract judicial review of norms, while a citizen's complaint may initiate only a concrete judicial review of norms.



**EXPERIENCE OF HUNGARY ON
ENSURING AND PROTECTION OF
HUMAN RIGHTS IN THE SPHERE OF
COOPERATION OF THE BODIES OF
CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND
DEFENDER OF HUMAN RIGHTS
(OMBUDSMAN)**

ATTILA PÉTERFALVI

Commissioner for Civil Rights

The Constitutional Court (CC)

In 1989 - which is the year of the political system changes in Hungary - the Hungarian Parliament passed a resolution on the establishment of the Constitutional Court. Its organisation and authority, however, had been determined earlier in the framework of the trilateral political roundtable negotiations preparing the democratic transformation of the political system. The modification of the Constitution already reflected the needs of political transformation as well as the protection of fundamental rights. The Constitutional Court performs its tasks independently. Having its own budget and its judges being elected by Parliament it does not constitute a part of the ordinary judicial system.

The Constitutional Court has eleven members. From among their number and for a term of three years they elect a President (the first President of the CC was László Sólyom, the present President of the Republic) and a Vice-president. The decisions of the Constitutional Court are binding for all and no appeal may be lodged against them.

The activities of the Constitutional Court are focused on the review of the constitutionality of statutes and the annulment thereof if they are found unconstitutional. It is the posterior review of legal norms that the majority of motions are aimed at.

Constitutional requirements are established either for legislators or for those applying legal norms.

The Ombudsmen:

The above mentioned 1989 amendment to the Constitution of Hungary introduced the institution of the Parliamentary Commissioner for Citizens' Rights, on the other hand it provided that the Parliament may appoint specific Commissioners for the protection of certain constitutional rights. In Hungary we have three ombudmen in office:

- Parliamentary Commissioner for Civil Rights
- Parliamentary Commissioner for Data Protection and Freedom Information
- Parliamentary Commissioner for the National and Ethnic Minorities Rights and (the draft is already in front of the Parliament about the)
- Parliamentary Commissioner for the Rights of the Future Generations

The Parliamentary Commissioner for the Rights of the Future Generations (functioning as an Ombudsman for Environmental Rights) will be succeeding the office of the Deputy Parl. Commissioner for Civil Rights. The first version of the draft for the Future Generations Ombudsman was worked out by Mr. Sólyom, our present President of the Republic of Hungary. The new ombudsman shall start his work theoretically in December, 2007.

- Proposal concerning the candidate for the ombudsman-position is made by the President of the Republic and the ombudsperson is appointed by a two thirds majority of the votes cast by MPs. The Parliamentary Commissioner is mandated for a period of six years and may be re-appointed once.

The most important tools of the Parliamentary Commissioner are professional argument, convincing and publicity. In the case of an exceptionally grave impropriety or one affecting a larger group of citizens the Commissioner may promptly turn to Parliament

Giving opinion on legislative drafts must be mentioned among the duties of the ombudspersons. On this relation the Data Protection Commissioner's powers of advising and initiating legislative measures are not provided by Act Legislation, but by the Data Protection and Freedom of Information Act (DP&FOIA). This suggests that legislators accorded special significance to the advisory powers of the Data Protection Commissioner, in recognition of the fact that his professional opinion may be instrumental in ensuring that laws and regulations mandating the processing of data will do so in harmony with the DP&FOIA and the Constitution.

In diverse Resolutions, the Constitutional Court has frequently stressed the importance of observing the procedural rules of the legislative process, pointing out that a serious procedural lapse - such as ignoring or circumventing an organ with consultative rights - may even invalidate the legal

instrument in question.

Cooperation and relationship between the CC and the Ombudsmen:

The Constitution of the Hungarian Republic in its Article 2 (1) declares the most important and fundamental principle of the work of the government and its authorities: "The Republic of Hungary is an independent, democratic constitutional state." It was the Constitutional Court that defined the bases and the frames of the interpretation and implementation of the aforementioned clause.

The Constitutional Court's decisions serve as guidelines for the Parliamentary Commissioners to mostly examine the authorities' acts resulting in abuses with reference to constitutional rights. It is crucial to state that similarly to the Constitutional Court, the Ombudsmen do not consider the so far declared requirements of the rule of law as final ones. Both in the practice of the Constitutional Court and of the Parliamentary Commissioners, certain cases could give a reason to the completion of the system of the already existing and defined above-mentioned requirements.

In the course of the investigations the Hungarian ombudsman lay emphasis on adopting the practice of the Constitutional Court in the day-to-day work. Therefore we regularly use the tests of the Constitutional Court (in relation to the restriction of fundamental rights the test of 'necessity/proportionality', in respect of cases of discrimination the test of the 'prohibition of arbitrary discrimination').

One of the most difficult constituent tasks of the protection of the fundamental rights entailing the highest professional challenges, is to decide which right should 'yield way' to another in a specific case of conflicting rights. For such cases there is no recipe of general applicability and there is no mechanically applicable method. Such questions may be answered by performing the above mentioned tests (in some cases after lengthy preparations). Experience shows that the practice of the protection of fundamental rights by courts has not adequately developed in Hungary so far, therefore, our complainants tend to turn to the ombudsmen for the protection of fundamental rights on an individual basis. This then imposes an increased responsibility on each of the Parliamentary Commissioners, including myself.

Several decisions of the Constitutional Court were related to the scopes of competence of the Parliamentary Commissioners.

In their inspection reports and position statements the ombudsmen often refer to concrete decisions of the Constitutional Court and often rely on their explanations. At the same time, the Parliamentary Commissioners relatively rarely turned directly to the Constitutional Court for ex post norm control or asking for the establishment of a constitutional failure, for the

assessment of whether a regulation is contrary to any international agreement or for interpretations of the provisions of the Constitution, and they sometimes filed constitutional complaints. Examples: in the case of Guided Patient's Care or in the case of the hospital visit-fee etc.

РЕЗЮМЕ

Конституционный Суд

В 1989 году, в год перемен политической системы Венгрии, венгерский Парламент принял решение об учреждении Конституционного Суда, действия которого направлены на пересмотр конституционности законодательных актов.

Омбудсмен

В 1989 году вышеуказанное изменение в Конституции Венгрии ввело институт Парламентского уполномоченного по правам человека, с другой стороны допускается назначение Парламентом специальных уполномоченных для защиты отдельных конституционных прав. Сейчас в Венгрии есть три действующих омбудсмена (законопроект о Парламентском уполномоченном по правам будущих поколений находится в стадии обсуждения в Парламенте).

Самые важные инструменты Парламентского уполномоченного - профессиональная аргументация, убеждение и гласность. В случаях, когда дело затрагивает интересы большого числа людей или при исключительно серьезных отклонениях, Уполномоченный может прямо обратиться в Парламент. Среди обязанностей омбудсменов должно быть отмечено представление своих мнений о законодательных проектах.

Взаимодействие и взаимоотношения между Конституционным Судом и Омбудсменом

Решения Конституционного Суда служат руководящими указаниями для Парламентских уполномоченных, которые в основном рассматривают акты должностных лиц, в результате не соразмерные с конституционными правами. В процессе расследований венгерский Омбудсмен делает акцент на усваивание практики Конституционного Суда в каждодневной работе.

Некоторые решения Конституционного Суда были связаны с пределами компетенции Парламентских уполномоченных.

В своих докладах о расследованиях и заявлениях омбудсмены часто обращаются к конкретным решениям Конституционного Суда и часто основываются на его разъяснениях. Одновременно



Парламентские уполномоченные относительно редко обращаются непосредственно в Конституционный Суд для фактического нормативного контроля или просят установить конституционное несоответствие.

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА - СУЩЕСТВЕННАЯ ФУНКЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА И ПРАВООЩИТНИКА В ЛАТВИИ

ГУНАРС КУТРИС

*Председатель Конституционного Суда
Латвийской Республики*

1. Конституцией (Сатверсме) Латвийской Республики определена компетенция Конституционного Суда. Основная функция Суда и одновременно право осуществления конституционного контроля тесно связаны с правом признать норму закона (правовую норму) неконституционной и утратившей силу.

В первые годы деятельности Конституционного Суда Латвийской Республики (далее - Суда) - с 1996 года - Суд принимал на рассмотрение заявления только от государственных институций: Президента Государства, Парламента (Сазймы), не менее 20 депутатов Парламента, Кабинета министров, Генерального прокурора, Совета Государственного контроля и Бюро по правам человека. По этим заявлениям мог быть осуществлен абстрактный контроль оспариваемых норм.

Работа Суда во много раз увеличилась в 2001 году, когда право подавать конституционную жалобу было предоставлено физическим и юридическим лицам, а право подавать заявление получили также органы местного самоуправления, суды общей юрисдикции и административные суды. Эти жалобы и заявления связаны только с конкретным контролем правовых норм.

Несмотря на сравнительно большое число конституционных жалоб (в среднем в год 150 заявлений), большинство из них составлены некачественно, с существенными формальными недостатками. По этой причине коллегии Суда возбуждают в среднем только по 20 дел в год (по конституционным жалобам).

Необходимо отметить, что лицо имеет право подать конституционную жалобу только тогда, когда использованы все общие средства защиты прав или таковых нет. Кроме того, в жалобе должно быть достаточное юридическое обоснование предположения о неконституционности оспариваемой нормы. Такие требования подталкивают лицо использовать другие варианты защиты своих интересов:

- 1) человек старается убедить суд, рассматривающий его уголовное, гражданское или административное дело, в неконституционности применяемой правовой нормы и в необходимости суду самому обратиться в Конституционный Суд;
- 2) человек сразу обращается в Бюро по правам человека, которое, в свою очередь, использует свои полномочия по защите законности, в том числе - обращение в Конституционный Суд.

2. Институт омбудсмана в Латвии начал свою работу также в 1996 году. Тогда это было Бюро по правам человека. В октябре того же года Бюро стало полноправным членом Международного института омбудсмана, а после вступления Латвии в Европейский союз - членом Ассоциации омбудсменов Европы.

В 2006 году был принят закон о Правозащитнике, Бюро которого с 1 января 2007 года стало правопреемником Бюро по правам человека. Деятельность Правозащитника регулируется законом, однако как институция Правозащитник не закреплен в Конституции Латвии.

3. В рамках обсуждаемой тематики сотрудничество двух институций - Конституционного Суда и Правозащитника - можно характеризовать по двум направлениям.

3.1. Обращение Правозащитника в Конституционный Суд.

По заявлениям Правозащитника Суд осуществляет абстрактный контроль правовых норм. Бюро по правам человека в течение 8 лет подало 19 заявлений. Большинство из них - по вопросам социального права и о несоблюдении принципа правового равенства.

По всем заявлениям Суд возбудил дела, что, конечно, свидетельствует о качестве заявлений. В 8 случаях Суд признал заявления обоснованными и оспариваемую норму неконституционной. В 4 случаях Суд прекратил делопроизводство, так как Парламент понял свои допущенные ошибки и изменил соответствующее нормативное регулирование. Два дела еще находятся в судопроизводстве.

После 1 января 2007 года Суд не получил ни одного заявления Правозащитника. Новый закон определяет, что Правозащитник имеет право подать заявление в Суд только тогда, когда институция, издавшая оспариваемый акт, в установленный срок не привела нормативное регу-

лирование в соответствие с Конституцией. То есть, Правозащитник первоначально должен дать возможность Парламенту или Кабинету министров самому исправить свои ошибки.

Такую ситуацию, думаю, можно оценить только положительно. Во-первых, ограничение прав человека нормой закона можно устранить быстрее, не ожидая решения Суда. Во-вторых, это подчеркивает статус Правозащитника как самостоятельной институции, причем - с высоким авторитетом в обществе.

3.2. Обращение Суда за мнением Правозащитника.

Конституционный Суд в своей практике довольно часто обращается к Правозащитнику как компетентному органу в сфере защиты прав человека и просит выразить свою точку зрения по конкретному делу, так называемый институт *amicus curiae*.

Это право Суд использует весьма часто, например, в 2004 году - по 7 делам из 19. Хотя мнение (решение) Суда не всегда совпадает с мнением Правозащитника. Это можно объяснить тем, что Правозащитник более либерален в оценке конкретных ситуаций.

4. Значимость Правозащитника подтверждается тем, что Конституционный Суд доверяет ему и часто требует мнение по разным вопросам прав человека.

В свою очередь, авторитет обеих институций - как Правозащитника, так и Конституционного Суда - в обществе и в государственных институциях можно оценить как очень высокий. Об этом свидетельствует рост количества обращений (заявлений) и в Суд, и к Правозащитнику, а также своевременная реакция законодателя после возбуждения дел в Конституционном Суде.

В заключение, можно упомянуть и третий аргумент - предупреждение любого не услышанного в наши дни звучит: «если не будете прислушиваться к нашему мнению, обратимся в Конституционный Суд».

SUMMARY

The article provides a short description of collaboration between two public authorities of the Republic of Latvia - the Constitutional Court and the Law Enforcement Institution (Ombudsman) concerning one of their functions, i.e. protection of human rights. Up to the beginning of 2007, the Law Enforcement Institution (until then this function was fulfilled by the Latvian National Human Rights Bureau) actively exercised its rights to sub-

mit application to the Constitutional Court. The problems expressed in the applications were urgent, and the provided substantiation was of a high quality, which is why the Court, when assessing the cases, often declared the contested provisions as being in conflict with the constitution and invalid. At present the Law Enforcement Institution is commissioned to directly address the Legislator, but it can submit an application to the Court only if the establisher of the contested provision does not prevent violation of human rights.

The second way of collaboration is a request of the Constitutional Court to the Law Enforcement Institution to provide its opinion on a particular contested provision. The Court values the opinion of the Law Enforcement Institution, though it does not always coincide with conclusions of the Court.

The fact that even inception of constitutional documentation of the Constitutional Court is often related to immediate amendment of the contested law or provision of the Legislator, speaks of contribution of the Court and the Law Enforcement Institution into strengthening of lawfulness, as well as their authority in the society.



РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА И ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА В ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ВИРГИНИЯ ПИЛИПАВИЧЕНЕ

*Контролер или Омбудсмен Сейма
Литовской Республики*

Вначале разрешите выразить искреннюю благодарность организаторам этой конференции за приглашение представителей Учреждения контролеров Сейма, а также представителей Конституционного Суда Литовской Республики принять участие в этой конференции. Тема конференции в настоящее время является довольно актуальной для нас, и я в рамках выделенного мне лимита времени представлю главные аспекты, связанные с обсуждаемым вопросом.

Свой доклад начну с того, что в наше время ни у кого не возникает сомнений в том, что защита конституционных прав и свобод человека является предназначением каждого демократического государства. Это явилось одной из причин того, что кроме суда как универсального органа защиты прав и свобод человека, на основании опыта демократических стран мира и Европы, в принятой 25 октября 1992 года Конституции Литвы был закреплен и институт Контролеров или Омбудсменов Сейма. Наше учреждение, в составе пяти независимых Контролеров, фактически работает более 12-и лет и основной обязанностью Контролера является - помочь гражданину или другим лицам реализовать свои права в сфере публичного администрирования.

Этой цели Контролер Сейма достигает, пользуясь широким перечнем прав, среди которых важное место занимают и достаточно широко осуществляются права, связанные с совершенствованием правовых актов, ограничивающих права и свободы человека. Контролеры Сейма вносят предложения относительно внесения изменений в такие правовые акты в Парламент, Правительство, другие государственные органы и органы самоуправлений.

Однако хочу заметить, что в Конституции Литовской Республики не

предусмотрено право прямого обращения Контролера Сейма в Конституционный Суд, т.е. Контролер Сейма не является субъектом, имеющим право на такое обращение. Соответственно, такое право не предусмотрено и законом.

Но в то же время, в законе о Контролерах Сейма предусмотрено право Контролера Сейма при выполнении своих обязанностей предлагать Сейму обратиться в Конституционный Суд относительно соответствия правовых актов Конституции и законам. Следует вывод, что Контролер Сейма, не имея права прямого обращения в Конституционный Суд, может это сделать через Парламент.

В связи с этим хочу отметить некоторые проблемы, связанные с реализацией такого права. Как показывает практический опыт работы нашего учреждения, вышеупомянутое правовое регламентирование непрямого обращения в Конституционный Суд является ограниченным и практически недейственным. Это обусловлено несколькими причинами.

Первая причина в том, что не установлен правовой механизм, как такое обращение Контролера Сейма должно рассматриваться в Парламенте.

Второе, такое регламентирование, т.е. не прямое обращение, не всегда полностью соответствует интересам защиты прав человека, так как окончательное решение - обратиться или нет в Конституционный Суд - зависит от Парламента. В случае отклонения Парламентом предложения Контролера Сейма это предложение так и остается нереализованным, а ущемляемое соответствующее право остается незащищенным (кроме случаев, когда в Конституционный Суд по тому же вопросу обращается другой субъект, обладающий таким правом).

Вышеизложенная проблематика привела к выводу, что предоставление Контролеру Сейма возможности прямого обращения в Конституционный Суд было бы шагом вперед к достижению цели повышения эффективности защиты прав человека в Литве.

В нашем государстве уже некоторое время ведутся дискуссии по вопросу индивидуальной конституционной жалобы, т.е. относительно возможности граждан обращаться в Конституционный Суд. В результате Сейм Литовской Республики 4 июля этого года утвердил Концепцию об утверждении института конституционной жалобы, в которой признал необходимость в правовой системе Литвы на конституционном уровне утвердить вышеупомянутый институт.

Хочу отметить, что параллельно с решением этого вопроса, при участии Контролеров Сейма, выдвинуто предложение Парламенту относительно рассмотрения возможности предоставления Контролерам Сейма права прямого обращения в Конституционный Суд. Также хочу отметить, что обсуждение этого предложения находится только в начальной стадии, но в том случае, если оно будет принято, следующим шагом будет разработка модели, т.е. критериев, условий и обстоятельств

реализации права обращения Контролера Сейма в Конституционный Суд. В данном случае важно будет определиться, будет ли это право обращения предоставляться только в тех случаях, когда возможное противоречие Конституции Литовской Республики устанавливается в процессе рассмотрения жалобы, или будет найден другой вариант.

По этому поводу хочу сказать, что для решения данных вопросов очень важным и полезным является ознакомление с опытом Омбудсменов других стран, которые обладают таким правом и широко его используют, также с мнением представителей Конституционных Судов.

Эта конференция является для нас очень хорошим шансом для достижения этой цели.

SUMMARY

The main obligation of the Controller is to help a citizen or other persons to realize their rights in the field of public administration. The Controller of the Sejm achieves this purposes exercising a number of rights among which an important role and broad usage is given to the rights concerning the improvement of the legal acts restricting human rights and freedoms. Controllers of the Sejm make proposals to the Parliament, Government, other state bodies and local authorities about amending above mentioned legal acts.

I would like to mention that by the Constitution of the Republic of Lithuania the Controller of the Sejm is not provided for the right of direct applying to the Constitutional Court. At the same time, the law on the Controllers of the Sejm provides the Controller of the Sejm the right to suggest the Sejm to apply to the Constitutional Court as for compliance of legal acts with the Constitution and Laws. As the practical experience of our institution shows such kind of legal regulation is limited and practically inefficient.

The first reason is that the legal procedure of discussing such kind of applications at Parliament is not established.

Second, this type of regulation is not always in accordance with the interests of human rights defending because the final decision to apply to the Constitutional Court or not to apply is up to the Parliament.

In the recent period discussions are being held on the issue of individual constitutional complaint in our country. Simultaneously, a proposal has been made to the Parliament to consider the opportunity of entitling the Controllers of the Sejm to apply directly to the Constitutional Court. In



this case it is important to define, whether this right of applying is given only when the possible con-

tradition with the Constitution of the Republic of Lithuania is determined in the process of examining a complaint, or another variant will be found.

This conference is a great opportunity for us to get acquainted with the experience of the Ombudsmen of other countries as well as with the points of view of representatives of Constitutional Courts.

THE PEOPLE'S ADVOCATE GUARANTOR OF THE DEFENSE OF HUMAN RIGHTS IN ROMANIA

MIHAIL GONDOS

Deputy of People's Advocate of Romania

Ladies and Gentlemen,

It is my pleasure to participate to this major Conference organized here in Yerevan. In the name of Prof. Muraru who was unfortunately unable to attend, I shall have the privilege to address the important issues of the Romanian Ombudsman experience on ensuring human rights protection, in the field of cooperation with the Constitutional Court.

The People's Advocate Institution of Romania reaches this year a decade of existence, a decade during which established itself as a dimension of the constitutional democracy in Romania. First nominated by the Constitution of 1991, as a novelty in a young democracy, the People's Advocate Institution (the Ombudsman) began to function after the adoption of its organic law in 1997.

One of its main attributions refers to the involvement, by its own means, in the constitutional review of laws and ordinances.

The People's Advocate of Romania:

- **may notify** the Constitutional Court on **the unconstitutionality** of laws adopted by the Parliament, **before their promulgation** by the President;
- **may bring up directly** before the Constitutional Court, **objections of unconstitutionality of laws and ordinances in force.**
- Additionally, according to the law, the People's Advocate **issues points of view upon request** of the Constitutional Court regarding the cases involving human rights.

I. Preliminary grounds

The control of constitutionality has to be seen from two major perspectives: the general control of the implementation of the Constitution and the control of the constitutionality of laws. This is the way to enhance the real dimensions of the constitutional supremacy and the obligation of both public authorities and civil society to observe and implement the constitutional values.

- As for the first perspective, the implication is general, abstract and concerns the own activity. It holds to the People's Advocate's constitutional responsibility for the right implementation in its own organization and functioning of the constitutional provisions.
- The second perspective concerns the constitutional links with the Parliament, the Government, and the Constitutional Court and, of course, with the individuals. A better comprehension of this implication requires some specifications:
 - it is based on and limited to the constitutional provisions;
 - it is a direct and concrete implication;
 - it concerns only the Constitutional Court's activity and attributions in the control of constitutionality of laws and ordinances;
 - it refers only to the cooperation with the Constitutional Court;
 - the legal amendments (2002) as well as the constitutional revision (2003) which have introduced this "new" prerogative of the Romanian Ombudsman, have been dictated by the conclusions aroused from the institution's experience and practice.

This involvement of the People's Advocate in the control of constitutionality is based both on **constitutional** and **legal** provisions.

II. Powers granted by the Constitution

1. Notifications of the unconstitutionality of law before their promulgation

According to the **art. 146 let. a)** of the Romanian Constitution "*The Constitutional Court shall have the following powers:*

*a) to adjudicate on the constitutionality of laws, before the promulgation thereof upon notification by the President of Romania, one of the presidents of the two Chambers, the Government, the High Court of Cassation and Justice, **the People's Advocate**, a number of at least 50 deputies or at least 25 senators, as well as ex officio, on initiatives to revise the Constitution".*

We are in the field of an **a priori** constitutionality review and the mentioning of the People's Advocate among the other subjects of seizing is based on institution's capacity to identify by its direct and permanent connection with the civil society, those legal aspects which would transgress the Constitution.

With a view to exercise its right, the law shall be communicated to the People's Advocate 5 days before being presented for promulgation (the time frame shall be limited at 2 days if the law is adopted under expeditious procedure), time in which the People's Advocate may issue a notification **on the unconstitutionality** of that law. In compliance with the legal provisions on the organization and functioning of the Constitutional Court, as regards the rules of procedure, the notifications have to be done in writing and motivated.

The People's Advocate shall also present a written point of view regarding the references made by the president of either Chambers of Parliament or by the Government, up to the date when proceedings take place.

In compliance with the constitutional providing, both the Law on the organization and functioning of the People's Advocate institution and the Law on the organization and functioning of the Constitutional Court provide the People's Advocate right **to notify on the unconstitutionality of laws**.

The People's Advocate involvement in this type of constitutional review of laws was materialized by notifying the Constitutional Court upon **2 notifications of unconstitutionality** regarding 2 laws adopted by the Parliament but not yet promulgated by the President:

- one referring to the law on the administrative contentious, rejected by the Constitutional Court, and
- one referring to the law of the free movement of Romanian citizens abroad, partially allowed by the Court.

As regards the latter, the People's Advocate appreciated that the legal provisions referring to the conditions of movement for the Romanian citizens underage were violating the principle of equality of rights, the freedom of movement, the right of any individual to freely dispose of it's own person, the full equality of spouses (all acknowledged by the Constitution), as they have not considered the status of the underage married women.

2. The objections of unconstitutionality

In compliance with **let. d)** of the above mentioned constitutional article, "*The Constitutional Court*:

*d) decides on objections as to the unconstitutionality of laws and ordinances, brought up before courts of law or commercial arbitration; **the***

objection as to the unconstitutionality may also be brought up directly by the People's Advocate;"

This is an **a posteriori** constitutional review, in which case the People's Advocate has the right to address directly to the Constitutional Court with an **objection of unconstitutionality**, without the fulfillment of a preliminary procedure before any court of law. This objection may be brought up only if a law or ordinance **in force** violates individuals' rights and or freedoms, safeguarding their exercise. This is a direct action from the part of the People's Advocate.

In conclusion, the People's Advocate **cannot** bring up this objection on behalf of or for the benefit of public authorities, political parties, unions, or other legal entities. More than that, the People's Advocate **cannot** represent or substitute any individual (to whom the law has already provided an ordinary procedure with a view to demand a constitutionality review of a law or an ordinance, already in force).

In what concerns this legal special procedure handed to the People's Advocate, the following strictly rules are to be mention:

- the People's Advocate **does not** bring up the objection before a court of law (judicial instance);
- **it is not required** for the People's Advocate to be a party or representing/ substituting a party in a trial in court;
- the People's Advocate brings the objection up **directly** before the Constitutional Court;
- the reference to the Constitutional Court by the People's Advocate has the legal force of an interlocutory order rendered by a court of law in the common procedure;
- the reference proceedings must be done in writing and give a statement of the grounds;
- the Constitutional Court shall then communicate the People's Advocate objection to the Presidents of the two Chambers of Parliament indicating the date up to when they may forward their points of view;
- the People's Advocate shall be summoned on the day when proceedings take place.

During 2004-2007, the People's Advocate has been bringing up directly

¹ Law no. **47/1992** on the organization of the Constitutional Court; Law no. **163/2005** for the approval of the Government Emergency Ordinance no. **138/2004** for the amendment and supplementation of the Law no. **571/2003** on the Fiscal Code; Government Emergency Ordinance no. **43/2006** on the organization and functioning of the Court of Accounts; Law no. **3/2000** on the organization and holding of the referendum; Law no. **115/1996** regarding the declaration and the control of the wealth of persons appointed in functions of public dignity, magistrates, civil servants and high officials, with the subsequent amendment and completions; Law no. **356/2006** on amending and completing the Criminal Procedure Code; Law no. **448/2006** on the protection and the promotion of the rights of persons with disabilities.

before the Constitutional Court **8 objections of unconstitutionality** regarding the provisions of different laws and Government ordinances in force¹.

For example:

- In two different cases, the People's Advocate has brought to the Constitutional Court's attention some unconstitutional issues of certain provisions of the **Law on the organization of referendum**.

- In the *first case*, the People's Advocate showed that the mentioned legal provisions contravened the Constitution, as they exceeded the constitutional limits and they suppressed a constitutional right of the President of the country, the Parliament trespassing its constitutional competence. From the analysis of the 90th art. of the Constitution, according to which "The President of Romania may, after consultation with Parliament, ask the people of Romania to express, by referendum their will on matters of national interest", it concludes that this power of the President comprises 2 elements: consultation and decision. The consultation with the Parliament is a preliminary and sine qua non condition to decision making process, and the President cannot proceed to the referendum in the absence of this consultation; it has the legal force of a compulsory notice, in the way that it has to be accomplished, but the President has the liberty of decision.

The Court allowed this objection.

- In the *second case*, the People's Advocate noticed that the same law contained a technical error, which might have led to violation of Constitution. Thus, according to the law, the Parliament opinion on the referendum, initiated by the President of Romania, is expressed in a decision issued in joint session of both Chambers, by the **majority vote of the deputies and senators**. This provision came against to the 76th art. Para. (2) of the Constitution, according to which the Parliaments' resolutions are passed by **the majority vote of the members present in each Chamber**.

This objection too, was allowed by the Constitutional Court.

- *Another objection* of unconstitutionality referred to some provisions of the Law regarding the declaration and the control of the wealth of persons appointed in functions of public dignity, magistrates, civil servants and high officials, with the subsequent amendment and completions, the People's Advocate claimed that the legal texts impugned were unconstitutional as there was a lack of uniformity of legal text wording. The People's Advocate considered that the criticized law used different expression, which may have led to confusion and to impossibility for the courts of law to implement different terms which came against to the constitutional and civil or criminal procedure terminology. The Court rejected the objection.

III. Power granted by Law

The idea of People's Advocate intervention in the constitutional review was nominated since 2002 when the organic law of the institution was amended as it follows: *"In the case of notification of the Constitutional Court with objections of unconstitutionality of laws and ordinances which refer to individuals rights and freedoms, the Constitutional Court shall request for the People's Advocate's point of view"*.

The organic law of the Constitutional Court comprises a similar provision, according to which the president of the Constitutional Court, upon receiving the interlocutory order of the court of law, shall communicate it to the People's Advocate indicating the date up to when they may forward its point of view regarding the objection.

This amendment made available for the People's Advocate an additional mean in order to act more efficiently for the protection of human rights.

The number of points of view issued by the People's Advocate upon Constitutional Court's request, increased year by year: in **2006** were issued **1375** points of view, **1005** in **2005**, **621** in **2004**, **386** in **2003**, **180** in **2002**. On the first semester of **2007**, have been already issued over **900** points of view.

The objections subjected to the People's Advocate referred mainly to an eventual infringement of: the free access to justice, including the right to a fair trial within a reasonable time (457 points of view on this matter), equality of rights (194 points of view), right of private property (195 points of view), right to life, to physical and mental integrity (67 points of view), the non retroactivity of the law, except for the more favorable criminal or administrative law (65 points of view), restriction of the exercise of certain rights or freedoms.

From the analysis of the objections referred to the Constitutional Court and subjected to the People's Advocate it was noticed that in some cases the Interlocutory Order did not comprise also the court's opinion on the objection. In other cases, the court of law recalled within its Interlocutory Order that the author of objection only wanted to tergiversate the solution in the case.

In its points of view the People's Advocate may opine either that the criticized legal provisions are constitutional, either that the criticized legal provisions transgress the Fundamental Law, either that the objection is inadmissible (for example, the legal texts have already been repealed or are not comprised by a law or an ordinance, or the settlement of the case does not depend on that particular text). The People's Advocate point of view on the objection is comprised within the Constitutional Court's Decision, which is published in the 1st part of the Official Gazette of

Romania.

The points of view communicated to the Constitutional Court have the legal force of a compulsory notice, in the way the Constitutional Court have the obligation to request them but has the liberty of decision and it doesn't have to comply with any point of view.

All these powers in the field of the constitutional justice, along with the other special methods of action, strengthen the position of the People's Advocate institution and embody an efficient way for the accomplishment of its main purpose: that to defend human rights.

РЕЗЮМЕ

Народный адвокат Румынии может уведомлять Конституционный Суд о неконституционности законов, принятых Парламентом до их обнародования Президентом. Народный адвокат может представить свои возражения против неконституционности уже действующих законов и указов. Также по закону Народный адвокат Румынии по просьбе Конституционного Суда может высказать мнение относительно случаев, затрагивающих права человека.

Участие Народного адвоката Румынии в процессе контроля конституционности основывается как на конституционных, так и на юридических положениях.

Полномочия, предоставленные Народному адвокату в сфере конституционного правосудия, а также иные методы воздействия укрепляют институт Народного адвоката Румынии и помогают осуществлению его главной задачи - защиты прав человека.



НЕИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА И ЗАЩИТНИКА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ГАГИК АРУТЮНЯН

*Председатель Конституционного Суда
Республики Армения*

Во время разных выступлений и обсуждений в эти дни красной чертой проходит та действительность, что эти два института - порождение нового этапа развития демократии и играют большую роль в обеспечении гармоничного развития общества, в гарантировании верховенства права в обществе, построенном на принципах недискриминации, солидарности, плюрализма, толерантности.

Очевидно также, что в переходном обществе эти институты прокладывают свой путь в непримиримой борьбе старого и нового, преодолением догм мышления и образа действия. Будучи носителями передовой, либеральной правовой ценностной системы, у конституционных судов и защитников прав человека есть одна главная задача - добиться того, чтобы в реальной жизни права человека признавались, гарантировались и обеспечивались как высшая ценность, как непосредственно действующее право, как ограничитель власти.

Осуществление этой задачи почти невозможно, если акцентировать только на защите нарушенных прав. Более важно, по нашему мнению, выявление и преодоление причин нарушения прав, чем будут созданы гарантии обеспечения этих прав. В этом аспекте существенно, какую модель рассмотрения индивидуальных конституционных жалоб выбрала страна и по каким вопросам омбудсмен обращается в конститу-

ционный суд.

В Армении в практике конституционного правосудия институт индивидуальных жалоб действует чуть больше года. Каждый может обращаться в Конституционный Суд по конкретному делу, когда наличествует окончательный акт суда, исчерпаны все средства судебной защиты и оспаривает конституционность положения закона, примененного в отношении него. Защитник прав человека может обращаться в Конституционный Суд по вопросам соответствия Конституции законов, постановлений Национального Собрания, нормативных актов Президента, Правительства Республики, решений органов местного самоуправления, которые касаются положений главы 2 Конституции. В то же время, статья 1 Закона «О Конституционном Суде» закрепила, что «Конституционный Суд - высший орган конституционного правосудия, который обеспечивает верховенство и непосредственное действие Конституции в правовой системе Республики Армения».

Очевидно, что Армения внедрила нецелостную, ограниченную систему индивидуальной жалобы. Причем, право человека на конституционное правосудие предполагает целостное гарантирование, обеспечение и защиту прав, конституционно признанных непосредственно действующими. Опыт разных стран, наша одногодичная практика свидетельствуют, что для полноценного гарантирования верховенства и непосредственного действия Конституции необходимо, чтобы любой правовой акт, которым попораны конституционные права личности, согласно ее обращению, стал бы объектом конституционного правосудия. Это касается также судебных актов. Существующее сегодня в Армении положение судебно-правовых реформ свидетельствует, что в плане обеспечения и эффективной защиты прав человека наличествует ощутимая потенциальная опасность. В частности, это касается гарантирования прав, закрепленных в статьях 18 и 19 Конституции.

В подобных условиях взаимодействие Защитника прав человека и Конституционного Суда должно иметь качественно новый характер. Обращение в Конституционный Суд почти за полтора года всего два раза недостаточно в такой правовой среде, когда в ноябре 2005 года Конституция изменилась почти на 90 процентов, а более 80 процентов правовых актов нуждаются в гармонизации с новыми конституционными решениями. Отмечу также, что с 1 июля 2006 года по сей день в Конституционный Суд обратилось почти 1200 граждан. Принято на рассмотрение около 8 процентов обращений. На основании обращений более 30 граждан положения законов признаны неконституционными и недействительными.

По нашему глубокому убеждению, Защитник прав человека должен иметь право обращаться в Конституционный Суд по вопросу консти-

туционности не только нормативных правовых актов, но и любого правового акта, если он касается конституционных прав человека. Защитник прав человека должен ставить акцент не только на защите нарушенных прав, но и на предупреждении нарушений, создании надежных предпосылок обеспечения и гарантирования прав. В этом плане наилучший путь - более активное применение права обращения в Конституционный Суд.

Для переходных стран очень важно также изменение правового мышления, укоренение надлежащих правовых знаний, приобщение людей к своим правам и возможностям их защиты. Это должна быть всеобщая задача, в которой должны иметь свою роль образовательные учреждения, общественные организации, различные государственные органы. Наш опыт последних десяти лет свидетельствует, что дает огромные результаты олимпиада «Конституция и право», в которой принимает участие более 20 тысяч учащихся и студентов. В осуществлении подобных программ еще большим должно быть активное инициативное участие института защитника прав человека.

Думаю также, что Защитник прав человека должен взаимодействовать с Конституционным Судом не только по тем делам, по которым выступает в Суде как субъект обращения. Статья 46 Закона РА «О Конституционном Суде» предусматривает, что в числе других государственных учреждений, Защитник прав человека также может иметь своего представителя в Конституционном Суде. Это даст возможность во время рассмотрения каждого дела ознакомиться с материалами дела и посредством разъяснений выразить активную позицию относительно вопросов, касающихся прав человека, в делах, являющихся предметом рассмотрения. К сожалению, эта возможность у нас пока еще не используется.

Хочу обратить Ваше внимание также еще на один вопрос. Желательно, чтобы в годичных докладах Защитника прав человека больше внимания уделялось тем правовым позициям Конституционного Суда, которые касаются обеспечения верховенства права и конкретных задач защиты прав человека. Тем самым Защитник прав человека может внести свою лепту в обеспечение исполнения постановлений Конституционного Суда.

SUMMARY

These two institutions are the product of the development of democracy

and play great role and ensure harmonic development of the society in the case of guaranteeing supremacy of law in the society built on the principles of non-discrimination, solidarity, pluralism and tolerance. The constitutional courts and ombudsmen obtain one main task, i.e. achieve the goal when human rights are acknowledged, guaranteed and secured as the supreme value of the directly acting right as the limitation of the power.

In such cases the interactions of the Ombudsman and the constitutional Court obtains with new characters.

Ombudsman must have the right to address the Constitutional Court on the issue of the constitutionality of not only normative legal acts but also with any legal act if it concerns the constitutional human rights. Ombudsman shall emphasize not only violation of rights but also prevention of violations, creation of reliable prerequisites for the guarantee and provision of rights. In this aspect the best way is the application of the right of addressing to the Constitutional Court.

It is assumed that Ombudsman must cooperate with the Constitutional Court not only in the cases where he acts as an addressing subject. Article 46 of the RA Law on "Constitutional Court" envisions that among the other state institutes, the Ombudsman also has the right to have its representative in the Constitutional Court.

It would be appreciable if in the annual reports The Ombudsman pays more attention to the legal positions of the Constitutional Court which concern the provision of the supremacy of law and specific tasks of human right protection. By this the Ombudsman may aid the ensure fulfillment of the provisions of the Constitutional Court.



THE INTERNATIONAL EXPERIENCE IN THE COOPERATION BETWEEN CONSTITUTIONAL COURTS AND OMBUDSMEN IN THE AREA OF HUMAN RIGHTS

GINYO GANEV

Ombudsman of the Republic of Bulgaria

First, we should all extend our gratitude for this initiative of gathering us all together and addressing the important issue of the interaction between the mission of the Ombudsman in protection of human rights and the Constitutional Court as a supreme body dedicated to the same idea.

We extend our words of gratitude mainly to our immediate and exclusively hospitable host - Mr. Harutyunyan, the Human Rights Defender of the Republic of Armenia.

Based on the values of contemporary constitutionalism, the Constitution of the Republic of Bulgaria sets forth in its preamble the rights of the human person and the dignity and security thereof and elevates them to the rank of a paramount principle of Bulgaria's social and public life. Further on, in Chapter 1, the Constitution stipulates the rule of law as a fundamental principle. In other words, the Bulgarian Constitution elevates the two rules - the rule of law and the supremacy of human rights - as equal constitutional values which represent the foundations of modern democracy.

It is a constitutional rule that the legislative framework and the institutional environment shall guarantee in the utmost degree any person's equal rights and equality before the law.

The Constitutions of Bulgaria and many other European countries regulate the concept of what is known as abstract and concentrated control over constitutional conformity. This control is exercised by an independent

supreme state body derived from the system of the three separated powers and called a Constitutional Court. Its role is to ensure the supremacy of the Constitution not only within the system of statutory instruments but also in the general existence of the state.

Unlike the Constitutional Council of France, the Bulgarian Constitutional Court exercises post-promulgation instead of pre-promulgation control on the consistency of laws with the fundamental law. In other words, only laws promulgated in the State Gazette are subject to such control.

It is also important to highlight the fact that the Constitutional Court of Bulgaria is the only supreme body vested with the competence to provide binding interpretations of the Constitution. As the interpretation of the Constitution is binding on all state institutions, including the National Assembly, it plays an important preventive role as it thwarts the passage of legislation that contravenes the Constitution.

The Bulgarian Constitutional Court is independent of the Parliament, the President of the Republic and the Council of Ministers. Its decisions are final and binding on all, courts included.

However, the Constitutional Court may not revoke decisions of the Supreme Court of Cassation or the Supreme Administrative Court if they contravene the Constitution. It is not the fourth instance above them.

As regards the Council of Ministers and the ministers, the control on whether their acts comply with the Constitution and the laws lies with the Supreme Administrative Court.

Citizens' rights and freedoms play a fundamental role in the constitutional framework of contemporary democratic and rule-of-law states. Moreover, respect for human rights and fundamental freedoms along with freedom, democracy and rule of law are set forth as the general principles of the European Union (art.6, par.1 of the Treaty on European Union). The observance of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms represents one of the major obligations of the EU (art.6, par.2, *ibid.*).

In other words, to safeguard the genuine supremacy of the fundamental law means most of all to create both statutory and institutional guarantees for the protection of rights and freedoms.

A natural expression of this constitutional provision in Bulgaria was the establishment of the independent public institution of the Ombudsman of the Republic by means of a special law adopted in 2004.

The tendency of constitutional strengthening of the Ombudsman institution is explicit in the constitutional development of the European states. Thus, the pursuit of the state to establish effective mechanisms for protection of fundamental rights and freedoms in the relations between citizens

and administration is outlined at the constitutional level. Along with that, an increase in the trust in the state, given it respects citizens' rights and good governance principles, is preconditioned.

Recommendation 1615 /2003/ of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe goes along these lines by recommending to member-states that the institution of the Ombudsman be constitutionally provided for.

I would like to remind you here that currently the Ombudsman institution is constitutionally established in most European countries like *Austria, Denmark, Greece, Spain, Portugal, Finland, Sweden, the Netherlands, Norway, Hungary, Poland, Slovakia, Estonia, Lithuania, Romania, Slovenia, Moldova, Albania, Macedonia, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Ukraine, etc.*

The same happened in Bulgaria - in 2006, the Ombudsman was included in the range of supreme constitutional bodies and its mandate was identified: to defend citizens' rights and freedoms whenever they are violated or even only threatened.

The above-mentioned *Recommendation 1615 /2003/ of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe* also makes an explicit recommendation that member-states stipulate the power of the Ombudsmen to apply to the Constitutional Court (par.10, iv., Recommendation 1615 /2003/).

Based on the necessity of expanding the content and the mechanisms of constitutional supervision, Bulgaria has also envisaged the constitutional opportunity for the Ombudsman to approach the Constitutional Court and, moreover, most of all and specifically from the perspective of human rights and freedoms and in events of violation, restriction or even threatening with a legislative act. This idea has been widely supported by the Bulgarian Parliament and the public.

Here we should also highlight the positive role of these new constitutional provisions for the further recognition of the Ombudsman institution within Bulgaria's government system. The Ombudsman's right to approach the Constitutional Court whenever constitutional civil rights and freedoms are infringed by a piece of legislation is an avenue to opening constitutional justice to citizens and their organizations. This is possible because of the Ombudsman's ability to base their requests to the Constitutional Court on specific signals and proposals by citizens or trade, professional, human rights and other NGOs or on results of Ombudsman's checks on individual complaints or independent action on issues of high public concern.

With this respect, the Ombudsman is entitled to base their requests to the Constitutional Court or the motives to decline proposals by citizens and organizations on a wide expert and public foundation. Therefore, an Advisory Council of open nature to the Ombudsman institution has been

established and functioning efficiently. According to the specifics of the matter discussed, distinguished lawyers, other experts and public figures sit on the Council.

The Bulgarian Ombudsman has been exercising this power very actively and with utmost responsibility. A number of constitutional cases have been instituted and admitted to examination as requested by the Ombudsman.

A couple of examples include:

Constitutional case No. 10/ 2006 on declaring the anti-constitutional nature of art.154, par.2 of the Energy Act thereby introducing the privilege for heat transmission companies to obtain writs of execution for their receivables based only on abstracts of defaulting payers' outstanding amounts papers without any prior proving of these in court:

The Ombudsman approached the Constitutional Court with this request subsequent upon an independent check focused on identifying civil rights violation and implemented based on numerous complaints and signals filed by citizens on activities of heat transmission companies. In his opinion publicized at a large-scale press conference and submitted to the relevant government bodies, the Ombudsman established, among other facts, that *"the right to protection of citizens is strongly restricted due to the privileged status of heat transmission companies which, unlike other economic subjects, may get writs of execution for their receivables based only on abstracts of defaulting payers' outstanding amounts papers without any prior proving of these in court"*.

Led by the understanding of principle that the above-mentioned legal provision infringes citizens' rights, the Ombudsman filed a request with the Constitutional Court the provision to be declared anti-constitutional.

The Ombudsman's detailed motives state that the disputed Energy Act provision violates as follows:

- The constitutional principle of guaranteeing equal legal conditions for economic activity *and of consumer protection* - art.19, par.2 of the Constitution;
- The constitutional right to remedy stipulated in art.56 of the Constitution of the Republic of Bulgaria.

Constitutional case No. 11 / 2006 on declaring Administrative Procedure Code provisions violating civil rights anti-unconstitutional:

Several signals were filed with the Ombudsman by NGOs and natural persons extending their concern about the restrictive nature of some provisions of the Administrative Procedure Code related to citizens' right to appeal administrative acts in court.

Based on the above signals and following a comprehensive expert debate, the Ombudsman approached the Constitutional Court with a request to

declare anti-constitutional the following two provisions:

- *The first one* stipulates that where the court rejects the contestation of an administrative act, the appellant (a natural person or a legal entity) shall pay all costs incurred in litigation, including the minimum fee for one lawyer in case the other party has retained a lawyer;
- *The second one* provides for the right to contest a statutory instrument of secondary legislation vested in individuals, organizations and authorities whereof the rights, freedoms or legitimate interests are affected or may be affected by the said instrument or in respect of whom the said instrument gives rise to obligations.

The Ombudsman's request provided substantial proofs that the contested Administrative Procedure Code provisions contradict to:

- The rule of law as a fundamental principle of Bulgaria's state and social system;
- Art.56 of the Constitution thereby guaranteeing the right to remedy as a fundamental and irreversible constitutional civil right;
- The general provision of appealability of administrative acts provided for in art.120, par.2 of the Constitution.

Constitutional case No. 1 / 2007 on declaring the anti-constitutional nature of some provisions of the Value Added Tax Act thereby adopting VAT for activities performed by lawyers, private enforcement agents and notaries.

The Ombudsman based his request to the Constitutional Court on a series of signals submitted by the Notary Chamber of the Republic of Bulgaria, the Supreme Bar Council, the Chamber of Private Enforcement Agents and many individual lawyers, notaries and private enforcement agents throughout the country. Following an extensive discussion within the Advisory Council to the Ombudsman and among a variety of experts and representatives of institutions and civil organizations, the Ombudsman approached the Constitutional Court with a substantiated request to declare the contested provision of the VAT Act anti-constitutional due to its inconsistency with:

- The Preamble of the Constitution and art.4, par.1 proclaiming the Republic of Bulgaria a state committed to the rule of law;
- Art.6, par.2 of the Constitution stipulating the principle of citizens' equality before the law;
- Art.56 and art.134 of the Constitution regulating the constitutional right to remedy and the activities of the bar as an instrument indispensable for safeguarding this right.

In another request, the Ombudsman disputed the statutory educational qualification requirement for directly elected mayors of municipalities. In the

Ombudsman's opinion, this violated directly citizens' passive electoral right. The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria granted the National Ombudsman's requests regarding two of the above constitutional cases.

It is worth noting an interesting case where the Ombudsman approached the Constitutional Court. It was found out that there were cases when the Constitutional Court did not deliver decisions with the stipulated in the Constitution majority of more than one-half of court members who account for 12 people. In other words, the statutory minimum number of votes for delivering a decision on the merits of a request is seven while the Constitutional Court delivers decisions with a smaller number of votes and rejects filed requests on the grounds of failure to collect a sufficient number of votes in order to grant the requests. Such an example was represented by the case against the privileges of heat transmission companies initiated by the Ombudsman.

Based on a comprehensive analysis of the practice of the Constitutional Court and the legislative environment, the Ombudsman decided that such decisions were null and void and, therefore, it was possible to approach the Constitutional Court repeatedly with a request with the same subject matter. This was the reason for the Ombudsman to resume his request against the heat transmission companies. This case is still pending before the Constitutional Court.

Along with the initiated constitutional proceedings, the Ombudsman of Bulgaria often constitutes a party to cases instituted by the Constitutional Court on request of other constitutional bodies.

For example:

The Ombudsman was a party to case No. 11 / 2005 on establishing the anti-constitutional nature of a provision of the Implementation of Penal Sanctions Act. This case was initiated on request of the Prosecutor General. This provision regulated the mandatory requirement to the penitentiary administration for examining the correspondence of accused persons and defendants remanded in custody.

Based on an extensive analysis of the national and international legal environment and the practice of the European Court of Human Rights in Strasbourg, the Ombudsman filed a comprehensive and motivated opinion in the Constitutional Court according to which this requirement was inconsistent with the Constitution and the international regulations related to the inviolability of freedom and confidentiality of correspondence and all other communications.

In its *Decision No. 4 / April 18, 2006*, the Constitutional Court declared art.132d, par.3 of the Implementation of Penal Sanctions Act anti-constitutional. Thus, a step forward was made towards the complete conformity of

Bulgarian legislation with the contemporary *acquis* and the international standards in the realm of human rights.

- Pursuant to a ruling of the Constitutional Court of November 30, 2006, the Ombudsman of the Republic of Bulgaria constituted a party to constitutional case No. 9 / 2006 initiated on request of the General Assembly of the Criminal Division of the Supreme Court of Cassation. The subject of this request was to establish the anti-constitutionality and inconformity to international treaties whereto Bulgaria is a party of a provision of the Act to Amend and Supplement the Implementation of Penal Sanctions Act. This statutory provision envisaged that some penal sanctions imposed prior to its enforcement might be replaced by probation by the court, pursuant to art.306 of the Criminal Procedure Code.

In his opinion submitted to the Constitutional Court, the Ombudsman upheld the reasons stated in the request of the General Assembly of the Criminal Division of the Supreme Court of Cassation and complemented it with a number of additional arguments and reasons based on fundamental constitutional principles and international conventions in the area of human rights. With its Decision No.1/February 13, 2007, the Constitutional Court did not grant the request. (see Appendix 3 - the unabridged opinion).

To wrap up, let me highlight the positive role of the Ombudsman in constitutional justice, especially in countries which have not adopted the model of lodging individual complaints before the Constitutional Court. The Ombudsman, based on the issues presented by citizens, can contribute considerably to enhancing the comprehensive nature of constitutional supervision from the perspective of human rights and freedoms. He or she should not be a mail-box for ungrounded proposals by citizens and civil organizations; neither should he or she wait to be approached by them in order to apply to the Constitutional Court. The Ombudsman's proactive role in this respect should be stressed because it is through the opportunity to dispute the constitutional conformity of statutory instruments that the Ombudsman is vested with a powerful tool to make an impact on the government system and to promote the improved conformity of legislation to the principle of human rights supremacy.

РЕЗЮМЕ

Болгарская Конституция возвышает как равноценные два верховенства, на которых базируется современная демократия - верховенство закона и верховенство прав человека.

В Болгарии, как и в ряде других европейских государств конституци-

онно установлена концепция абстрактного и концентрированного контроля конституционности. Этот контроль осуществляет независимый, выведенный за пределы трех разделенных властей высший государственный орган, именуемый Конституционный Суд. Его роль - гарантировать верховенство Конституции, причем не только в системе нормативных актов, но и во всей государственной жизни.

Болгарский Конституционный Суд осуществляет последующий, а не предварительный контроль за соответствием законов Основному Закону.

КС Болгарии является единственным высшим органом, который обладает правом давать обязательное толкование Конституции.

Болгарский Конституционный Суд не зависит от Парламента, Президента Республики и Совета Министров. Его решения окончательны и обязательны, в том числе для судов.

Конституционный Суд, однако, не вправе отменять решения Верховного кассационного суда и Верховного административного суда, если они вступают в противоречие с Конституцией. По отношению к ним он не является четвертой инстанцией.

Что касается Совета Министров и министров, контроль над соответствием их актов Конституции и законам возложен на Верховный административный суд.

В Болгарии в 2006 г. Омбудсмен был включен в круг высших конституционных органов, и был очерчен его мандат — заступаться за права и свободы граждан, когда они нарушены или есть угроза нарушения.

В Болгарии тоже предусмотрена конституционная возможность обращения Омбудсмана в Конституционный Суд, и прежде всего, конкретно с точки зрения прав и свобод и по поводу их нарушения, ограничения или даже возможности нарушения законодательным актом.

Следует подчеркнуть положительную роль этих новых конституционных положений в дальнейшем утверждении института Омбудсмана в государственной системе Болгарии. Право Омбудсмана обращаться в Конституционный Суд в тех случаях, когда какой-либо закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, является возможностью для конституционного правосудия повернуться лицом к гражданам и их организациям.

Обобщая сказанное, автор подчеркнул положительную роль омбудсмана в конституционном правосудии, особенно в тех государствах, где не введен институт индивидуальной жалобы в конституционный суд. Омбудсмен, основываясь на проблемы, которые ставят перед ним граждане,



не, может способствовать существенному усилению и всестороннему характеру конституционного надзора с точки зрения

прав и свобод граждан. Омбудсмен не должен быть почтовым ящиком необоснованных предложений со стороны граждан и их организаций, но он также не должен ждать их жалоб для того, чтобы обратиться в Конституционный Суд. Следует подчеркнуть его проактивную роль в этом отношении. Ибо, имея возможность оспаривать соответствие нормативных актов Конституции, Омбудсмен располагает сильным инструментом для воздействия на государственную систему и более полного учета законодательством принципа верховенства прав человека.

CONSTITUTIONAL MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF CITIZENS' FREEDOMS AND RIGHTS WITH A SPECIAL REVIEW ON THE COOPERATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA AND THE OMBUDSMAN OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

BRANKO NAUMOSKI

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia

1. CONSTITUTIONAL MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF CITIZENS' FREEDOMS AND RIGHTS

After the independence and the adoption of the Constitution in November 1991, the Republic of Macedonia commenced a new era of social and economic relations and political structure which modelling is principally based on the European option, of course, to the extent and in a manner adapted to our conditions. The Constitution laid down the basic constitutional suppositions for the building of a modern democratic state and civil society whereby the Republic of Macedonia is defined as a sovereign, independent, civil, democratic and social state in which basic freedoms and rights of the individual and citizen recognised in the international law and the principle of the rule of law, inter alia, are established as a fundamental value.

Expressing its consistence in the realisation of the political determination for respect for and promotion of freedoms and rights, generally accepted

by democratic countries and expressed in the documents of international organisations, a separate chapter has been incorporated into the Constitution of the Republic of Macedonia already dedicated to human freedoms and rights systematised as civil and political freedoms and rights, economic, social and cultural rights, such as: the right to life, prohibition of any form of torture, inhuman or humiliating conduct or punishment, the right to freedom and security of the person, the freedom of movement and free choice of residence, the right to a fair trial, the right to peaceful assembly and association, the right of the child, equality before the law, equal legal protection, etc.

Civil freedoms and rights, assuming a central position by contents, guarantee and legal protection, are based on the civil-liberal concept, which means a possibility for continuing evolution of the human rights of all generations, their observance and ensuring efficient protection. Rights and freedoms guaranteed by the Constitution of the Republic of Macedonia and worked out in the domestic legislation are enjoyed by all citizens over whom the jurisdiction of the Republic of Macedonia extends, irrespective of whether they are its citizens, that is, irrespective of the character of their legal status connection with the Republic of Macedonia. According to Article 9 of the Constitution, citizens of the Republic of Macedonia are equal in their freedoms and rights, regardless of sex, race, colour of skin, national and social origin, political and religious beliefs, property and social status. Citizens are equal before the Constitution and law.

Accepting this liberal-civil and democratic concept put onto widely set bases and guarantees of citizens' rights and freedoms, the mechanisms for their protection were defined in the adoption of the Constitution. This protection is guaranteed in Article 50 of the Constitution, under which: "Every citizen may invoke the protection of freedoms and rights set forth by the Constitution before the courts, and before the Constitutional Court of the Republic of Macedonia, through a procedure based on the principles of priority and urgency. Also judicial protection of the legality of individual acts of state administration, as well as of other institutions carrying out public mandates, is guaranteed. A citizen is entitled to be informed on human rights and fundamental freedoms and to actively contribute, individually or jointly with others, to their promotion and protection."

In the sphere of reinforcement of the constitutional guarantees the legislator itself is obliged to make the laws in accordance with the Constitution, and the executive power and the other authorised subjects for the adoption of other regulations to make the by-laws in accordance with the Constitution and laws. It is a constitutional obligation for everyone (citizens, foreigners, legal entities and any other subject) to abide by the Constitution and laws.

In the carrying out the function of constitutionality and legality, and owing to abide by the Constitution, laws and other regulations are published in the "Official Gazette of the Republic of Macedonia" within seven days from the date of their adoption at the latest. In addition, laws enter into force on the eighth day from the date of their publication at the earliest, and in exceptional cases, which is determined by the Assembly of the Republic of Macedonia, on the date of their publication. Thereby, laws and other regulations may not have a retroactive effect, except in cases when this is more favourable for the citizens.

In the function of exercising and protecting citizens' freedoms and rights, a provision has been established according to which the attorneyship is a constitutional category which is guaranteed autonomy and independence as a public service providing legal assistance and performing public mandates in accordance with the law.

The initial mechanisms for the protection of citizens' rights are the courts, having a constitutional position of autonomous and independent state bodies which make decisions on the basis of the Constitution, laws and international agreements ratified in accordance with the Constitution. Courts decide in civil and criminal fields and in the field of economic and administrative disputes. The Supreme Court of the Republic of Macedonia is the highest court in the Republic, providing uniformity in the implementation of the laws by the courts. Besides the existing ones, the Constitution permits establishing of other courts, whereby all courts are part of the single form of organisation of the judiciary.

The Constitutional Court of the Republic of Macedonia is a body of the Republic protecting the constitutionality and legality, on the basis of the constitutionally defined sphere of work and competence. The Constitutional Court in an abstract repressive dispute decides on the conformity of laws with the Constitution and on the conformity of other regulations and collective agreements with the Constitution and laws. In this part of its competence, the Constitutional Court, through intervention into the laws and other regulations when it assesses them to be unconstitutional, that is, unlawful, indirectly protects, and thereby establishes threatened or violated freedoms and rights of the individual and citizen. The procedure for this protection, considering the existence of public-legal elements also, has the indispensable capacities of *actio popularis*.

The Constitutional Court also protects directly the freedoms and rights of the individual and citizens relating to the freedom of conviction, conscience, thought, public expression of thought, political association and activity and the prohibition of discrimination against citizens on grounds of sex, race, religious, national, social and political affiliation. The procedure before the Constitutional Court and the legal effect of its decisions

are regulated by the Rules of Procedure of the Constitutional Court. The direct protection of the constitutionally defined rights of citizens is realised upon the request of the citizen whose freedoms and rights have been violated by an individual act or activity under the provision of Article 51 of the Rules of Procedure of the Constitutional Court.

A mechanism with certain constitutionally competences in this field is also the Permanent Survey Commission of the Assembly of the Republic of Macedonia for the Protection of Citizen's Freedoms and Rights. Namely, the Assembly of the Republic of Macedonia may establish survey commissions for all fields and for any issue of public concern. One of these issues is the protection of the freedoms and rights of citizens owing to which is set up the above mentioned survey commission. The findings of the survey commission are the basis for the commencing a procedure for the establishment of accountability of the public offices' holders.

Within the context of the mechanisms for the protection of the freedoms and rights internationally, should be mentioned the Committee for the Protection of Human Rights, which operates preventively within the frameworks of the UNO in line with the principles of monitoring. However, a more significant activity in the protection of the freedoms and rights is realised first and foremost by the European Court for Human Rights in Strasbourg, by means of the application of the European Convention for the Protection of Human Rights and other international documents.

In addition to these mechanisms, Article 77 of the Constitution also anticipate the institution of the Ombudsman with a sphere of work to protect the constitutional and legal rights of citizens and of all other persons when they are violated by acts, actions or omissions of actions by the state administration bodies and by other bodies and organisations carrying out public mandates, and undertakes actions and measures for protection of the principles of non-discrimination and appropriate and equitable representation of the members of the communities in the bodies of state authority, the bodies of the local self-government units and public institutions and services. With the adoption of the Law on the Ombudsman, the legislator regulated more specifically the conditions for the election, discharge, competence and manner of work of this institution.

2. THE COOPERATION BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA AND THE OMBUDSMAN OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

One of the important conditions for the realisation of the principle of the rule of law and the functioning of the state of law, and within these frameworks also the realisation of the protection of human freedoms and rights

is the institutional cooperation, that is, the interactive relation of the institutions in the system of the state and wider, which should be effective and efficient. In principle, the cooperation should be normatively regulated, but when the esteem, exercise and protection of the fundamental human freedoms and rights are in question, also should be applied the good usual forms, manners and methods of cooperation.

Considering that the position and competences of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia and the Ombudsman of the Republic of Macedonia defined in the Constitution of the Republic of Macedonia, it may be concluded that both institutions protect human freedoms and rights in a normatively prescribed manner. In this direction, the Constitutional Court has a constitutionally limited competence, to protect the freedoms and rights relating to the freedom of conviction, conscience, thought and public expression of thought, political association and activity and the prohibition of discrimination against citizens on grounds of sex, race, religious, national, social and political affiliation, while the Ombudsman has a wider competence to protect the constitutional and legal rights of citizens that have been violated by bodies of state administration and by other bodies and organisations having public mandates.

However, what differentiates the two institutions in view of the protection of human freedoms and rights is the legal effect by the decisions that these two institutions adopt. Namely, while the decisions by the Constitutional Court are obligatory and binding, the decisions by the Ombudsman are in the form of recommendations, suggestive indications, opinions, requests, proposals, etc., and for whose disrespect involves the application of another type of executive instruments - such as notification of the public, public criticism and initiation of procedures before competent institutions.

The cooperation of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia and the Ombudsman of the Republic of Macedonia is normatively regulated by the Law on the Ombudsman and the Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia. Namely, pursuant to Article 30 paragraph 2 of the Law, the Ombudsman may initiate a procedure before the Constitutional Court of the Republic of Macedonia for the evaluation the constitutionality of a law or the constitutionality and legality of other regulations or general acts. On the other hand, pursuant to Article 55 of the Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia, when the Constitutional Court debates on a request for the protection of the freedoms and rights for which it is competent it also summons the Ombudsman.

Hence, taking into account the exposed regulation, we may conclude that the Ombudsman of the Republic of Macedonia is given a possibility to assist in the removal of the deficiencies in the normative regulation, which

may have a negative effect to the extent as to violating certain individual rights, or within the framework of its competences to entail from the competent institutions to observe and execute the final decisions of the Constitutional Court.

Within this context of special significance is the participation of the Ombudsman in the debate before the Constitutional Court when the Court debates on a violation of freedoms and rights within its competence. In this direction, the Constitutional Court finds especially important the facts and evidence and the decisions by the Ombudsman, for which it has initiated and adopted a decision on a concrete dispute, as well as the use of the facts, evidences and decisions brought by the Ombudsman in the investigative procedure.

Namely, although the decisions by the Ombudsman do not have a binding legal effect, his/her investigation on a concrete case where a procedure has been initiated owing to a violation of freedoms and rights for which the Constitutional Court is competent is of importance for the Court's final decision. This even more since when the Constitutional Court decides on such requests uses the facts and evidence established by all competent bodies and institutions that acted indirectly or directly upon the concrete dispute conducted before the Constitutional Court.

When talking about institutional cooperation between the Constitutional Court and the Ombudsman of the Republic of Macedonia, should be respected the principle of independence and autonomy in the action of both institutions to a level which is normatively regulated in order not to come into a conflict that may bilaterally bring a detriment of both institutions and particular of the individuals. Namely, based on its constitutional position, the Constitutional Court does not belong to the system of organisation of state power but is a separate constitutional body with a position, composition, organisation and competences specifically stipulated in the Constitution of the Republic of Macedonia. Organisationally and functionally, it does not originate from the legislative power, nor is it answerable to it. The protection of legality is beyond the functions of the power and is separate, independent and autonomous and outside of the legislative, judicial and executive power. On the other hand, according to the Constitution of the Republic of Macedonia, the Ombudsman is also a separate specific, autonomous and independent body, outside the judicial, executive and legislative power.

Such constitutional setup of both institutions means that their manner and method of work should be released from external pressures or any hierarchical instructions and it must be transparent and accessible to the public.

In the exercise of this concern as well as the fact that the institution of the Ombudsman in the Republic of Macedonia has existed since 1997, the

cooperation between these two institutions up to now may be assessed as satisfactory, although cannot be consider as some cooperation that is intensive and established at a higher level, which I believe is owed to the short period of existence and activity of the institute of the Ombudsman in the Republic of Macedonia.

- SOME ASPECTS FROM THE PRACTICE IN THE WORK OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA AND THE COOPERATION WITH THE OMBUDSMAN

In the realisation of the constitutional judicial protection in the period since the adoption of the Constitution of the Republic of Macedonia since 1991, the Constitutional Court of the Republic of Macedonia at an average annual basis has proceed upon about 270 initiatives and 120 initiatives that have not been within the competence of the court. Mainly, annually decides on the conformity of about 100 laws or their provisions with the provisions of the Constitution and on the conformity of about 80 sub-legal acts of the bodies of the executive power and of the local self-government units with provisions of the Constitution and the laws.

In this period, more specifically since 1997, the Ombudsman has initiated 6 requests before the Constitutional Court for the assessing of the constitutionality of laws or provisions of laws. The Constitutional Court has commenced a procedure upon one of them, upon four initiatives a procedure has not been commenced and one initiative is in process.

Regarding the sphere of the protection of freedoms and rights taking into consideration that the Constitutional Court has a more tight - limited - competence for the protection of freedoms and rights, since 1991 until present day about 130 requests have been submitted for the protection of these freedoms and rights, whereby the Court has not found any violations.

3. THE PERSPECTIVES OF CONSTITUTIONAL COURT PROTECTION

Today in different countries, in a different historical period, there are different forms - systems for the protection of constitutionality and legality, such as:

- a system of self-control, which is made by the legislator itself;
- a system of control via special political bodies;
- a system of control by the regular courts; and
- a system of control by special specialised bodies such as the constitutional courts.

The most present form of protection in Europe and worldwide is the system of control by specialised bodies, that is, constitutional courts. There

are a number of reasons why this system is considered to be the most rational and most efficient one, but I shall mention only two that may be the most important ones. Firstly, continued and consistent performance of the constitutional protection irrespective of the changes occurring with the direct holders of power and the strict respect of the principle of division of power and duality in functions, the application and protection of regulations and notably represent a guarantee and elevates the confidence of the citizens in the constitutionality and legality as important components of the overall organisation of the state.

In regard with the time when the constitutional and judicial control is exercised in the practice there are two types of control: preliminary - preventive (apriori) prior to the entry into force of the regulation, and accessory - repressive (postpriori) after the entry into force, that is, when the regulation already generates legal effect, and then the Court may repeal or annul the regulation.

In our system the accessory type of control has been accepted, present in a number of other countries also, and which is certainly more acceptable for the reasons already noted above.

The question for commencement a procedure before the Constitutional Court is also essentially important. In theory, and even in practice, a distinction is made between an initiative to commence a procedure and commencing a procedure. The difference is that the court or some other body decided upon the initiative for institute proceedings. In the Republic of Macedonia this function is with the court, but there are systems in which such role is given to special bodies, such as: special bodies in Parliament, the Government, public prosecutor, and alike, and in which the Ombudsman should also belong.

In the Republic of Macedonia this role is with the court, which does not mean that the second idea - alternative of selection that the special bodies have is unacceptable. In this direction one can debate but all that depends on the size of the country (the population, expansibility, development of democracy, the rule of law, the functionality of the state of law and the situation of the state in general). Nevertheless, we aspire that the Court shall have such role first of all due to its specialisation and expertise.

The question about the institute constitutional appeal, as an instrument for initiation of proceedings is also important for a violation of human freedoms and rights guaranteed by the Constitution from a number of aspects. Recently, in some post-socialist countries the new constitutions have introduced the institute of appeal as a result of a violation of human freedoms and rights, guaranteed by the Constitution. This appeal may be submit before the Constitutional Court by any citizen who considers that he/she has had any of these rights violated by an act of any body of state power.

However, it has happened that the constitutional courts in these countries (notably Croatia, and even Slovenia) be overloaded by such appeal and turned into a general competence court.

In this direction, we shall reiterate that in the Republic of Macedonia the Constitutional Court has specific competence upon this issue, in other words, to protect the freedoms and rights guaranteed by the Constitution which relate to the freedom of conviction, conscience, thought and public expression of thought, political association and activity and the prohibition of discrimination against citizens on grounds of sex, race, religious, national, social and political affiliation.

However, it is important that in our system exists the principle of *actio popularis*, which means that each individual is given a possibility to initiate a procedure, but only on certain rights and freedoms defined in the Constitution. Each individual is also given a right to address the court and request protection of the constitutionality and legality of regulations without any limitation.

Therefore, we believe that the competence as to whether to have or not a constitutional appeal is an issue that should be elaborated in more details. However, our experience tells that it should be anyway within the competence of regular courts since there it is established the real state of affairs, that it is a concrete dispute and it is the regular courts that have instruments for such examination. In this direction would be also regroup the role of the Ombudsman as the centre and guarantee in the protection of constitutional and legal rights of citizens.

In the frameworks of the mutual relations between the Constitutional Court and the Ombudsman, it should also be mentioned the very frequent raised question - what are the competences of the Ombudsman towards the courts-and hence towards the Constitutional Court?

In some countries Ombudsmen have wider authorities, in others tighter and in some the Ombudsman has no powers at all towards the courts. Hence the question whether the Ombudsman should have and if so what powers it should have before the courts?

It is our assessment that the competence of the Ombudsman regarding the judiciary should be such as not to threaten the independence and autonomy and their impartiality in the decision-making. However, when it comes to the administrative functioning of the courts, the intervention of the Ombudsman in the direction of improving the efficacy may contribute only in enlarging of the citizen's confidence in the judiciary and to the reinforcement of the judiciary power as a branch. In this part the interventions by the Ombudsman should be regarded as an ally, since he helps to increase the consciousness for human freedoms and rights and promotes

the improvement of the efficacy of the administration in the judiciary. However, where the regulations do not provide the Ombudsman special competence in view of the courts, the Ombudsman should be given a possibility, and should not be obstructed to express his attitudes relating to the judicial system. In this direction should be developed and respected the relations of the Ombudsman towards the Constitutional Court as a special body protecting the constitutionality and legality on the basis of constitutionally defined sphere of work and competence.

Finally, being a candidate country in the European Union we certainly view the perspectives of the constitutional judicial protection in the European Union. I believe that this conference will also contribute, in my expectations, to share experiences, new knowledge, greater activity, cooperation and involvement in the development of the constitutional judicial protection, and in this direction absolute cooperation and understanding among the institutions - governmental and nongovernmental, both inside the state and outside it. The position and role of the Constitutional Court as well as of the Ombudsman should be clearly focused in this direction.

РЕЗЮМЕ

Гражданские права и свободы, их гарантии и правовая защита базируются на либерально-правовой концепции. Права и свободы, гарантируемые Конституцией Республики Македония и присущие демократическому праву, предоставляются всем гражданам, которые находятся под юрисдикцией Республики Македония, будь то в силу гражданства либо в силу какой-либо иной правовой связи с Республикой Македония.

Первые из механизмов защиты прав граждан - суды, обладающие конституционным статусом автономных и независимых государственных органов, принимающих решения на основе Конституции, законов и международных договоров, ратифицированных в соответствии с Конституцией. Особая роль в рассматриваемом вопросе принадлежит Конституционному Суду Республики Македония — государственному органу, обеспечивающему конституционность и законность в рамках конституционно определенной сферы действия и компетенции.

Еще одним механизмом защиты прав граждан является Постоянная контрольная комиссия Собрания Республики Македония по защите прав и свобод граждан, полномочия которой установлены Конституцией.

Среди международных институтов автор особо отмечает Комитет по защите гражданских прав, действующий в рамках ООН, а также Европейский суд по правам человека.

Ст. 77 Конституции Республики Македония учреждает институт Омбудсмена, который обеспечивает защиту конституционных и законных прав граждан и всех тех лиц, чьи права были нарушены актом, действием или бездействием государственных органов, а также иных органов и организаций, обладающих публичным мандатом.

Что касается вопросов сотрудничества Конституционного Суда и Омбудсмена Республики Македония, следует отметить, что формы их сотрудничества закреплены Конституцией и законами. Оба института функционируют в области защиты прав граждан, однако компетенция Омбудсмена в рассматриваемой сфере шире. Кроме того, эти два института отличаются также тем, что решения Конституционного Суда Республики Македония имеют обязательную юридическую силу, тогда как акты Омбудсмена носят характер рекомендаций. Тем не менее необходимо подчеркнуть важность этих решений, так как в рассмотрении конкретного спора по вопросу нарушения прав и свобод граждан в Конституционном Суде принимает участие также Омбудсмен, и Конституционный Суд учитывает как факты и доказательства, так и решения Омбудсмена, которые могут существенно повлиять на окончательное решение Конституционного Суда.

По поводу институционального сотрудничества автор отмечает, что оно построено на принципе автономии и независимости каждого из институтов, так как согласно Конституции Республики Македония оба института являются независимыми, специфическими органами, не относящимися к законодательной, исполнительной и судебной властям.



PUBLIC DEFENDER'S (OMBUDSMAN'S) OFFICE OF GEORGIA AND THE PRINCIPAL DIRECTIONS OF ITS ACTIVITIES

SOZAR SUBARI

Public Defender of Georgia

The Public Defender's (Ombudsman's) Office of Georgia was established in 1996, when the organic Law of Georgia "on Public Defender" entered into force. The Law provides the Public Defender (Ombudsman) with wide range of rights.

Public Defender enjoys full guarantee of independence and immunity. The Law provides the Ombudsman with strong legal guarantees as well.

Public Defender responds to the violated rights on the basis of received complaints and, as well as on his own initiative.

At the moment of election in the Parliament of Georgia , 2004, Mr. Sozar Subari (Ombudsman of Georgia) declared the fight against torture and protection of the rights of national and ethnic minorities as key priorities.

Torture has been a serious problem in Georgia before the Rose Revolution (November 23, 2003) as well as after the Rose Revolution. All persons, detained by the police, without exception, were became the victim of beating and torture. The cases of death of tortured persons were frequent, but, as a rule, such cases remained uninvestigated.

For the prevention of torture, since 2005 Public Defender's Office has commenced wide-scale monitoring in all closed-type establishments of Georgia, primarily in the cells of temporary isolators and police units and

penitentiary system. During 2005 about 1800 unexpected visits were made to police units and cells of temporary confinement, and about 700 visits to penitentiary establishments. During 2006 there were 856 visits to police units and cells of temporary confinement, and about 600 visits to penitentiary establishments.

Intensive monitoring brought serious results - beating, which was the traditional form of treatment of detainees in police offices and cells of temporary confinement, today, actually, are not encountered. Some of the cells of temporary confinement with the worst conditions were closed; some of them were reconstructed, though in many cells of pre-trial confinement there are still conditions which can be assessed as torture, inhuman and degrading treatment.

In November 2005 Monitoring Council of Psychiatric Establishments was established at Public Defender's Office. During 2006-2007 the Council inspected all psychiatric establishments (total 7), some of them - several times. It was for the first time in Georgia that public monitoring was held in psychiatric hospitals. The publication of the results of monitoring was followed by adoption of new law and abrupt increase of funding of psychiatric hospitals.

In 2006 the Child's Rights Centre was created at Public Defender's Office, which during the year made 47 visits to Orphanages existing in Georgia.

Since the second half of 2006 Public Defender's Office has begun the monitoring of the places of administrative confinement - guardhouses, existing in the Ministry of Defense, throughout the country.

The publication of the monitoring results irritated the leadership of the Ministry of Defense so much that since January 2007 the employees of the Public Defender's Office weren't allowed to perform the repeated monitoring, which was the gross violation of the requirements of the organic Law of Georgia "Concerning Public Defender". In the result of our great efforts, we again obtained the possibility to check the condition existing in the above mentioned system.

Since 2007 the monitoring of the homes for elderly was commenced, which already means that Public Defender's Office carries out monitoring at all closed type institutions.

It should be noted that on the basis of our recommendation in 2005 the Georgian Parliament ratified the Optional Protocol to the UN Convention against Torture (OPCAT); the definition of "torture" was brought into compliance with the definition of "torture" provided for by the Convention Against Torture; as well as increase of sanction for this crime.

In 2005 the Tolerance Centre was established at the Public Defender's Office, which defends the rights of minorities in Georgia. Councils of Ethnic and Religious Minorities were created in the Centre, which work actively and respond to any event of public importance in Georgia with united position. As the result, their participation in public life increased significantly.

After ratification of the "Framework Convention of Protection of national minorities" by the Parliament of Georgia, the Council of Ethnic Minorities developed the package of recommendations related to the implementation of this Convention for various governmental departments. The Government expressed readiness to begin working for the realization of these recommendations. This coming fall, we are going to arrange, on our initiative, several day festivals in Georgia, reflecting ethnic diversity of Georgia. Each ethnic group will present its culture on the festival - songs, dances, paintings, kitchen, etc.

In autumn 2006 on the initiative of the Tolerance Centre football tournament - "Tolerance Cup" competition among various religions was arranged.

At present we work for compilation-publication of two-volume edition - encyclopedias reflecting Georgian ethnic and religious diversity. Also, we publish monthly magazine "Solidarity" where important place is given to the rights of minorities, including materials, reflecting ethnic and religious diversity. At the same time, special attention in these magazines is given to the topics somehow tabooed in public. For this purpose special rubric "Stigma Free" exists, which repeats in each edition.

Public Defender of Georgia is not authorized to participate and interfere in court hearings; call a person as a witness and appear as prosecutor. His maximum right in regard to the court is to send to the High Council of Justice the proposal concerning the implementation of disciplinary sanctions upon the judge. Only in 2006 18 such proposals were sent by public Defender to the High Council of Justice.

In addition, we periodically send our proposals to the Georgian Parliament and some of them were taken into consideration.

During the recent period gross violation of the right of property of the Georgian citizens' occurs. The mentioned is proved by the number of cases, received and considered at the Office.

In connection to all cases studied in regard to the violation of the property rights, Public Defender applied to the City Hall and Prosecutor's Office,

but non of the applications were followed by legal outcome. Though, one outcome is that governmental policy in regard to the facts of violation of the right of private property has become slightly milder.

The key instruments of protection of human rights for the Public Defender are reports to the Parliament and proposals and recommendations sent to the relevant governmental authorities.

Public Defender (Ombudsman) of Georgia is authorized to bring out a claim at the Constitutional Court of Georgia in the case where any legal act or any provision of the act violates Human Rights and fundamental freedoms recognized by the Georgian Constitution.

Public Defender presented 9 constitutional claims to the Constitutional Court in regard to anti-constitutional provisions existing in Georgian legislation. 1 of them was completely satisfied, 8 are in the process of consideration.

In 2006-2007 the public trust towards the Public Defender's Office Increased abruptly. Various community studies conducted in 2006-2007 showed that according to the level of trust, Public Defender's Office is on the first place after the Orthodox Church.

It is proved by the number of received applications as well. If in 2004 1280 applications were received by Public Defender's Office, in 2005 their number made 2254, and in 2006 - 3467. That is, during only two years the number of applications doubled.

РЕЗЮМЕ

Офис (Омбудсмена) Народного защитника Грузии был создан в 1996 г., когда вступил в силу Органический закон Грузии "О Народном защитнике". Народный защитник пользуется полной гарантией независимости и неприкосновенности. Закон также предоставляет Омбудсмену сильные юридические гарантии. Народный защитник реагирует на нарушения прав как на основании полученных жалоб, так и по своей собственной инициативе.

С целью предотвращения пытки, с 2005 г. Офис Народного защитни-

ка начал широкомасштабные контролирующие действия во всех учреждениях закрытого типа Грузии, прежде всего во временных изоляторах и в полицейских участках, также в системах ИТК.

В ноябре 2005 г. в Офисе Народного защитника был создан Совет психиатрических учреждений. В течение 2006-2007 г.г. Совет осмотрел все психиатрические учреждения (полные 7), некоторые из них - несколько раз. В 2006 в Офисе Народного защитника был создан Центр прав детей, который в течение года сделал 47 посещений в приюты Грузии. Начиная со второй половины 2006 г., Офис Народного защитника начал контроль мест административного заключения - гаупвахты, существующие в Министерстве обороны, по всей стране. С 2007 г. начал контроль домов для пожилых, что уже означает, что Офис Народного защитника выполняет контроль во всех учреждениях закрытого типа.

В 2005 г. в Офисе Народного защитника был создан Центр толерантности, который защищает права меньшинств в Грузии. Были созданы советы этнических и религиозных меньшинств в Центре, которые активно работают и отвечают на любой случай общественной важности в Грузии.

В настоящее время идет работа по публикации компиляции выпуска с двумя объемами - энциклопедии, отражающей грузинское этническое и религиозное разнообразие. Кроме того, издается ежемесячный журнал "Солидарность".

Народный защитник Грузии не уполномочен участвовать и вмешиваться в слушания Суда. Его максимальное право в отношении Суда - это послать Высшему совету Правосудия предложение относительно выполнения дисциплинарных санкций в отношении судьи.

Ключевые инструменты защиты прав человека для Народного защитника - доклады к Парламенту с предложениями и рекомендациями, посланные правительственным органам.

Народный защитник (Омбудсмен) Грузии уполномочен представить требование в Конституционный Суд Грузии в случае, если любой юридический акт или любое требование акта нарушает права человека и фундаментальные свободы, признанные грузинской Конституцией.

Народный защитник представил 9 конституционных требований в Конституционный Суд относительно антиконституционных условий, существующих в грузинском законодательстве. Одно из них было полностью удовлетворено, 8 находятся в процессе рассмотрения.



О ЗАДАЧАХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА И ПУБЛИЧНОГО ЗАЩИТНИКА ПРАВ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

МИЛАН ЛЯЛИК

*заместитель Председателя Конституционного Суда
Словацкой Республики*

I. Конституционный Суд и Публичный защитник прав имеют в Словацкой Республике особую позицию и миссию в жизни общества. В сравнении с органами публично-политической власти (к ним относятся Парламент, Правительство и Президент), указанные субъекты имеют некоторые особенные черты, следующие из их миссии при обеспечении публично-правовых функций. Их основными задачами являются: во-первых, гарантия и обеспечение применения юридических рамок действий органов публично-политической власти (как во взаимных отношениях, так и в отношениях этих органов к обществу), а во-вторых, применение права и помощь при его осуществлении не только в общественно-правовом просторе, но и в среде частного права.

Исключительность миссии органов защиты права значительно влияет и на их правомочие, действия и положение. С точки зрения правомочий и компетенций, в интересах исполнения своей миссии они имеют в сравнении с органами публично-политической власти совершенно иные средства и методы деятельности. По сравнению с органами пуб-

лично-политической власти, органы защиты права по их преобладающей форме работы можно разделить на:

- контрольные органы защиты права (Публичный защитник прав и др.), преобладающей деятельностью которых является наблюдение (надзор, инспекция, контроль и т.п.) за тем, не произошло ли нарушение права при осуществлении публично-политической власти или не настала ли угроза определенному праву. Для обеспечения исполнения этой деятельности органы защиты права имеют особые полномочия, которые, однако, обычно непосредственно не могут устранить нарушение права;
- органы, выносящие решения о защите права (Конституционный Суд, общие суды и т.п.), компетентны непосредственно устранить нарушение прав.

Особенная миссия органов защиты права и соответствующие полномочия, в конечном счете, значительно детерминируют их позицию в государстве и обществе. По сравнению с органами публично-политической власти, как самые значительные их особенности можно указать:

- независимость;
- беспристрастность.

II. Конституционный Суд.

Судебный контроль за конституционностью в Словакии можно обозначить моделью сосредоточенного и специализированного контроля, который осуществляет суд, обособленный от системы судов общей юрисдикции. Конституционный Суд по ограниченности своих полномочий - компетенций (всего 16) причислен к так называемым сильным конституционным судам. По дефиниции компетенций Конституционный Суд Словацкой Республики из ряда европейских конституционных судов стоит ближе всего к Конституционному Суду Федеративной Республики Германии. Это относится как к абстрактному контролю за конституционностью, так и к конкретному контролю относительно споров о компетенции, конституционных жалоб и решений, касающихся политических партий.

С точки зрения полномочий Конституционного Суда, в защите конституционности действия суда можно разделить на следующие:

- (I) абстрактная форма контроля за конституционностью (статья 125 Конституции);
- (II) конкретная форма контроля за конституционностью (статья 127 и ст. 127а Конституции);
- (III) Конституционный Суд дает толкование Конституции либо конституционных законов (статья 128 Конституции);
- (IV) полномочие, связанное с осуществлением демократических форм правления (статья 129 Конституции);

(V) судопроизводственная деятельность при решении споров о компетенции (статья 126 Конституции).

Одновременно словацкая конституционная и законная регулировка предоставляет Конституционному Суду и некоторые правомочия - компетенции, которые в настоящем смысле слова не являются конституционным судопроизводством, как например:

- Конституционный Суд принимает решение по жалобе на решение об утверждении или неутверждении мандата депутата Национального Совета Словацкой Республики;
- Конституционный Суд принимает решение по обвинению Национальным Советом Словацкой Республики Президента Словацкой Республики;
- Конституционный Суд дает согласие на уголовное преследование судьи или Генерального прокурора или на их арест;
- Конституционный Суд осуществляет дисциплинарное производство в отношении Председателя и заместителей Председателя Верховного Суда Словацкой Республики и Генерального прокурора;
- Конституционный Суд принимает решение по делам защиты общественного интереса при исполнении общественными деятелями должностных обязанностей и т.п.

III. Относительно основных прав и свобод Конституция распределила защиту конституционности между общими судами и Конституционным Судом. Система этой защиты основана на принципе субсидиарности, определяющей объем правомочий Конституционного Суда по защите основных прав и свобод по отношению к правомочиям судов общей юрисдикции (ст. 142 абз. Конституции). Общие суды первоначально ответственны не только за истолкование и применение закона, но и за соблюдение основных прав и свобод (ст.144, абз.1 и 2 и ст. 152, абз. 4 Конституции).

Конституционный Суд в принципе не имеет право проверять и обсуждать те правовые мнения судов общей юрисдикции, которые привели последних при истолковании и применении законов к вынесению решения по существу дела. Конституционный Суд не может проверять и то, был ли установлен надлежащим способом фактический состав при разбирательстве в судах общей юрисдикции, и в конечном счете, какие фактические и юридические заключения сделал суд общей юрисдикции из данного фактического состава. Роль Конституционного Суда ограничивается контролем за соответствием такого истолкования Конституции или международным договорам о правах человека и основных свободах (I. ÚS 13/00).

Согласно установившейся судопроизводственной практике Конституционного Суда (IV. ÚS 77/02), каждый имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено согласно релевантной юридической норме

законодательства Словацкой Республики или таких международных договоров, которые были ратифицированы и обнародованы в порядке, установленном законом. В то же время каждый имеет право на то, чтобы при рассмотрении его дела примененная юридическая норма была истолкована в соответствии с Конституцией. Из этого следует, что судебная защита будет реально предоставлена в том случае, если при обнаружении фактического состава дела применяют действующую и эффективную юридическую норму, истолкованную в соответствии с Конституцией.

Важным изменением концепции конституционной жалобы, урегулированной ст. 127 Конституции Словацкой Республики, с 2001 года было и расширение круга актов, нарушающих права и основные свободы, на которые можно подать конституционную жалобу. Кроме законного решения, явившегося единственным актом, обосновывающим подачу конституционной жалобы до 2001 г., сейчас конституционной жалобой возможно опротестовать и мероприятие, и иное вмешательство или недействие органа. Относительно решений правомочия Конституционного Суда ясны - результатом является возможность отмены такого решения, однако в случае недействия органов эффективность решения Конституционного Суда более проблематична. Хотя Конституция ясно говорит о том, что Конституционный Суд может дать указание, чтобы орган, нарушающий права или свободы, начал разбирать дело, однако без установления срока такое указание может быть неэффективным. Определение срока проблематично в случаях, когда общий суд ведет себя пассивно, что является предметом большинства конституционных жалоб. В решении N.IV. ÚS 10/02 Конституционный Суд указал: „Конституционный Суд не удовлетворил ту часть предложения, в которой истец добивался, чтобы Конституционный Суд определил срок, до которого районный суд должен вынести решение по существу дела в деле данного истца. Конституционный Суд исходил из того, что требование истца об установлении срока, до которого районный суд должен вынести решение, не находит поддержку в Конституции. Конституция и Закон о Конституционном Суде дают Конституционному Суду возможность, чтобы в случае нарушения прав или свобод пассивностью определенного органа, Конституционный Суд дал указание, чтобы орган, нарушающий права и свободы, рассмотрел данное дело (без волокит). Кроме этого, Конституционный Суд придерживается мнения, что установление срока для разбирательства, которому бы следовало вынесение решения по существу дела, могло бы поставить под угрозу достижение цели судебного разбирательства“.

Следующим важным изменением в применении конституционных жалоб после 2001 г. является то, что Конституционный Суд может своим решением, удовлетворяющим жалобу, признать за тем, чьи права были нарушены, право на соразмерное финансовое возмещение. Право на соразмерное финансовое возмещение не является автоматическим требованием, но истец его должен определенно применить и обосновать.

вать. В решении N. I. ÚS 143/02 Конституционный Суд констатировал: „Несмотря на то, что жалобщица потребовала соразмерное финансовое возмещение, однако определенно не указала по каким причинам она этого требует. Следовательно, Конституционный Суд компенсацию и не признал“. Соразмерное финансовое возмещение является только вторичным правом по отношению к решению о нарушении права, поэтому оно не должно быть обязательно признано, если Конституционный Суд считает само решение о нарушении права достаточным исправлением нарушения конституционности. Конституционный Суд применил это в решении N. III. ÚS 58/02, когда сказал, что „важной частью сатисфакции истца является само декларирование нарушения его права, как и указание, данное районному суду, чтобы он рассматривал дело без волокиты“. Относительно вопроса, когда Конституционный Суд должен признавать соразмерное финансовое возмещение, он сказал следующее в решении N. I. ÚS 15/02: „Признание соответствующей финансовой сатисфакции в качестве возмещения неимущественного ущерба, выраженного в деньгах, принимается во внимание главным образом в тех случаях, когда нарушение основного права или свободы уже невозможно исправить, т.е. невозможно отменить решения или меры и невозможно и возобновление первоначального положения“. Конституционный Суд обосновывает свои решения о предоставлении соразмерного финансового возмещения главным образом компенсацией морального ущерба. Например, в решении N. III. ÚS 17/02 Конституционный Суд видел „неимущественный ущерб истца в чувствах неуверенности, обиды и боязни, следующей из ситуации, что суд не вынес решение в разумные сроки, а также не разобрал непрерывно дело жалобщицы, предметом которого были вещи, нужные для достойной жизни ее и ее детей“.

Объективный взгляд на уже установившуюся судопроизводственную практику показывает, что существует целый ряд постановлений, в которых Конституционный Суд провозгласил нарушение не только указанных основных прав и свобод (личная свобода, свобода слова, защита частной жизни, запрет дискриминации, право судебной защиты, защита собственности и др.), но и иных прав.

Из указанных примеров следует, что защита прав человека в судопроизводстве Конституционного Суда начинает развиваться до таких размеров, которые характерны для конституционных судов с давними традициями.

IV. Публичный защитник прав

Правовая основа для работы Публичного защитника прав установлена в статье 151а Конституции Словацкой Республики (закон N. 460/1992 Свода законов) и в законе N. 564/2001 Св. О Публичном защитнике прав.

Лого Публичного защитника прав представляют две держащие друг

друга руки, которые отражают суть деятельности Офиса Публичного защитника прав, то есть подавать гражданам руку помощи в проблемных ситуациях.

Концепция Публичного защитника прав (далее в тексте „Защитник“) составлена в Словацкой Республике подобно традиционному институту так называемого омбудсмана в конституционных системах, главным образом, в континентальной Европе.

Публичный защитник прав является независимым органом, защищающим основные права и свободы физических и юридических лиц в объеме, установленном законом, во время разбирательств в органах публичной власти, самоуправления и в дальнейшем в органах публичной власти в случае, если их действия, процесс вынесения решения или пассивность противоречат правовому порядку. В законных случаях Защитник сможет участвовать в применении ответственности к лицам, работающим в органах публичной власти, если эти лица нарушили некоторые основные права физических или юридических лиц.

Здесь возможно констатировать, что Защитник как конституционный институт выполняет и определенные задачи, относящиеся к конституционному базису государства, что связано с разделением власти и контролем за ней. Публичный защитник права выступает в контексте контроля за соблюдением основных прав и свобод физических и юридических лиц в разбирательстве, вынесении решений или пассивности органов публичной власти и управления и инициирования разбирательства в компетентных органах защиты права, выносящих решения, следовательно, он эту задачу выполняет и по отношению к Конституционному Суду.

V. Публичный защитник прав, с одной стороны, имеет право внести предложение в Конституционный Суд по делам о соответствии правовых предписаний, согласно статье 125 абз. 1 Конституции, если их дальнейшее применение может ставить под угрозу основные права человека и свободы, следующие из международного договора, который Словацкая Республика ратифицировала и который был обнародован законным способом (ст. 130 абз. 1f) Конституции), и с другой стороны, он может участвовать в судебном разбирательстве как второстепенный участник разбирательства: он сможет задавать вопросы всем лицам, участвующим в данном разбирательстве, в связи с нарушением или возможной угрозой прав человека или основных свобод.

В заключение, можно констатировать, что словацкая правовая регламентация защиты прав человека и основных свобод физических и юридических лиц в юрисдикции указанных органов является достаточной с точки зрения всех международных норм, примененных в демократических пра-



SUMMARY

The contribution aims at the importance and role of the Constitutional Court, the general courts and the Public Defender of Rights of SR (Ombudsman) at ensuring the protection of human rights and fundamental freedoms of natural and legal persons, guaranteed by the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms and by the Constitution of the Slovak Republic on the territory of the Slovak Republic.

PROBLÈMES RÉSULTANT DE LA MANQUE DE COOPÉRATION ENTRE LE JUGE ET L'"OMBUDSMAN" EN GRÈCE

NICOLAS ROZOS

Conseiller d'état de Grèce

La Constitution hellénique prévoit l'État de Droit et la juridiction administrative, à côté du juge judiciaire. A la tête de la première est le Conseil d'État et à la tête du second la Cour de Cassation. Pourtant, elle ne prévoit pas une Cour Constitutionnelle. Le contrôle de la conformité à la Constitution de tout acte juridique, législatif ou administratif, est l'œuvre de toute juridiction. Il va pourtant de soi que la jurisprudence des deux juridictions suprêmes est suivie par les instances juridictionnelles inférieures à ces dernières. Ainsi, la juge administratif connaît, à coté des recours contre les actes administratifs émanant de l'Administration, les recours contre les actes administratifs émanant des autorités administratives indépendantes.

Une des quatre autorités administratives indépendantes que cette même Constitution prévoit est le "Médiateur de la République Hellénique". Sa mission consiste à protéger les droits des citoyens, à combattre la mauvaise administration et à faire respecter la légalité en offrant sa médiation sur demande du citoyen ou d'office. Sa médiation est une enquête portée sur tout acte adminis-

tratif ou omission individuels ou acte matériel de l'Administration qui viole un droit ou lèse un intérêt. Ces cas peuvent comprendre le refus de l'Administration de se conformer à un acte de l'autorité juridictionnelle, c'est-à-dire à un arrêt. En pratique, dans cette enquête, le Médiateur suit très souvent la jurisprudence.

Si le résultat d'enquête du Médiateur est favorable au citoyen, il est porté à la connaissance du Ministre compétent et des autorités qui lui sont subordonnées avec les propositions du Médiateur quant à la solution du problème. Pourtant, dans le cas où l'Administration n'obtempère pas, le seul arme du Médiateur est, s'il estime que l'Administration ne motive pas son refus à se conformer à ses propositions, la publication du rejet de ses propositions.

A ce point, deux choses à signaler.

a) La demande d'enquête devant le Médiateur ne suspend point les délais pour agir devant la justice. Mais si le citoyen porte ensuite son affaire ou l'a déjà portée devant une juridiction ou une autorité juridictionnelle, le Médiateur n'est pas compétent pour se saisir de l'affaire pendant la litispendance.

b) La notion de l'Administration est pour le Médiateur, selon la loi qui le régit, beaucoup plus restreinte pas rapport à celle dont le juge administratif s'occupe. Et cela outre le fait, déjà signalé, que le Médiateur n'est pas compétent pour les actes administratifs réglementaires. Ainsi, ne relèvent pas de la compétence de celui-ci, entre autres, les établissements religieux, les autres autorités administratives quant à leur fonctionnement essentiel, les affaires relatives au statut des fonctionnaires et le noyau dur des compétences de Ministères des Affaires Étrangères et de la Défense Nationale.

Ainsi, comme le Médiateur n'émet pas d'actes administratifs il ne peut être contrôlé pas le juge administratif. Il n'y a donc pas de coopération entre les deux. D'autre part, il n'y a pas de coopération dans les cas où le citoyen a opté, entre la protection juridictionnelle et celle offerte par le Médiateur, pour la première.

Pourtant, il y a des fois où le citoyen a pu obtenir un résultat favorable du Médiateur tout en étant pas forclos quant à l'action devant la Justice. Dans ce cas, ce résultat constitue une pièce essentielle du dossier de l'affaire pour le juge administratif quand l'Administration n'a pas suivi les propositions du Médiateur. Et cela car, bien au-delà de l'argumentation juridique du Médiateur, qui est en principe de haut niveau et, on l'a dit, suit la plupart des fois la jurisprudence, celui-ci a aussi bien décrit l'esprit et la pratique de l'Administration. Il facilite ainsi beaucoup le juge administratif à détecter ses vrais motifs, qui la conduisent à une interprétation ou application erronée du régime juridique de l'affaire.

Le juge est aussi indirectement aidé par la publication, à une édition spéciale du Journal Officiel, du rapport annuel du Médiateur. Dans ce rapport, le Médiateur fait état de son œuvre, présente les affaires les plus importantes dont il a été saisi

et propose des mesures à prendre pour l'amélioration du service public. Ainsi le juge est aidé car il lui est présenté un tableau plus large.

Nous avons déjà mentionné que relève de la compétence du Médiateur le refus de l'Administration à se conformer à un arrêt. Comme cette obligation de l'Administration est une conséquence directe de l'État de Droit, la Constitution prévoit que son refus à se conformer aux arrêts d'annulation du Conseil d'État engage la responsabilité de tout organe fautif, ainsi qu'il est prévu par la loi. Et, en effet, la loi prévoit qu'au sein de chaque instance juridictionnelle suprême est créé un conseil composé par son Président et deux de ses membres. Ce conseil est saisi sur requête de l'intéressé qui prétend que l'Administration tarde, omet ou refuse, en tout ou en partie, de se conformer à un arrêt. Si le Conseil trouve la requête fondée, il appelle l'Administration compétente à exprimer son point de vue. Après cela il examine l'affaire et peut, pendant son enquête, montrer à l'Administration comment elle peut se conformer. Si le Conseil arrive à la conclusion que ce refus n'est pas motivé, il appelle l'Administration à se conformer dans un délai qui ne peut excéder un trimestre. Si l'Administration continue à ne pas se conformer, alors le Conseil procède à une injonction qui consiste à l'obligation de l'Administration à payer à l'intéressé une somme. Si l'Administration continue à ne pas se conformer, une autre injonction lui est imposée. En outre, ce Conseil rédige à la fin de chaque année un rapport sur les affaires dont il a été saisi. Ce rapport est soumis au Premier Ministre, au Président de l'Assemblée, au Garde de Sceaux et au Ministre de l'Intérieur.

Dans ce cas, il est plus facile pour l'intéressé de s'adresser d'abord au Médiateur et, si ses efforts ne réussissent pas, au Conseil. Ce dernier, peut bien être aidé par les propositions du Médiateur. Bien sûr, le cas inverse peut théoriquement se présenter (s'adresser d'abord au Conseil).

En conclusion, nous pouvons dire que la coopération entre le Médiateur et les instances juridictionnelles suprêmes, le Conseil d'État notamment, est au niveau institutionnel inexistante, tout en étant indirecte certaines fois. Le problème majeur est qu'il n'y a pas un rapport de synthèse entre les deux rapports annuels (du Médiateur et du Conseil) sur le mauvais fonctionnement de l'Administration. Ce rapport aurait pu être l'œuvre du Garde des Sceaux, ce qui ne se fait pas.

PE3IOME

Греческая Конституция закрепляет принцип правового государства, предусматривает административную юрисдикцию, а также судебную власть. Во главе первой стоит Государственный Совет, во главе второй - Кассационный Суд. Однако Конституция не предусматривает Конституционного Суда. Контроль за соответствием Конституции любого юридического (законодательного или административного) акта - функция любой юрисдикции.

Одной из четырех независимых административных властей, предусмотренных Конституцией, является Защитник прав человека Греческой Республики. Его миссия состоит в том, чтобы защищать права граждан, бороться с плохим управлением и заставлять соблюдать законность путем посредничества по просьбе гражданина или организации.

Если результат расследования Защитника устраивает гражданина, то об этом сообщается соответствующему министру и властям с предложениями Защитника относительно решения проблемы. Однако в случае неподчинения властей, единственное, что может сделать Защитник, если он считает, что власти не мотивируют свой отказ, это публикация отклонения от предложений.

В этой связи необходимо отметить два аспекта:

А) Запрос на расследование Защитником не приостанавливает сроки подачи ходатайств в судебные инстанции. Однако если дело гражданина уже находится в ведении судебных инстанций, то Защитник не компетентен рассматривать дело во время его нахождения в производстве нескольких судов.

Б) Понятие «власть» для Защитника, согласно закону, намного более ограниченное в сравнении с административным судьей. И это помимо того, что Защитник не компетентен относительно административных нормативных актов. Таким образом, в компетенцию Защитника не входят религиозные учреждения, другие административные власти, а также министерства иностранных дел и национальной обороны.

Таким образом, Защитник не принимает административные акты, не подчиняется административному судье. Следовательно, между ними нет сотрудничества. С другой стороны, нет сотрудничества в случаях, когда гражданин сделал выбор между судебной защитой и предложенной Защитником защитой в пользу первой.



В заключение, можно сказать, что сотрудничество между Защитником и высшими судебны-

ми инстанциями, а именно Государственным Советом на институциональном уровне и в некоторых случаях косвенное. Главная проблема состоит в том, что нет объединенного отчета на основе синтеза ежегодных отчетов Защитника и Совета о плохом функционировании Администрации. Такой документ мог бы представлять министр юстиции, чего, однако, нет.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ И ЗАЩИТНИКОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (ОМБУДСМЕНОВ) В ОБЕСПЕЧЕНИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ШТЕФАН АГАКИ

судья-ассистент Конституционного Суда Республики Молдова

Известно, что при осуществлении конституционного правосудия возникает множество вопросов, связанных с реализацией конституционных положений о гарантировании верховенства Конституции, об ответственности государства перед гражданином. В период осуществления масштабных преобразований и углубления реформ еще не разработаны в достаточном объеме меры по созданию эффективного механизма конституционного правового регулирования, оптимизации конституционного развития нашей страны.

Сегодня независимость Конституционного Суда требует постоянной заботы и гарантий, поскольку угроза давления существует, и в особенности в странах молодых демократий, каковой является Республика

Молдова, где политическая элита в полной мере не воспринимает идеи конституционной юрисдикции и концепции прав человека.

Определенный накопленный опыт осуществления конституционного правосудия, с учетом опыта конституционных судов других стран, опыта конституционных судов стран постсоветского пространства дает нам основание считать, что назрела необходимость конституционно-правового совершенствования деятельности Конституционного Суда Республики Молдова.

Учитывая, что человек, его права и свободы в конституциях стран новой демократии провозглашены в качестве высших ценностей, вопрос о защите прав человека является регулятором стабильности общественных отношений, а ключевым и наиболее острым становится вопрос о юридических гарантиях, средствах защиты индивида от противоправных действий государственных органов и должностных лиц.

В последние десятилетия многие страны стали участниками важных договоров по правам человека, влекущих за собой правовые обязательства по осуществлению норм в этой области. Принимая во внимание, что в соответствии с Уставом ООН государство обязано поощрять уважение и соблюдение прав и свобод человека, защита его прав приобретает приоритетное значение и обеспечивается с помощью соответствующего законодательства, независимой судебной власти, а также путем создания демократических правозащитных органов.

Конституционный Суд Республики Молдова в вынесенных решениях ссылается на Всеобщую декларацию прав человека, пакты и другие договоры, одной из сторон которых является Республика Молдова, на решения Европейского суда, оцениваемые нами как источники права.

Однако наличия закона о защите соответствующих прав далеко не всегда достаточно, если он не обеспечивается наличием всех правовых институтов, необходимых для гарантирования эффективной реализации этих прав. Очевиден тот факт, что защита прав человека требует создания специальных институтов для реализации этих прав, одним из них является институт омбудсмана, действующий в настоящее время во многих странах мира.

В соответствии с законодательством Республики Молдова парламентские адвокаты имеют право на обращение в Конституционный Суд с запросом об осуществлении конституционного контроля законов, постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и распоряжений Правительства, их соответствия общепринятым принципам и международным правовым актам по правам человека.

Деятельность омбудсмана направлена на обеспечение гарантий соблю-

дения конституционных прав и свобод человека центральными и местными органами публичной власти, учреждениями, организациями и предприятиями независимо от вида собственности, общественными объединениями, а также должностными лицами всех уровней.

Омбудсмены способствуют не только восстановлению нарушенных прав граждан, но и совершенствованию национального законодательства в области защиты прав человека, правовому просвещению населения.

Хочу обратить внимание участников Международной конференции на тот факт, что с марта 1998 года, т. е. с момента образования института парламентских адвокатов, в Конституционный Суд поступило 52 обращения по вопросам нарушения конституционных прав и свобод граждан органами государственной власти.

Значительное сокращение числа обращений в Суд со стороны омбудсменов за последние 5 лет объясняется, видимо, тем, что сегодня большинство законов, постановления Правительства, указы Президента принимаются в соответствии с Конституцией и международными конвенциями. Можно высказать и другое предположение, что сокращение числа обращений является выражением недовольства со стороны субъектов этого института вынесенными Конституционным Судом решениями, вероятно, есть и другие причины. И все же, это не означает, что в Республике Молдова не нарушаются права человека.

Конституционный Суд Республики Молдова рассматривается как депозитарий объективного права и абстрактного контроля, как орган, определяющий конституционность законодательства, как строгий арбитр конституционных споров.

Полагаем, что в ближайшем будущем, по примеру других стран с развитой демократией, гражданам Молдовы будет предоставлено право на непосредственное обращение в Конституционный Суд в случае нарушения их фундаментальных прав. Судьи Конституционного Суда будут заниматься прямыми обращениями граждан и субъективным правом. Расширение компетенции Суда позволит гражданам у нас дома быть восстановленными в правах в случае их нарушения.

На текущий момент в производстве Европейского суда по правам человека находится свыше 200 дел, поступивших от субъектов Молдовы. С 1997 года по настоящее время Европейский суд вынес 67 решений, констатировав нарушение прав человека органами власти Республики Молдова.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что граждане Молдовы в своих обращениях в основном сетуют по поводу качества правосудия в нашей стране, повысилась требовательность в плане отстаивания

своих прав и свобод, в том числе через международное правосудие, к которому с каждым днем возрастает доверие граждан.

Власти Молдовы, демократические институты страны, международные организации обеспокоены нарушением прав ребенка в Молдове. Помимо множества институтов, призванных обеспечивать охрану прав детей, в стране учреждается институт адвоката ребенка при Центре по правам человека, который будет осуществлять свою деятельность наряду с парламентскими адвокатами.

В настоящее время Молдова как никогда нуждается в независимом и эффективном конституционном правосудии. Только такой Суд может служить гарантией обеспечения общепризнанным мировым сообществом принципов уважения прав и свобод граждан, господства права, Конституции. Важную роль в этом должен сыграть институт омбудсмена, который, как следует полагать, в ближайшее время проявит себя в полной мере.

В заключение хочу подчеркнуть, что до тех пор, пока приднестровский конфликт не будет разрешен, пока Молдова будет разделена на две части, пока законные конституционные органы страны, в том числе и Конституционный Суд, не обеспечат осуществление своих законных полномочий на всей ее территории, не может быть и речи о том, что в Республике Молдова на всей ее территории соблюдаются права и свободы граждан.

Идеалов правового государства в Республике Молдова можно достичь только в условиях целостного государства, а оно, как известно, зиждется на трех неотъемлемых принципах - территория, народ, суверенитет.

SUMMARY

It is obvious that the protection of human rights demands that special institutions should be established to protect those rights, and one of those institutions is the Ombudsman (parliamentary advocates) currently acting in a many countries of the world.

According to the legislation of the Republic of Moldova parliamentary advocates are vested with the right to bring an issue before the Constitutional Court to control over constitutionality of laws, decisions of the Parliament,



orders of the President, decisions and orders of the Government of the Republic of Moldova, over their correspondence to the conventional principles and international legal acts on human rights.

The activities of the Ombudsmen aim at providing guarantees for the constitutional human rights and freedoms to be respected by central and local bodies of public authority, institutions, organizations and enterprises independent of the type of property, and also by officials of all levels.

Ombudsmen help not only to restore the infringed rights of citizens, but also to improve national legislation in the sphere of human rights protection and public legal enlightenment.

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В ЗАЩИТЕ ПРАВ ГРАЖДАН

БРОИМШО МУКБИЛШОЕВ

судья Конституционного Суда Республики Таджикистан

Уважаемый Председатель!

Уважаемые коллеги!

Уважаемые дамы и господа!

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

Необходимо напомнить, что до принятия Конституции 1994 года и учреждения Конституционного Суда вопросами конституционного надзора в стране занимался Комитет конституционного надзора, который был учреждён в 1990 году.

Конституция Республики Таджикистан посвящает судебной власти отдельную главу - восьмую, которая озаглавлена "Суд". В ней изложены основные принципы организации и деятельности судебной системы, а

также важнейшие положения статуса судей. Непосредственно Конституционному Суду посвящена статья 89, определяющая состав, условия избрания судей и полномочия Конституционного Суда, основной задачей которого является защита Конституции Республики Таджикистан, обеспечение верховенства и непосредственного действия норм Конституции, защита прав и свобод человека и гражданина.

Новая Конституция в своих нормах, воплощая прогрессивные общественно-политические идеи правового демократического и светского государства, приобщает народы Таджикистана к историческим достижениям цивилизации.

Права и свободы личности - это общее достижение человеческой цивилизации. Основные конституционные принципы, с которыми мы подходим к определению таких глобальных явлений, как демократия, развитие и права человека, - это соответствие национально-государственным интересам, своеобразию нашего народа, его традициям, глубокое уважение его суверенитета. Демократия и права человека закрепляются в нашем обществе не только законами, но и самосознанием народа, его нравственным опытом доброты, полноценное восприятие прав человека и уважение личности обогащает нашу национальную культуру и молодую государственность.

В Конституции провозглашено, что основой государственности в Таджикистане являются: плюрализм, многопартийность, свобода слова и выражения мнений, свобода вероисповедания и т. д. Чтобы обеспечить указанные свободы и права человека и исключить саму возможность возникновения монополии в данном аспекте, в Конституции правам человека посвящен раздел второй, фундаментом которого стала Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН в 1948 г., а также Международный пакт о гражданских и политических правах и ряд иных международных документов.

Так, международно-правовые акты, признанные Республикой, являются составной частью правовой системы Таджикистана (ч. 3 ст. 10).

Конституция любого государства определяет основные принципы организации государственной власти, т.е. распределение полномочий между различными государственными органами. В Основном Законе нашей страны указывается, что "система государственной власти Республики Таджикистан основывается на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную" (ст. 9 Конституции Республики Таджикистан).

Защитой прав и свобод граждан в правовом государстве занимаются многие институты.

Одной из важных юридических гарантий обеспечения прав и свобод

человека и гражданина в Республике Таджикистан является созданный в соответствии с новой Конституцией Конституционный Суд - самостоятельный орган государства, призванный обеспечить в обществе функционирование режима конституционной законности.

Главное назначение Конституционного Суда состоит в том, чтобы, обеспечивая режим конституционной законности в обществе, защищать и охранять права, свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции.

Специфическая роль Конституционного Суда Республики Таджикистан состоит в том, что в конституционном судопроизводстве Таджикистана защищаются права граждан от неконституционных норм закона.

Несколько слов о субъектах обращения в Конституционный Суд Республики Таджикистан с представлениями и обращениями.

Конституция Республики Таджикистан не устанавливает субъекты Конституционного Суда, но это установлено статьей 37 Конституционного закона "О Конституционном Суде Республики Таджикистан": установлен широкий круг субъектов, имеющих право обращения в Конституционный Суд Республики Таджикистан. Также Конституционный закон Республики Таджикистан "О Конституционном Суде Республики Таджикистан" предоставил гражданам Республики Таджикистан право обращения в Конституционный Суд по вопросу нарушения их конституционных прав и свобод примененным в конкретном деле законом после рассмотрения вопроса соответствующими органами. А также судам Республики Таджикистан по вопросу о конституционности руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда и Высшего экономического суда Республики Таджикистан о конституционности закона, примененного в конкретном деле в любой судебной инстанции. Теперь мы хотим расширить круг субъектов и предложили или внесли предложение о том, чтобы это право предоставили каждому судье в Республике Таджикистан внесением дополнения в Конституционный закон о Конституционном Суде.

За весь период деятельности Конституционного Суда Республики Таджикистан лица без гражданства или граждане других стран не обращались в Суд по вопросу субъектов, а также очень пассивно используют эти права суды Республики Таджикистан и должностные лица. С момента существования Конституционного Суда ни один из судов не обращался в Конституционный Суд по вышеизложенному вопросу.

Раньше Конституционный Суд Республики Таджикистан имел право по собственной инициативе (когда этот считал необходимым) рассматривать вопросы, отнесенные к его компетенции, но законодательный орган на основании внесения изменений в наш Закон лишил Консти-

туционный Суд такого права.

Необходимо отметить, что 90% дел в Конституционном Суде Республики Таджикистан рассматривались по обращениям граждан Республики.

В соответствии со статьей 36 Конституционного закона Республики Таджикистан "О Конституционном Суде Республики Таджикистан" Конституционный Суд Республики Таджикистан определяет и решает только вопросы права.

Конституционный Суд Республики Таджикистан, признавая предмет, затронутый в представлении или ходатайстве, не соответствующим Конституции Республики Таджикистан, одновременно отменяет другие нормативные акты, основанные на нормативном акте, признанном неконституционным, либо воспроизводящие его или содержащие такие же положения, какие были предметом обращения. Конституционный Суд при этом не связан с доводами и соображениями, изложенными в представлении или ходатайстве.

Судебная защита прав и свобод человека является основной юридической гарантией. Согласно статье 19 Конституции Республики Таджикистан каждому гарантируется судебная защита, Конституция Республики Таджикистан возлагает судебную защиту на систему судов общей юрисдикции и специализированные суды.

В сфере деятельности по осуществлению правосудия, по защите Конституции, прав и свобод человека Конституционный Суд Республики Таджикистан не может заменить суд общей юрисдикции.

Основным предметом рассмотрения Конституционного Суда являются конституционные вопросы. Он решает вопросы о соответствии Конституции законов и иных правовых актов, которые регулируют права граждан, и эти вопросы занимают центральное место в деятельности Конституционного Суда Республики Таджикистан.

Приведу несколько примеров рассмотрения по ходатайствам должностных лиц и граждан о соответствии Конституции того или иного нормативного акта.

За время своей деятельности Конституционный Суд Республики Таджикистан рассмотрел ряд вопросов, которые сыграли важную роль в укреплении конституционной законности по защите прав и свобод человека.

Постановлением Конституционного Суда от 26 марта 1996 года был признан неконституционным и утратил силу Указ Президиума Верховного Совета Республики Таджикистан от 15 ноября 1993 года №134 "О приостановлении действия статей 6, 28, 48, 49, 53, 53¹, 85, 90, 92, 87, 221¹

и 221² Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан", которые запрещали обжалование в суде ареста или продления срока содержания под стражей и судебной проверки обоснованности ареста.

Постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан от 16 октября 2001 года "Об определении соответствия Конституции Республики Таджикистан части 1 статьи 303 и части 1 статьи 337 Гражданского процессуального кодекса Республики Таджикистан", согласно которым стороны и другие лица-участники процесса лишались права обжалования и опротестования решений и определений Верховного Суда Республики Таджикистан, вынесенных при рассмотрении дел по первой инстанции, оспариваемые положения статей признаны неконституционными и утратили силу. Данное постановление предоставило сторонам и другим участникам процесса право обжалования и принесения кассационного протеста на решения и определения Верховного Суда Республики Таджикистан при рассмотрении дел по первой инстанции.

Постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан от 12 июня 2001 года "Об определении соответствия Конституции Республики Таджикистан части пятой статьи 329 и части второй статьи 339 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан", согласно которым стороны и другие лица-участники процесса лишались права обжалования и опротестования приговоров и определений Верховного Суда Республики Таджикистан, вынесенных при рассмотрении дел по первой инстанции, оспариваемые положения статей также признаны неконституционными и утратили силу. Данное постановление предоставило сторонам и другим участникам процесса право обжалования и принесения кассационного протеста на приговоры и определения Верховного Суда Республики Таджикистан при рассмотрении дел по первой инстанции.

Постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан от 20 января 2005 года "Об определении соответствия статьи 181 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 17, 19 и части 2 статьи 88 Конституции Республики Таджикистан" статья 181 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Таджикистан в части непредоставления сторонам и другим участникам процесса права принесения жалобы на вступившие в законную силу решения и постановления экономических судов была признана не соответствующей Конституции. Теперь стороны и другие участники процесса получили право принесения жалоб на постановления экономических судов.

В целях защиты конституционных и иных прав и свобод граждан Конституционный Суд Республики Таджикистан использует и другие правовые средства, предоставленные ему Конституцией Республики и

Конституционным законом "О Конституционном Суде Республики Таджикистан".

Вопросам защиты конституционных и иных прав и свобод граждан, состоянию конституционной законности уделяется большое внимание в ежегодных посланиях, направляемых Президенту Республики Таджикистан и Парламенту страны.

В нынешнем году Президент Республики Таджикистан своим Посланием в Маджлиси Оли поручил расширить полномочия Конституционного Суда Республики Таджикистан. Это означает, что Правительство Республики Таджикистан, в том числе Президент, уделяет большое внимание Конституционному Суду Республики Таджикистан. Конституционный Суд, в свою очередь, подготовил проект закона о внесении изменений и дополнений по расширению группы субъектов, имеющих право обращения в Конституционный Суд, а также юридических лиц, местных советов, судей по вопросам, которые отнесены в Конституции к полномочиям Конституционного Суда.

В заключение своего выступления еще раз благодарю организаторов этой конференции и считаю, что её проведение весьма актуально и полезно, и несомненно, окажет существенную помощь в нашей работе.

SUMMARY

It was the first time throughout the Tajics' new statehood that the Constitution, adopted in 1994, founded the Constitutional Court as a judicial body. Article 89 of the Constitution is directly dedicated to the Constitutional Court ruling the conditions of judges' election, the composition and powers of the Constitutional Court.

The main purpose of the Constitutional Court is to protect and secure human and civil rights and freedoms providing the regim of constitutional legality in society.

In the Republic of Tajikistan a wide range of subjects is vested with the right to bring the matter before the Constitutional court.

Constitutional issues are the basis for consideration by the Constitutional Court. The latter considers issues concerning the constitutionality of laws and other legal acts, which regulate civil rights, and these issues are the main part of the activity of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan.



ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ И УПОЛНОМОЧЕННОГО ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ЗАЩИТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

ИВАН ДОМБРОВСКИЙ

судья Конституционного Суда Украины

Действующая Конституция Украины (принята 28 июня 1996 года) провозгласила Украину суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством.

Известно, что в правовом государстве признается и действует принцип верховенства права. Его действие заключается в господстве права в общественной жизни, приоритете прав и свобод человека. Эти права и свободы и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Правовое государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Его главной обязанностью является

утверждение и обеспечение прав и свобод человека.

Практика свидетельствует, что при внедрении собственной модели обеспечения прав и свобод человека страны молодой демократии (к ним относится и Украина) ориентировались как на национальные традиции, так и на стандарты соответствующих прав и свобод традиционно демократических государств, в частности европейских.

Определяющей гарантией обеспечения прав и свобод человека в Украине является закрепление на конституционном уровне общих начал взаимоотношений человека и государства, в соответствии с которыми государство подчинено народу, которому как суверену и единственному источнику власти принадлежит исключительное право определять и изменять конституционный строй, а следовательно, формы государственного правления, содержание и объем конституционных прав и свобод, средства правовой защиты и т.д. Защита прав и свобод является важным элементом юридического механизма их обеспечения.

Заложенные в Конституции Украины основные начала защиты прав и свобод человека согласуются с соответствующими европейскими и мировыми демократическими стандартами, общечеловеческими ценностями. Такая защита, как известно, осуществляется национальными правовыми средствами, а также соответствующими международными институтами.

Национальные средства правовой защиты включают, в частности, судебную защиту. В Украине юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве (часть вторая статьи 124 Конституции). Подавляющее большинство спорных вопросов, касающихся защиты прав и свобод человека и гражданина, решаются в Украине судами общей юрисдикции. Что касается Конституционного Суда Украины, то он на основании, в пределах своих полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией Украины и Законом "О Конституционном Суде Украины", призван защищать права и свободы человека и гражданина от возможных форм их нормативного нарушения.

К национальным средствам правовой защиты относится также парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина. В Украине он осуществляется на постоянной основе Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека, которого нередко называют украинским омбудсменом.

Конституцией Украины закреплено положение, согласно которому каждый человек после использования всех национальных средств правовой защиты имеет право обращаться за защитой своих прав и свобод к соответствующим международным судебным учреждениям либо к соответствующим органам международных организаций, членом или

участником которых является Украина (часть четвертая статьи 55). Поскольку проблема международных средств правовой защиты вне темы этой конференции, на ее освещении я останавливаться не буду. Отмечу лишь, что такие средства правовой защиты гражданами Украины используются довольно часто.

Отношения Конституционного Суда Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека урегулированы на конституционном и законодательном уровнях.

Согласно Конституции Украины Конституционный Суд является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине. К его полномочиям относится решение вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и иных правовых актов, а также официальное толкование Конституции и законов Украины. На него возлагается решение некоторых других вопросов, освещение которых может быть самостоятельной темой отдельной конференции.

Основной целью и задачей Конституционного Суда Украины является обеспечение в пределах полномочий и способами, предусмотренными Конституцией Украины и Законом Украины "О Конституционном Суде Украины", действия в Украине принципа верховенства права, гарантирование в рассматриваемых им делах высшей юридической силы Конституции Украины как Основного Закона государства на всей территории Украины, защита конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Решая вопросы о конституционности законов, иных правовых актов либо их отдельных положений, осуществляя официальное толкование Конституции и законов Украины, орган конституционной юрисдикции Украины сосредоточивает свое внимание прежде всего на аспектах, которые связаны с обеспечением прав и свобод человека и гражданина, выявлением возможных форм их нормативного нарушения.

Особая роль в защите прав и свобод человека и гражданина принадлежит Конституционному Суду Украины при решении вопросов о соответствии законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям ее статей 157 и 158. Отмечу, что согласно статье 157 Основного Закона Конституция Украины не может быть изменена, если предлагаемые изменения предусматривают, в частности, упразднение либо ограничение прав и свобод человека и гражданина.

Конституционные права и свободы человека и гражданина гарантируются Основным Законом Украины и не могут быть упразднены (часть вторая статьи 22 Конституции). Важным в этой связи является конституционное положение о том, что при принятии новых законов либо внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод.

Что касается института Уполномоченного по правам человека, то он создан впервые в истории украинского государства одиннадцать лет назад. Правовой статус Уполномоченного определяется Конституцией Украины, Законом Украины "Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека", Законом Украины "О государственной службе". Он назначается на должность парламентом сроком на пять лет и освобождается от должности парламентом.

Законодательством Украины предусмотрено, что граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, а также лица, действующие в их интересах, имеют право без ограничений и препятствий, в установленном порядке, обращаться к омбудсмену за защитой конституционных прав и свобод. Полномочия омбудсмена не могут быть прекращены либо ограничены в случае окончания срока или досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины, а также в случае введения военного или чрезвычайного положения в Украине либо в отдельных ее местностях.

В своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией Украины, законами Украины, действующими международными договорами, согласие на обязательность которых для Украины дано парламентом - Верховной Радой Украины. Деятельность Уполномоченного в Украине дополняет существующие средства защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Она осуществляется независимо от других государственных органов и должностных лиц, нередко - во взаимодействии с ними.

Такое взаимодействие характерно и по отношению к Конституционному Суду Украины. В связке Уполномоченный по правам человека - Конституционный Суд Украины защита прав и свобод человека и гражданина осуществляется Конституционным Судом по обращению Уполномоченного, который является субъектом права на конституционное представление в Конституционный Суд о рассмотрении соответствующих вопросов.

Судебный конституционный контроль является заключительной стадией механизма защиты конституционных прав и свобод, поскольку решения Конституционного Суда обязательны к исполнению на территории Украины, окончательны и не могут быть обжалованы.

Конституцией Украины, законами "О Конституционном Суде Украины", "Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека" закреплено право Уполномоченного инициировать в Конституционном Суде рассмотрение вопросов о конституционности законов и иных правовых актов парламента - Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым, касающихся прав и

свобод человека и гражданина, а также об официальном толковании Конституции и законов Украины.

Особенностью деятельности этих органов является то, что каждый из них осуществляет свои полномочия самостоятельно, независимо друг от друга, и как уже отмечалось, от других органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц. Они обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Деятельность Уполномоченного по правам человека является важной и актуальной в силу того, что Конституционный Суд Украины не наделен полномочиями по собственной инициативе открывать конституционные производства о конституционности законов, иных правовых актов, которыми могут нарушаться права и свободы человека и гражданина. К тому же, в Украине отсутствует институт индивидуальной конституционной жалобы о защите конкретных прав и свобод.

Уполномоченный осуществляет свою деятельность на основании сведений о нарушении прав и свобод человека и гражданина, которые содержатся: в обращениях к нему граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства или их представителей, народных депутатов Украины; в материалах проверок, осуществляемых по его собственной инициативе.

Важной гарантией обеспечения деятельности Уполномоченного являются закрепленные на законодательном уровне положения о недопустимости вмешательства органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности и их должностных и служебных лиц в его деятельность. Более того, их отказ от сотрудничества с Уполномоченным, умышленное сокрытие или предоставление ему неправдивых сведений, а также незаконное вмешательство в его деятельность с целью противодействия влекут ответственность в соответствии с законодательством.

Защита Конституционным Судом прав граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства может в соответствии с законодательством Украины осуществляться не только по конституционным представлениям Уполномоченного, но и по представлениям Президента Украины, не менее сорока пяти парламентариев – народных депутатов Украины, Верховного Суда Украины, Верховной Рады Автономной Республики Крым о проверке конституционности соответствующих законов, иных правовых актов, касающихся реализации прав и свобод человека и гражданина, при наличии правового обоснования утверждений относительно их неконституционности.

Обращения Уполномоченного в орган конституционной юрисдикции

зачастую обуславливаются обстоятельствами, которые исследуются Уполномоченным на основании анализа обращений к нему граждан из различных регионов страны, что нередко свидетельствует о распространённости определенных нарушений и вызывает необходимость надлежащего реагирования на них.

Законы и иные правовые акты признаются Конституционным Судом Украины неконституционными полностью или в отдельной части, если они не соответствуют Конституции Украины либо если была нарушена установленная Конституцией процедура их рассмотрения, принятия или вступления в силу. Такие законы теряют юридическую силу со дня постановления Конституционным Судом решения об их неконституционности.

Таким образом, общим для Конституционного Суда Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека является защита в определенных процессуальных формах прав и свобод человека и гражданина.

Следует подчеркнуть, что Конституционный Суд Украины принимает решения в пределах конституционных представлений (обращений). Конституционное представление Уполномоченного по правам человека об официальном толковании положений Конституции Украины или законов Украины, как и представление о проверке конституционности правовых актов, должно отвечать требованиям, предусмотренным Конституцией Украины, статьями 39, 93 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины", в частности, содержать правовое обоснование необходимости в официальном толковании соответствующих положений, поскольку практическая необходимость в выяснении или разъяснении, официальной их интерпретации является основанием для конституционного представления.

Практика свидетельствует, что украинский омбудсмен реализует свое право на конституционное представление об официальном толковании тех положений Конституции и законов Украины, которые касаются вопросов, отнесенных к его компетенции. Необходимость в официальном толковании таких положений обуславливается, как правило, их неоднозначным или хотя и однозначным, но неправильным применением, к примеру, судами Украины, другими органами государственной власти, если это может привести или привело к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Пользуясь предоставленной возможностью, отмечу, что украинский омбудсмен весьма активно взаимодействует с органом конституционной юрисдикции Украины. Наш омбудсмен Нина Карпачова обращалась к Конституционному Суду с представлениями о проверке соответствия Конституции Украины (конституционности) положений ряда законов,

иных правовых актов, в частности конституционным принципам и нормам относительно прав и свобод человека и гражданина.

Так, по представлению группы народных депутатов и омбудсмена Конституционный Суд Украины Решением от 18 октября 2000 года признал неконституционными отдельные положения Закона Украины "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", которыми ограничивалось право граждан на свободу объединения как на предприятии, в учреждении, организации или отдельной отрасли, так и в конкретной области, городах Киеве и Севастополе, в целом по Украине. Этим Законом устанавливались условия легализации профсоюзов, увязывающие начало их деятельности с моментом регистрации в соответствующих государственных органах, что фактически являлось требованием о предварительном разрешении на создание профсоюзов. Решением Конституционного Суда Украины от 23 мая 2001 года по конституционному представлению Уполномоченного по правам человека признаны неконституционными некоторые положения Гражданского процессуального кодекса Украины, которые исключали из подведомственности судов общей юрисдикции рассмотрение жалоб на акты, действия или бездействие отдельных органов государственной власти, должностных и служебных лиц, в частности, судов, органов досудебного следствия, прокуратуры, поскольку такие акты, действия или бездействие в соответствии с этим Кодексом подлежали внесудебному порядку обжалования.

В октябре 2001 года по конституционному представлению омбудсмена и обращению группы граждан Конституционный Суд Украины защитил право граждан на возвращение денежных средств, помещенных в период до января 1992 года в учреждения Сберегательного банка СССР, действовавшие на территории Украины.

Довольно активно участие Уполномоченного по правам человека в решении вопросов защиты избирательных прав граждан Украины. По этому поводу Конституционный Суд Украины рассмотрел несколько дел по его представлениям либо с его участием. Так, некоторые положения избирательных законов, касающиеся ограничений в реализации избирательных прав граждан на выборах депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских голов (председателей), а также на выборах народных депутатов Украины в связи с досрочным прекращением в 2007 году полномочий парламента, были в разное время признаны неконституционными.

Последнее решение по этому поводу принято Конституционным Судом Украины 25 сентября 2007 года, то есть непосредственно перед голосованием на досрочных выборах в парламент Украины. Речь шла об ограничении права избирателей использовать открепительные удостоверения для голосования вне места постоянного проживания.

Особенностью деятельности украинского омбудсмена является то, что он не только инициирует рассмотрение дел, касающихся защиты соответствующих прав и свобод человека и гражданина, но и лично или через своего представителя принимает участие в конституционном судопроизводстве, то есть в рассмотрении этих дел по существу, подчиняясь при этом процедуре осуществления правосудия. Отмечу при этом, что омбудсмен не принимает участия в принятии Конституционным Судом решений по рассматриваемым делам, не вмешивается в процесс принятия их Судом. Это обусловлено конституционным положением о том, что при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только закону.

Таким образом, главная цель деятельности Конституционного Суда и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека заключается в обеспечении присущими каждому из них правовыми средствами практической реализации принципов верховенства права.

Убежден, что идеи, предложения, прозвучавшие на этой конференции в докладах, сообщениях, дискуссиях, а также опыт взаимодействия органов конституционной юрисдикции и омбудсменов безусловно будут полезными при подготовке к рассмотрению и решению по существу конституционными судами и парламентскими омбудсменами вопросов защиты прав и свобод человека и гражданина.

SUMMARY

Relations between the Constitutional Court and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine are defined on the constitutional and legislative levels.

The Constitutional Court of Ukraine shall ensure the protection of human and civil rights and freedoms from the possible normative violation on the basis and within the powers granted by the Constitution and the Law on the Constitutional Court of Ukraine.

The parliamentary control is also a national measure of legal protection. It provides the implementation of the constitutional human and civil rights and freedoms. The Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada (Verkhovna Rada) of Ukraine exercises parliamentary oversight over the observance of constitutional human and civil rights and freedoms. The Authorized Human Rights Representative is also called Ukrainian Ombudsmen.

The Authorized Human Rights Representative in his or her activities is guided by the Constitution of Ukraine and by the international treaties. The activities of the Authorized Human Rights Representative complement

the existing means of protection of constitutional human and civil rights and freedoms. These activities are independent from the other state and official bodies. Furthermore, the Authorized Human Rights Representative shall cooperate with them.

The Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada has the right to initiate the proceedings in the Constitutional Court on the constitutionality of the constitutional laws and other legal acts of Verkhovna Rada, acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Autonomous Republic of Crimea concerning the fundamental human and civil rights and freedoms, also on the official interpretation of the Constitution and Laws of Ukraine due to the Constitution of Ukraine, Laws on the Constitutional Court of Ukraine.

These bodies exercise their competencies independent from each other and from the other bodies of state power, from the local self-government bodies and their officials. They shall only be subject to the Constitution and the Laws of Ukraine.

The activities of the Authorized Human Rights Representative are important and actual in the process of the protection of human rights and freedoms, because the Constitutional Court of Ukraine per se does not have an authority to initiate constitutional proceedings on the constitutionality of laws and other legal acts, which may violate the fundamental human and civil rights and freedoms. There is no institution of individual constitutional request on the defense of specific rights and freedoms in Ukraine.

The similarity between the activities of the Constitutional Court and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine is in the several procedural forms of protection of fundamental human and civil rights and freedoms.

Ukrainian Ombudsman actively cooperates with the institute of the constitutional justice of Ukraine. The Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada actively participates in the solution of matters on the protection of the electoral rights of the citizens of Ukraine.

The Authorized Human Rights Representative has the right to initiate hearings of the cases about the compliance of the fundamental human and civil rights and freedoms as well as has the right to take part in the constitutional hearings through his representative. It means that the Authorized Human Rights Representative participates in the whole process of the case and subject to the process of the administration of justice.

The main aim of their activities is the real realization of the principle of the law supremacy.



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ СОТРУДНИЧЕСТВА МЕЖДУ КОНСТИТУЦИОННЫМИ СУДАМИ И ОМБУДСМЕНАМИ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

НИНА КАРПАЧЕВА

Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека

Очень важно, что на нашем форуме идет живой обмен мнениями, каким образом через национальные механизмы сделать более эффективной защиту прав человека в наших странах, а также подтвердить нашу приверженность принципу верховенства права и уважения человеческого достоинства.

Главным нарушителем прав человека во все времена было, есть и остается государство. Парадокс, но именно оно и создает механизмы, ко-

торые в определенной мере нивелируют эту природу государства, и одновременно призваны защищать права человека и восстанавливать справедливость.

В следующем, 2008 году, мир будет отмечать 60-ю годовщину Всеобщей декларации прав человека. Следует сказать, что в глобализирующемся мире отнюдь не уменьшилось число фактов нарушения прав человека, несмотря на созданные механизмы их защиты как на международной арене, так и на национальном уровне. Нельзя не поддержать в этой связи предложение Совета мудрецов о необходимости усиления акцента на решении проблем защиты прав человека, прежде всего внутри стран-членов Совета Европы.

В истории суверенной Украины Омбудсмен страны и Конституционный Суд родились практически одновременно - в 1996 году, получив высокий конституционный статус как в Конституции государства, так и в законах, регулирующих их полномочия, которые в иерархии нормативно-правовых актов Украины отнесены к категории конституционных.

Единым органом конституционной юрисдикции Украины является Конституционный Суд. К его полномочиям относятся решение вопросов о конституционности законов и иных правовых актов, а также официальное толкование Конституции и законов Украины. Субъектами обращения в Суд по вопросам конституционности законов и иных правовых актов являются: Президент, не менее 45-ти народных депутатов, Верховный Суд, Омбудсмен и Верховный Совет Автономной Республики Крым. Граждане Украины не входят в круг субъектов, которые имеют право непосредственного обращения в Конституционный Суд. В исключительных случаях они имеют право на конституционное обращение по вопросу представления судам выводов в отношении официального толкования Конституции и законов Украины. При этом Суд требует от граждан представить доказательства неоднозначного применения положений Конституции или законов страны судами и другими органами государственной власти. То есть речь идет о представлении в Суд материалов из правоприменительной практики, что в большинстве своем является невозможным для граждан.

Следует отметить несколько форм взаимодействия Омбудсмена и Конституционного Суда Украины.

1. Омбудсмен вносит представление в Конституционный Суд и непосредственно или через своего представителя принимает участие в судебном процессе.
2. По просьбе Суда он дает экспертное заключение, излагает свою позицию по тем или иным вопросам, связанным с нарушением прав че-

ловека.

3. Омбудсмен может присоединиться к поданному другими субъектами представлению в Конституционный Суд.

Кроме того, как и во многих странах Европы, в Украине существует проблема индивидуальной конституционной жалобы. Вот уже пять лет, как мною внесено представление Председателю парламента страны для того, чтобы такой инструмент, как индивидуальная конституционная жалоба, стал реальностью и дополнительным инструментом защиты конституционных прав и свобод. Это требует изменений в Конституции Украины и в Законе о Конституционном Суде. Сегодня этот вопрос уже стал предметом публичных дискуссий.

Попробуем на конкретных примерах проиллюстрировать три формы взаимодействия Омбудсмeна и Конституционного Суда:

1. Так, в 1999 году шли горячие дебаты по поводу отмены смертной казни в Украине. Конституционный Суд попросил у Уполномоченного высказать свою позицию по этому вопросу. Одновременно Омбудсмен внес представление в парламент страны о необходимости ратификации Протокола 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также признания несоответствующими Конституции ряда статей Уголовного, Уголовно-процессуального и Исправительно-трудового кодексов. Отмечу, что несогласованные действия Конституционного Суда и парламента привели к отмене смертной казни без внесения изменений в соответствующие законодательные акты Украины. В результате и Омбудсмен, и Европейский суд по правам человека получили массу обращений от осужденных к смертной казни в Украине с требованием их немедленного освобождения.

Следует отметить, что предоставление экспертных заключений в Конституционный Суд является правом, но не обязанностью Омбудсмeна.

2. Конституционное представление является основной формой взаимодействия Омбудсмeна и Конституционного Суда. Однако этим правом Омбудсмен никогда не злоупотребляет и вносит представления, касающиеся защиты прав сотен тысяч или миллионов граждан. Так, например, впервые подняв в Украине вопрос признания бедности как социальной проблемы и необходимости борьбы с ней, Омбудсмен в 2000 году, получив около 12 тысяч обращений граждан по вопросу возврата сбережений, которые хранились в Сбербанке бывшего СССР, внес представление в Конституционный Суд о признании неконституционными некоторых положений Закона Украины "О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины". В Конституционном Суде развернулась ожесточенная борьба,

поскольку представители Минфина и Минюста категорически не соглашались с позицией Омбудсмена, утверждая, что это проблемы уже не существующего государства. В результате Конституционный Суд по представлению Омбудсмена принял справедливое решение, которым признал сбережения граждан Украины их собственностью, как и сбережения иностранных граждан. Это решение открыло перспективу восстановлению прав миллионов граждан Украины на их денежные вклады в Сбербанке. Позднее и Европейский суд по правам человека, который также получил сотни обращений граждан по этому вопросу, сошлется в своем решении на позицию Конституционного Суда Украины.

Следующий пример. По представлению Омбудсмена было принято решение Конституционного Суда по делу обеспечения права на свободу ассоциаций, которым была обеспечена свобода объединения в ассоциации, что по оценке Международной организации труда было первым таким прецедентом на постсоветском пространстве.

Защищая права матери погибшего журналиста Георгия Гонгадзе, я столкнулась с неправомерной позицией и действиями заместителя Генерального прокурора страны, который своим постановлением отказал в признании ее в качестве потерпевшей стороны. Добившись через суд признания незаконными действий заместителя Генерального прокурора и проанализировав многочисленные жалобы на следователей и прокурорских работников, работников службы государственной безопасности, милицейских и военных начальников, действия которых было невозможно обжаловать в судебном порядке - кроме как пожаловаться на них им же самим - Омбудсменом было внесено конституционное представление о признании неконституционными положений норм Гражданско-процессуального кодекса, как противоречащих Конституции страны. Конституционный Суд поддержал Омбудсмена и своим решением ликвидировал «касту неприкасаемых». Теперь граждане Украины имеют право обжаловать их действия в суды общей юрисдикции в общепринятом порядке.

Следующей формой взаимодействия Омбудсмена и Конституционного Суда является его присоединение к представлению, поданному другими субъектами. Так, во время избирательной кампании президентских выборов в Украине в 2004 году, защищая права наиболее уязвимых категорий граждан, в частности, инвалидов, ветеранов войны и труда, больных, людей пожилого возраста, а таких в Украине насчитывается около семи миллионов, Омбудсмен принимал участие в судебном процессе вместе с народными депутатами Украины, отстаивая право на участие в голосовании в больницах, на дому и в других специальных учреждениях. Конституционный Суд поддержал позицию

Омбудсмена и в своем решении констатировал, что ограничение таких категорий граждан во время голосования является неконституционным.

Нарушения избирательных прав граждан являются предметом многочисленных представлений Омбудсмена в Конституционный Суд в течение четырех последних избирательных кампаний.

Отдельно следует выделить последнюю избирательную кампанию, которая проходила в условиях политико-правового кризиса, когда Омбудсмену пришлось защищать статус Конституционного Суда как органа конституционной юрисдикции. Так, после первого Указа Президента о роспуске парламента вопреки ст. 90 Конституции Украины в апреле 2007 года, Омбудсмен на встрече с Президентом предложил ему приостановить действие собственного Указа до принятия решения Конституционного Суда и найти выход из политико-правового кризиса путем диалога и сбалансированных компромиссов.

Затем последовало еще три Указа о досрочных выборах. Между тем работа Конституционного Суда была вновь фактически парализована. К тому времени Суд уже не функционировал почти год из-за отсутствия кворума вследствие незакрепления на законодательном уровне принципа непрерывности мандата судей Конституционного Суда, который должен действовать до принятия присяги вновь назначенными судьями. Под стенами Суда ежедневно проходили массовые пикеты и демонстрации, дискредитировались судьи, распространялась порочащая информация об их личной жизни. Четверо судей были уволены, а в отношении еще четырех в парламент был внесен проект постановления о прекращении их полномочий.

В результате Суд до сих пор так и не смог рассмотреть представления о конституционности Указов Президента в отношении досрочных выборов, которые, кстати, состоялись 30 сентября 2007 года. Также остались нерассмотренными и три конституционных представления, связанные с досрочными выборами в парламент, одно из которых было внесено Омбудсменом и касалось участия в голосовании граждан Украины за рубежом. Как показывает жизнь, в таких ситуациях сам Конституционный Суд нуждается в серьезной защите и поддержке, в том числе и со стороны Омбудсмена. Вместе со мной на конференции в составе делегации участвует Председатель Конституционного Суда этого периода Домбровский Иван Петрович, который для преодоления кризиса добровольно подал в отставку. Мы вынуждены констатировать, что и сегодня не прекращаются попытки превращения Конституционного Суда в ангажированный политический орган. С целью защиты независимости Конституционного Суда продолжается его сотрудничество с институтом Омбудсмена.

Мы считаем, что наш опыт взаимодействия с Конституционным Судом в таких чрезвычайных условиях будет полезен и для других стран. На нашей конференции прозвучало много интересных фактов сотрудничества омбудсменов и конституционных Судов, во многом полезных для Украины. Надеемся, что предложения по совершенствованию деятельности и сотрудничества конституционных судов и омбудсменов найдут свое обобщение, например, в виде рекомендаций уважаемой Венецианской комиссии.

Благодарю за внимание.

SUMMARY

At all times the state was, is and still stays as the main infringer of Human Rights. It is a paradox, but that very one creates mechanisms which somehow level this character of the state and are considered to defend human rights and to right a wrong.

In the Ukraine the only body of constitutional jurisdiction is the Constitutional Court. It obtains with the authority to consider constitutionality of the laws and other legal acts, as well as the official interpretation of the Ukrainian Constitution and laws. The president, not less than 45 national deputies, the Supreme Court, the Ombudsman and the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea are the subjects who apply to the court for considering the issues of constitutionality of laws and other legal acts.

It should be mentioned that some cooperational forms of the Ombudsman and the Constitutional Court of Ukraine.

1. The Ombudsman brings forward the proposal to the Constitutional Court and takes part in the judicial process personally or through his representatives.
2. By the court request gives expert conclusion, states his opinion in the cases related to the violation of human rights.
3. The Ombudsman joins to the proposal brought forward by the other subjects to the Constitutional Court.

It is necessary to mention that even today the efforts to transform the Constitutional Court into an adjunct political body are not being put an end. For the purpose of defending independence of the Constitutional Court the coopera-



tion is continued with the Ombudsman institution.

We hope that the suggestions about the improvement of functioning and cooperation between Constitutional Courts and Ombudspersons will be summarized as a recommendation of the respected Venice Commission, for instance.

SAISINE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE PAR L'AVOCAT DU PEUPLE

KUJTIM PUTO

Membre de la Cour constitutionnelle d'Albanie

Lorsque le constituant a décidé, en 1992, de créer la Cour constitutionnelle, il lui a octroyé la compétence d'examiner, parmi bien d'autres, les requêtes soumises par des individus alléguant de violations de leurs droits fondamentaux à la suite des actes émis ou effectués par l'autorité publique, après avoir épuisé les voies de recours ordinaires pour faire valoir leurs droits.

Depuis lors, il a été ressenti la nécessité d'instituer un mécanisme permettant d'assurer, avant de recourir aux voies de recours traditionnelles, une protection

hautement qualifiée des droits et des libertés individuels empiétés par les actes illégaux ou par les inactions des organes de l'administration publique. Ce mécanisme permettrait de prévenir que les plaintes alléguant de telles violations deviennent objets de contrôle par les juridictions ordinaires. C'est ainsi que la Constitution, adoptée et entrée en vigueur en 1998, a donné naissance à l'institution de l'Avocat du Peuple en tant qu'organe revêtant une importance toute particulière en prévoyant son droit de saisine de la Cour constitutionnelle.

Il existe un rapport entre l'Avocat du Peuple et la Cour constitutionnelle qui est stipulé dans l'article 134 de la Constitution où celle-ci énumère les institutions ayant le droit de saisine pour demander à la Cour d'abroger, pour motif d'inconstitutionnalité, un texte de lois. D'autre part, s'agissant des limites d'exercice de cette attribution confiée à l'Avocat du Peuple, la Cour a interprété, dans une de ses décisions, l'article 60 de la Constitution.

L'article 134 de la Constitution énumère les organes ayant la faculté de saisir par requête la Cour constitutionnelle, à savoir, le Président de la République, le Premier ministre, au moins un cinquième des députés de l'Assemblée, le président du Contrôle Suprême de l'Etat, tout tribunal, l'Avocat du Peuple, tout organe de l'autorité locale, tout organe de chaque communauté religieuse, tout parti politique ou autre organisation ou tout individu. Les sujets pouvant saisir la Cour sont répartis en deux groupes, 1) en sujets ayant la faculté de saisir sans aucune restriction la Cour constitutionnelle et 2) en sujets ne pouvant saisir la Cour que pour des affaires pour lesquelles ils justifient avoir un intérêt, dont l'Avocat du Peuple. Les requêtes soumises par les sujets du premier groupe sont caractérisées d'un trait commun, à savoir, il s'agit d'exercer un contrôle abstrait d'un texte de loi, dont l'objet de contrôle est composé de normes juridiques. Par conséquent, il ne s'agit pas ici de protéger un intérêt individuel, mais il s'agit de faire valoir un intérêt public commun, un intérêt du bon fonctionnement de l'Etat.

La saisine de l'Avocat du Peuple est soumise à la condition de fournir une justification de l'intérêt dans l'affaire. Mais, souvent il n'a pas été facile de tracer la ligne qui sépare les intérêts de l'Avocat du Peuple des autres intérêts publics. La condition de justifier un intérêt, condition devant être satisfaite dans la requête de l'Avocat du Peuple, a souvent suscité le débat entre les juges constitutionnels, chaque fois que celui-ci a exercé le droit de saisine en vertu de l'article 134. Il a été question de savoir qu'est-ce qu'on entend pas " intérêt " de l'Avocat du Peuple. Par une décision prise à la majorité de ses membres, la Cour constitutionnelle a estimé que l'Avocat du Peuple ne sera justifié pour saisir la Cour que pour les requêtes invoquant l'inconstitutionnalité des actes normatifs (lois ou autre acte infra législatif) pouvant porter atteinte à l'organisation et au fonctionnement de l'institution de l'Avocat du Peuple. La Cour a considéré que l'Avocat du Peuple n'a pas de légitimité lorsque dans sa requête, il demande

¹ Décision n° 2 du 3 février 2004 de la Cour constitutionnelle

² Décision n° 178 du 8 novembre 2001 de la Cour constitutionnelle

d'abroger, pour motif d'inconstitutionnalité, un texte de loi dont l'objet de régulation diffère des actes susmentionnés. Ainsi, par une de ses décisions, la Cour constitutionnelle a rejeté la requête de l'Avocat du Peuple ayant demandé de déclarer incompatibles avec la Constitution quelques dispositions de la loi portant du régime douanier, en l'espèce, portant du refus, par l'administration générale des douanes ou par la justice, d'examiner la contestation d'amende sans l'avoir préalablement payé. La Cour a argué que les dispositions attaquées portent sur les questions du fonctionnement du système douanier, par conséquent elles ne portent pas sur des questions d'organisation et du fonctionnement de l'Avocat du Peuple¹. Cette attitude adoptée par la Cour constitutionnelle a été modifiée par la suite. Je ne manquerai pas de vous informer ci-dessous d'une évolution très récente à ce sujet.

La majorité des membres de la Cour estime que l'Avocat du Peuple est une institution conçue et créée pour protéger les droits et les libertés des individus contre les actes émis par l'administration publique, c'est-à-dire des actes infra législatifs, alors qu'il ne sera pas de même lorsqu'il s'agit d'actes émis par l'Assemblée de la République (le parlement).

Dans une autre décision², tout en rejetant - pour motif de " manque de légitimité " - la requête présentée par l'Avocat du Peuple, la Cour a argué que " ...l'Avocat du Peuple a demandé d'abroger une loi alors qu'il est patent que celle-ci n'est pas un acte émis par un organe de l'administration publique " (l'en l'espèce, de l'exécutif). Vu le contenu de l'art. 134, alinéa 2 et de l'art. 60 de la Constitution, vu l'objet de la requête qu'est l'abrogation d'un texte de loi et non pas un acte de l'administration publique, la Cour conclue que l'Avocat ne justifie pas avoir un intérêt, par conséquent il n'a pas de légitimité pour saisir la Cour.

En effet, il s'est avéré que des problèmes surgissent quant aux conclusions que nous venons de mentionner concernant le manque de légitimité de l'Avocat du Peuple pour saisir la Cour d'une requête attaquant l'inconstitutionnalité d'un texte de loi. D'une part, l'Avocat du Peuple peut attaquer devant la Cour tout acte illégal de l'administration publique, et de l'autre part, il ne pourra pas attaquer, pour motif d'inconstitutionnalité, un texte de loi, alors que l'extension de la notion de "légitimité", dans une interprétation élargie, inclue celle de la "constitutionnalité".

En vertu de la Constitution, l'Avocat du Peuple devra intervenir lorsqu'il constate que les droits des individus sont violés à la suite des actes ou des inactions illégaux de l'administration publique. Ceci constitue la mission principale de l'Avocat du Peuple. Pour accomplir sa mission, il devra pouvoir distinguer entre le manque de légitimité et de régularité dans les actes des organes de l'administration publique et le manque de légitimité ou de constitutionnalité ayant son origine dans la loi même, donc, ne provenant pas des actes de l'administration. Si nous prenons en considération ce dernier cas, c'est-à-dire le cas où le mal réside dans la loi même, est-ce qu'on peut conclure de l'accomplissement de la

mission de l'Avocat du Peuple se basant uniquement sur une confrontation de ces actes avec les lois ou bien il va falloir confronter également ces actes avec la Constitution? Qu'est-ce que devra faire l'Avocat du Peuple lorsqu'il est convaincu que le manque de légitimité de l'acte administratif, ayant porté atteinte aux droits de l'individu, trouve son origine dans le manque de constitutionnalité de la loi même? Est-ce qu'il devra garder le silence ou bien il devra intervenir en vue de mettre un terme aux violations de ces droits?

Un autre problème est celui concernant les moyens de réagir de l'Avocat du Peuple et, en l'espèce, le problème se pose de savoir s'il s'agit de compétences de l'Avocat du Peuple ou simplement de moyens juridiques permettant de mettre en œuvre sa mission et ses compétences. La mission principale de l'Avocat du Peuple est centrée sur la protection des droits et des libertés de l'individu. Les moyens juridiques mis à sa disposition pour mettre en œuvre cette mission, tels que la remise des plaintes auprès des organes de l'administration ou des juridictions, le rapport annuel devant l'Assemblée (le parlement) etc., ne sont pas de compétences d'attribution matérielle, mais ils sont liés avec la légitimité qui se trouve en étroite liaison avec la notion de l'intérêt. L'article 134, alinéa 2, exige l'existence d'un lien direct entre la loi attaquée, pour motif d'inconstitutionnalité, et l'intérêt du requérant concerné. Or, l'intérêt de l'Avocat du Peuple, prévu dans la disposition susmentionnée, sera déterminé partant principalement de ses attributions, particulièrement de l'attribution portant de la protection des libertés et des droits fondamentaux de l'individu.

Vu l'expérience acquise pendant ces dernières années, l'on constate actuellement que malgré les divergences de vues, une bonne partie des membres de la Cour est d'avis que l'article 60 de la Constitution devrait être interprété dans un sens élargi, interprétation qui se penche en faveur du renforcement des moyens permettant d'assurer une meilleure protection des droits fondamentaux de l'individu, non seulement vis-à-vis des actes ou des inactions de l'administration, mais encore vis-à-vis d'un texte de loi incompatible avec la Constitution. En faveur de cette opinion, il a été avancé l'argument suivant : puisque l'on ne pourra pas priver l'individu de présenter une requête en vue de rétablir un droit fondamental violé par un texte de loi, alors l'on ne pourra pas d'autant moins faire obstacle à l'Avocat du Peuple de saisir la Cour pour attaquer un texte de loi considéré incompatible avec la Constitution? L'on y ajoute également un autre argument fort plausible : la saisine attaquant un texte de loi a été exercé par certaines organisations non gouvernementales ; la Cour a admis et examiné ces requêtes après avoir constaté qu'elles ont justifié avoir un intérêt dans l'affaire. Alors, pourquoi ne pas accorder le droit de saisine pour ce type de requêtes à l'Avocat du Peuple également?

L'attitude tenue par la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire, l'attitude suivant laquelle l'Avocat du Peuple ne peut pas saisir la Cour pour attaquer un texte de loi, a eu une influence sur le fonctionnement de cette institution : cette attitude a entraîné une certaine diminution de l'effectivité de celui-ci, surtout lorsque les

actes ou les inactions commis par les organes de l'administration publique sont fondés sur des lois violant les droits fondamentaux des individus, et qui sont, par conséquent, incompatibles avec la Constitution. Les cas de violations peuvent devenir nombreux si l'on prend en considération la disposition de l'article 118/1 de la Constitution qui stipule l'existence d'un lien étroit entre les prévisions de la loi et l'acte infra législatif correspondant, puisque c'est la loi qui désigne expressément l'organe compétent de l'administration chargé d'émettre ce dernier, les dispositions devant être réglementées en vue de leur application ainsi que les principes à suivre pour émettre l'acte.

L'évolution dont je vous ai parlé ci-dessus, vient d'être remarqué il y a quelques jours seulement, lorsque la Cour a examiné le droit de saisine dans une requête soumise par l'Avocat du Peuple. La requête soulève la question de constitutionnalité d'une disposition du Code électoral ouvrant la voie à l'administration d'intervenir dans certaines conditions et de porter atteinte au droit d'élection d'une catégorie de citoyens.

Les problèmes soulevés et les soucis auxquels l'on s'affronte quotidiennement dans le domaine de la protection des droits de l'individu, d'une part, et le besoin d'intensifier les mesures permettant d'augmenter l'efficacité des organes démocratiques de l'Etat, de l'autre, ont suscité la nécessité de renforcer les moyens mis à la disposition de l'Avocat du Peuple en vue de réagir contre toute violation aux droits fondamentaux. C'est ainsi que l'Assemblée de la République (le Parlement) a adopté la loi n° 9398 du 12.05.2005 faisant des amendements à la loi portant de l'Avocat du Peuple. Ces amendements apportent des modifications quant au rapport entre l'Avocat du Peuple et la Cour constitutionnelle. Ainsi, l'Avocat du Peuple pourra dorénavant ne pas se limiter à formuler des recommandations pour l'abrogation d'un texte de loi, pour motif d'inconstitutionnalité, mais il pourra exercer directement le droit de saisine devant la Cour constitutionnelle.

Dans les conditions que la Constitution impose des limites sur le nombre des sujets ayant le droit de saisine de la Cour constitutionnelle et quelle interdit l'auto-saisine, la mesure prise a permis de combler, dans une certaine mesure, les lacunes dans le domaine des sujets ayant le droit de saisine de la Cour constitutionnelle.

Je vous remercie pour votre attention.

РЕЗЮМЕ

В 1992 г. законодатель, учредив Конституционный Суд, предоставил ему, среди прочих, полномочие рассматривать запросы, представлен-

ные на рассмотрение индивидами, ссылающимися на нарушения их основных прав актами, принятыми или примененными государственной властью, исчерпав другие средства обжалования с целью восстановления своих прав.

С тех пор возникла необходимость установления механизма, позволяющего предупреждать представление жалоб на нарушение прав и свобод лиц незаконными актами или бездеятельностью государственных органов в обычные судебные инстанции. Таким образом, Конституция, принятая и вступившая в силу в 1998 году, учредила институт Народного адвоката, имеющего особое значение, учитывая его право обращения в Конституционный Суд.

Существует связь между Народным адвокатом и Конституционным Судом, которая обусловлена статьей 134 Конституции, где перечислены субъекты, имеющие право обращения в Конституционный Суд по запросу о неконституционности текста закона.

Согласно статье 134 Конституции субъекты, имеющие право обращения, могут быть разделены на две группы: 1) субъекты, имеющие право обращения в Конституционный Суд без какого-либо ограничения и 2) субъекты, имеющие право обращения только по вопросам, связанным с их интересами, к которым относится и Народный адвокат.

Обращение Народного адвоката предполагает обоснованность интереса в деле. Но часто нелегко очертить линию между интересами Народного адвоката и другими публичными интересами.

Что понимается под "интересом" Народного адвоката? Решением, принятым большинством его членов, Конституционный Суд счел, что Народный адвокат имеет право обращения по вопросам о неконституционности нормативных актов (законы или другие подзаконные акты), нарушающих нормы организации и функционирования института Народного адвоката.

Большинство членов Конституционного Суда считает, что Народный адвокат - институт, созданный для защиты прав и свобод индивидов от актов, принятых государственными органами, то есть подзаконных актов, что нельзя сказать об актах, принятых Собранием Республики (Парламентом).

С одной стороны, Народный адвокат может оспаривать перед Конституционным Судом любой незаконный акт государственных органов, и с другой стороны, он не может оспаривать конституционность текста закона, в то время как понятие "законность", в расширенной



интерпретации, включает понятие "конституционность".

Согласно Конституции Народный адвокат должен будет вмешаться, когда он считает, что права индивидов нарушены незаконными актами или бездеятельностью государственных органов. Это главная миссия Народного адвоката.

В 2005 году Парламентом Республики были приняты дополнения к Закону о Народном адвокате, согласно которым Народный адвокат может впредь непосредственно обращаться в Конституционный Суд.

THE COOPERATION BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE OMBUDSMAN IN PROTECTING HUMAN RIGHTS

ERMIR DOBJANI

People's Advocate of Albania

Dear Colleagues,

Ladies and Gentlemen

First, I would like to thank the organisers for the invitation to participate

in this interesting conference, and for their hospitality.

Now, I would like to say just a few words on the speech held by the Member of the Albanian Constitutional Court, Mr. Kujtim Puto.

In 2000, the Albanian Ombudsman submitted to the Constitutional Court his request to interpret the signification of Article 134 of the Albanian Constitution relating to what would be considered as "the interests of the People's Advocate". The Constitutional Court made a good interpretation at that time stating that the interests of the People's Advocate include not only issues regarding his status, his salary and so on, but his interests are closely connected with the rights and freedoms of individuals who lodge their complaints to him.

Practically, in two cases, as Mr. Puto mentioned, the Constitutional Court narrowed this interpretation and declined two requests submitted by the Ombudsman on the grounds of lack of legitimacy. You are all aware of the fact that no one can complain against the mistake made by the Constitutional Court and as such the Constitutional Court itself must correct it. Consequently, we have been expecting for the Constitutional Court to correct its mistake. It did not allow the Ombudsman to submit his requests on declaring some laws of the Albanian Parliament as anti - constitutional.

Over these 8 years, the Ombudsman of Albania has submitted 9 requests to the Constitutional Court of which 3 were declined, 4 were accepted and as a result which one law of the Parliament and six government decisions have been invalidated.

Based on the requests submitted by the People's Advocate, in February 2006, 3 government decisions were invalidated which led to violation of human rights, that is hundreds of people got dismissed from work for political reasons, accordingly violating their constitutional rights.

Conclusively, to my opinion, in former socialist countries, the Ombudsman must have the right to address the Constitutional Court and on the other side the Constitutional Court to be benevolent to the requests submitted by the Ombudsman.

In Ljubljana Conference, in November 2001, it was recommended the Role of the Ombudsman to be widened before the Constitutional Court. This is essential to our countries as it helps for further strengthening of our democracy and further protecting human fights.

Thank you for your attention.

РЕЗЮМЕ

В 2000 году албанский Омбудсмен представил Конституцион-



ному Суду запрос об интерпретации значения статьи 134 албанской Конституции, касающейся рассмотрения "интересов Народного защитника". Конституционный Суд дал следующую интерпретацию: интересы Народного защитника включают не только вопросы относительно его статуса, зарплаты и так далее, но и вопросы, тесно связанные с правами и свободами людей, которые представляют ему свои жалобы.

Фактически, позже, в двух случаях, как упоминал г. Путо, Конституционный Суд сузил эту интерпретацию и отклонил два запроса, представленных на рассмотрение Омбудсменом, на основании не-достаточной законности. Необходимо отметить тот факт, что никто не имеет право обжаловать решение Конституционного Суда, и только Конституционный Суд имеет непосредственные полномочия исправить свою ошибку. Следовательно, ожидалось, что Конституционный Суд исправит свою ошибку. Это не позволяло Омбудсмену представлять свои запросы, объявляя некоторые законы албанского Парламента антиконституционными.

За эти 8 лет Омбудсмен Албании представил 9 запросов в Конституционный Суд, из которых 3 были отклонены, 4 приняты, в том числе закон Парламента и шесть правительственных решений были признаны недействительными.

В результате принятия решения по запросу Народного Защитника, в феврале 2006 были лишены законной силы 3 правительственных решения, которые приводили к нарушению прав лиц, которые были лишены работы по политическим причинам, соответственно нарушая их конституционные права.

По мнению автора, в бывших социалистических странах Омбудсмен должен иметь право обращаться в Конституционный Суд, а с другой стороны, Конституционный Суд должен быть доброжелательным к запросам Омбудсмена.

EXPERIENCE OF SWEDEN ON ENSURING AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE SPHERE OF COOPERATION OF THE BODIES OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND THE PARLIAMENTARY OMBUDSMEN

MARIANNE VON DER ESCH

Head of International Division Presentation

Supervision of the Courts

Due to the fact that the Parliamentary Ombudsmen in Sweden supervise the courts it is not fully correct to use the word *cooperation* between the bodies of Constitutional Jurisdiction (in the Swedish case, the courts of general jurisdiction and the administrative courts), on the one hand, and the Ombudsman, on the other, when talking about ensuring and protection of human rights. I would rather say that the courts as well as the Parliamentary Ombudsmen - each within their own jurisdiction - are ensuring and protecting human rights in accordance with the Swedish Constitution and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The role of the Swedish Parliamentary Ombudsmen is of a constitutional nature. It is laid down in the Swedish constitution that the Riksdag - the Swedish Parliament - shall elect one or more ombudsmen to supervise the application in public service of laws and other statutes. According to the Ombudsman Act the ombudsmen are to ensure

"in particular that the courts and public authorities in the course of their activities obey the injunction of the Constitution about objectivity and impartiality and that the fundamental rights and freedoms of citizens are not encroached upon in the public administration".

The Swedish Ombudsmen's supervision of the courts is based on the assumption that the courts - and individual judges - are *independent under the law but that they are not entitled to put themselves above the law*. However, when safeguarding fundamental rights and freedoms, the Ombudsmen themselves need to respect the fundamental right to have one's case tried before an independent court of law. Consequently, when supervising the courts, the Ombudsmen must avoid any infringement on the independence of the courts. Therefore, the Ombudsmen do not investigate matters concerning the way in which a court has assessed the evidence in a case or how it has interpreted the law, at least not as long as the interpretation can be regarded as acceptable.

In most cases concerning the courts the activities of the Ombudsmen are instead devoted to matters of procedure, to "due process of law". Thus, the Ombudsmen normally restrict their supervision of the courts to matters concerning, for example, undue slowness in the processing of cases, equality of arms between the parties, coercive measures and erroneous processing. They may also criticize biased or rude behavior of judges and they sometimes criticize courts on the grounds that they have not stated the reasons for a judgment in the way required by the Code of Judicial

Procedure.

No Constitutional Court

In Sweden there is no Constitutional Court. Whether there is a need for one is an issue of vivid debate in my country.

For the time being, review of the constitutionality of laws and decrees is carried out before the adoption of new laws as well as by all courts in concrete cases once the law is adopted.

Judicial preview is carried out by the *Council on Legislation*, to which all major items of draft legislation should be referred. The Council is a consultative body, the opinion of which is not binding on Government or Parliament. It is composed of justices of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court. Its task is to evaluate draft legislation from the point of view of its conformity with the legal system, its compatibility with constitutional law as well as with the European Human Rights Convention and European Community law.

Judicial review, on the other hand, is carried out by, primarily, the courts of law. According to the Constitution (Instrument of Government, Chapter 11, Art. 14) a court or a public body - if it finds that a provision is contrary to a rule of fundamental law or other superior statute, or finds that a procedure laid down in a law has been disregarded in any important respect when the provision was made - *may* not apply the provision. If the provision has been approved by the Parliament or by the Government, however, it shall be waived only if the error is *manifest*.

As I mentioned at the outset, the courts and the Ombudsmen, each within its jurisdiction, protects and ensures human rights. Let me briefly exemplify how this is done, by mentioning a recent important development in the case-law of the Supreme Court and two recent decisions by the Parliamentary Ombudsmen.

Recent case-law of the Supreme Court in Sweden with regard to violations of the European Convention

The Swedish Supreme Court has, during the last few years, developed a case-law which strongly emphasizes the role and effect of the European Convention on Human Rights within our national legal system.

The Court has stated that violations of the European Convention may lead to the imposition of damages by Swedish courts, regardless of the fact that

¹ Article 13 - Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violations has been committed by persons acting in an official capacity

² Article 41 - If the Court finds that there has been violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party

according to existing national legislation it is *not* - at least not always - possible to award damages for such violations. The Court based its reasoning on the fact that according to article 13¹ of the Convention, anyone, whose rights and freedoms as set forth in the Convention are violated, shall have *an effective remedy* before a national authority. The obligation to provide an effective national remedy includes, the Court found, also the right to *just satisfaction* according to Article 41 of the Convention. Thus, the Supreme Court has, on the basis of Article 41² and without explicit foundation in national legislation awarded damages in cases concerning violations of Article 6 (the right to a fair trial within reasonable time - see NJA 2005 p. 462), of Article 5 (the right to liberty and security- see Ö 2572-04, 4 May 2007) and of Article 8 (the right to respect for private and family life - see T 672-06, 21 September 2007).

In other words - this established new case-law means that a person no longer needs to exhaust all internal remedies in Sweden and then apply to the European Court of Human Rights in Strasbourg to receive compensation in accordance with the European Convention. It will considerably strengthen the respect for the Convention and simplify matters for individuals who consider that their rights have been violated.

The work of the Swedish Parliamentary Ombudsmen with regard to protecting human rights

As I mentioned earlier, the duty of the Swedish Parliamentary Ombudsmen is to ensure "in particular that the courts and public authorities in the course of their activities obey the injunction of the Constitution about objectivity and impartiality and that the fundamental rights and freedoms of citizens are not encroached upon in the public administration".

The Swedish Constitution consists of four different laws; The Instrument of Government - which contains a Bill of Rights, The Act of Succession, The Freedom of the Press Act and The Fundamental Law on Freedom of Expression.

In this context I would like to mention that the first Freedom of the Press Act in Sweden dates back to 1766 when written material of public authorities in principal became accessible to the public. With the exception of some years of more or less autocratic regimes at the end of the century, the *principle of public access to official documents* (*principle of transparency*) has existed in Sweden for more than 200 years. (I dare say a reason for the low degree of corruption in Sweden!). An important part of the work of the Parliamentary Ombudsmen consists of supervising the application of the Freedom of the Press Act and the Fundamental Law on Freedom of Expression. About 5 % of the total amount of complaint cases that we receive concerns issues related to *access to official document and freedom of expression*.

Two fairly recent cases handled by the Ombudsmen

1. The first case concerned the *enforcement by the Security Police of a Government decision to expel two Egyptian citizens.*

In December 2001, the Government decided to reject applications for political asylum submitted by two Egyptian citizens and ordered the two men to be expelled. It was decided that the expulsion order should be enforced without delay by the Security Police. Their destination was to be Egypt. In the decision it was stated that the two men had occupied leading positions in an organisation that was guilty of terrorist acts and that they could be held responsible for the actions of the organisation in question.

On the day of the Governments decision, the two Egyptians were detained and taken to an airport in Stockholm to await transport to Cairo in an American aircraft. Apart from Swedish and Egyptian officials, the plane was also carrying American security personnel. Before the plane took off, the American officials undertook a security check of the two Egyptians inside the police station at the airport. This inspection involved various forms of force and coercive measures.

After the expulsion had been described in a TV-programme, The Chief Parliamentary Ombudsman Mr. Mats Melin decided in May 2004 to launch an inquiry on his own initiative.

Having thoroughly investigated the case, the Chief Parliamentary Ombudsman Mr. Melin expressed extremely grave criticism of the Security Police which may be summarized as follows.

- *Relinquishment of official authority*

At the airport the security police already failed to maintain control of the enforcement, thereby allowing American officials free hands to exercise public authority on Swedish territory. Relinquishing Swedish public authority in this way to foreign officials is not compatible with Swedish law.

- *Degrading treatment*

The enforcement was carried out in an inhuman and therefore unacceptable manner. The way in which the Egyptians were treated is alien to Swedish police procedures and cannot be tolerated. The treatment to which the two men were subjected was in some respects unlawful and must be characterized overall as degrading. Questions may also be raised as to whether the way in which the enforcement was carried out constituted a breach of Article 3 of the European Convention (*prohibition of torture*). The Security Police should have intervened to prevent this inhuman treatment.

- *Passivity*

The way in which the Security Police dealt with this case was character-

ized throughout by passivity - from the acceptance of the offer of the use of an American aircraft until completion of the enforcement. One example that can be mentioned is the failure of the Security Police to ask for information about what the security check demanded by the Americans would involve.

- *Inadequate organisation*

None of the officers present at the airport had been assigned command of the operation. The officers from the Security Police who were there had relatively subordinate ranks. None of them considered that they bore the ultimate responsibility for the enforcement. They also acted with remarkable deference to the American officials.

In his report, Mr. Melin discussed at some length *whether the treatment of the two men could be characterized as torture*. He found this not to be the case, considering how this concept has been elaborated by the European Court on Human Rights, but concluded that it must at least be considered to have been degrading.

The case has sometimes been cited as an early example of so called *extraordinary rendition*. This term is used to describe a process in which individuals suspected of terrorist activities are secretly and with no basis in law taken to certain states that cooperate with the United States so that they can be interrogated there in a brutal manner. The Swedish case of transporting suspects to Egypt was at least not a typical such case, as the transport was not the result of a kidnapping by CIA agents. Instead it was - as such lawfully - ordered by the Swedish government.

2. The second case concerns *the intervention by a police officer during a demonstration*.

The demonstration took place in a central square in Stockholm with the aim to protest against Swedish abortion law. Some ten persons took part in the demonstration. They displayed large pictures of aborted fetuses on placards. When police arrived at the scene, a Police Inspector declared that the pictures had to be removed as they, according to his opinion, could cause offence. If they were not removed, he would report the leader of the demonstration for *disorderly conduct* and the pictures would be confiscated. The demonstration could be continued without the placards. As a result, the demonstrators chose instead to terminate the demonstration as they did not consider it meaningful to complete it without being able to display their pictures clearly.

The question in the case was whether the actions of the police officer actually involved infringement of the fundamental freedoms and rights of the demonstrators. Mr. Mats Melin, Chief Parliamentary Ombudsman, founded his appraisal on the statement by the European Court on Human

Rights, many times repeated, that *freedom of expression comprises, not only information and ideas that receive a positive reception or can be regarded as harmless, but also those that outrage, shock or disturb the state or some part of its population*. He stated that, indeed, the duty of the state to safeguard the rights of its citizens to express their ideas applies particularly to those ideas and standpoints that may cause offence. The more harmless ideas do not require the same degree of protection. *Even though he could perfectly well understand that the pictures caused offence, he therefore concluded that the police intervention had no basis in law and must, in view of its effect, be considered an infringement of the freedom of the demonstrators to assemble and to demonstrate.* (Dnr 3049-2005)

All in all, the active safeguarding of the fundamental rights of the individual is a hallmark of a democratic state subject to the rule of law. The supervision of the constitutionality in the field of ensuring and protection of Human Rights in the work of the Public Administration is carried out through different institutes in Sweden were the Swedish Parliamentary Ombudsmen and the General Courts and the Administrative Courts are corner stones.

РЕЗЮМЕ

Учитывая тот факт, что Парламентский омбудсмен Швеции осуществляет контроль над судами, неверно использовать слово сотрудничество между органами конституционной юрисдикции (в случае Швеции суды общей юрисдикции и административные суды), с одной стороны, и Омбудсменом - с другой стороны, когда разговор идет о гарантировании и защите прав человека. Суды и Парламентский омбудсмен - каждый в своей юрисдикции - гарантируют и защищают права человека согласно Конституции Швеции и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В Швеции нет Конституционного Суда. Есть ли в нем необходимость? Этот вопрос является предметом дебатов.

В настоящее время, до принятия новых законов, законы и декреты проверяются на конституционность.



Предварительное судебное рас-

смотрение осуществляется Законодательным Советом, куда передаются на рассмотрение все основные пункты Законодательства. Совет является консультативным органом, мнение которого не обязывает Правительство и Парламент.

Его задача состоит в оценке проекта законодательства с точки зрения его соответствия судебной системе, конституционному закону, а также Европейской конвенции по правам человека и закону Европейского сообщества.

Судебный обзор, с другой стороны, выполняется в основном судами, действующими по нормам общего права. Согласно Конституции, если суд или государственный орган находит, что норма противоречит норме фундаментального закона или другого закона, имеющего большую юридическую силу, или находит, что при установлении нормы не была соблюдена процедура, закрепленная в законе, норма может не применяться. Несмотря на то, что норма была утверждена Парламентом или Правительством, в случае обнаружения ошибки она может быть отклонена.

За прошедшие несколько лет Верховный Суд Швеции разработал прецедентное право, которое придает особое значение роли и эффективности Европейской конвенции по правам человека в рамках национального законодательства Швеции.

Установленное новое прецедентное право означает, что для получения компенсации, согласно Европейской конвенции, человек уже не должен исчерпать все внутренние средства в Швеции и лишь потом обратиться в Европейский суд по правам человека в Страсбурге. Это значительно повысит уважение к Конвенции и упростит вопрос для людей, считающих, что их права были нарушены.

В целом, активная защита фундаментальных прав человека является критерием демократического государственного подхода к правовым нормам.

EXPERIENCE OF CYPRUS ON ENSURING AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE SPHERE OF COOPERATION OF THE BODIES OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND DEFENDER OF HUMAN RIGHTS

(OMBUDSMEN)

HARIS SOLOMONIDES

Senior District Judge of Nicosia District Court

The Republic of Cyprus was established as an independent and sovereign state in 1960. The supreme law of the country is its written Constitution. The Constitution established a democratic state governed by the rule of law and ensured that all fundamental rights and liberties are protected and guaranteed.

The notion of human rights refers to the relationship between the individual and the State: the freedoms and rights that individuals should enjoy.

The foundation of modern human rights is the concern with the life, freedom and dignity of the human being. The purpose of translating these concerns into rights is to ensure their respect and protection through laws and institutions.

Every individual and every organ of society must strive by progressive measures to ensure the protection and promotion of human rights. There are, however, institutions which have been specifically entrusted with the task of ensuring, protecting and promoting human rights in Cyprus: the Supreme Court and the Ombudsman, each operating within their own separate jurisdictions. Taken together, they form an impressive system for the protection of human rights.

The Constitution has introduced in its legal system machinery for judicial control of the constitutionality of laws and the legality of administrative action. **The Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Law 1964**, as amended, merged the Supreme Constitutional Court and the High Court set up under the Constitution, into one court, called the Supreme Court. The Supreme Court consists of 13 judges, one of whom is the President.

The Supreme Court exercises both original and appellate civil and criminal jurisdiction. It is vested with authority as:

1. The Supreme Constitutional Court.
2. An Administrative Court.
3. An Admiralty Court.
4. An Appellate Court.
5. A Court with exclusive jurisdiction to issue the prerogative writs of

- (a) habeas corpus
- (b) mandamus
- (c) prohibition
- (d) certiorari, and
- (e) quo warranto.

The legally binding force of human rights manifests itself in their judicial protection. In the exercise of its administrative jurisdiction the Supreme Court hears cases between the State and the individual and it is of great importance in the protection of human rights.

The Supreme Court has and exercises sweeping powers not only to review the constitutionality of statute laws but also to control judicially the actions of the administration.

Under **Article 146.1** of the Constitution the Supreme Court has exclusive jurisdiction to adjudicate finally on a recourse made to it on a complaint that a decision, act or omission of any organ, authority, or person exercising any executive or administrative authority is contrary to any of the provisions of the Constitution or of any law or is made in excess or in abuse of powers vested in such organ or authority or person. Since the jurisdiction is exclusive to the Supreme Court no other or any concurrent jurisdiction can exist for the judicial control of administrative acts.

The above provision has been interpreted by the Supreme Court as importing into our legal system the field of administrative law, as it is known in Europe.

A recourse may be made to the Supreme Court by a person whose existing legitimate interest is adversely and directly affected by such decision, act or omission.

According to **Article 146.4** of the Constitution, the Supreme Court, in the exercise of its revisional jurisdiction may declare the decision, act or omission, in whole or in part, as null and void or affirm the decision, act or omission, in whole or in part.

Ombudsman institutions take many different forms in different countries.

In Cyprus, provision for the institution was made as early as 1972 (**Law No. 107/1972**), but it actually came into force and operates since 1991 (**Law No. 3/1991**). The institution is of Swedish origin and in Greek is known as Commissioner for Administration.

The Ombudsman is an independent officer of the State appointed by the President of the Republic upon the recommendation of the Council of Ministers and with the consent of the majority of the House of

Representatives.

On the application of a citizen, the Ombudsman examines any activity of any administrative or government officer, authority or organ, including a municipal one (**Law No. 101(I)/1995**). After the examination of each case, the Ombudsman submits a written report to the competent authority, with a copy to the complainant. If he makes a submission or suggestion which is not complied with by the authority, the Ombudsman can submit a report to the Council of Ministers and to the House of Representatives referring the whole case to them.

The departments and authorities in respect of whom the Ombudsman may investigate complaints are:

- The Public Service: Ministries, Departments and Services coming under Ministries, except matters of general government policy.
- The Public Educational Service.
- The Police.
- The National Guard.
- Legal Persons of Public Law (e.g. Electricity Authority of Cyprus, Cyprus Telecommunications Authority, Cyprus Ports Authority, Cyprus Broadcasting Corporation).
- Local Authority Organizations: Municipalities, Community Councils.

The following organs do not come under the control of the Ombudsman:

- The President of the Republic.
- The House of Representatives.
- The Council of Ministers.
- The Supreme Court and every subordinate court.
- The Attorney-General.
- The Auditor General.
- The Governor of the Central Bank.
- The Public Service Commission.

The Ombudsman does not also examine complaints in connection with:

- Private disputes.
- Any action certified by a competent Minister that it concerns the relations between the Republic and any other state or international organization, or the defence, or the security, or the foreign policy of the Republic.

- Any action in relation to which any proceedings before any Court or the examination of a hierarchical recourse before any administrative authority are pending.
- Disciplinary or criminal offences.
- Matters of general government policy.
- Activities of a Minister, as a member of the Council of Ministers.

The complaint must be directed against actions taken in the exercise of executive or administrative competence.

Since May, 2004 the Ombudsman operates as an Authority against Racism and Discrimination and as an Authority of Equal Treatment at Work on the basis of legislation which has been enacted in compliance with European Community Directives. In this respect it represents a great potential in the protection and promotion of human rights, in particular for the elimination of discrimination.

The legal system of Cyprus, pertaining to the jurisdiction of the Supreme Court and the institution of the Ombudsman, is quite different from that in most European countries.

The Ombudsman operates as a guarantee of legality. Keeping equal distances between the citizen and the administration, the Ombudsman sets limits to their competence and powers having as a norm the respect of the laws of the State. The Ombudsman promotes the rule of law as he relies on the judicial precedent or case law when issues of legality are concerned and it is always good administration to comply with legal obligations.

The Ombudsman is the most popular method of extra-judicial control of the administration and the protection of human rights. As a reactive solver of public complaints, the Ombudsman provides a check on the power of the executive and the administration and ensures accountability in the state-citizen relationship. In general, the Ombudsman helps both to reinforce the system of human rights protection and to improve relations between the public authorities and the citizens. He can provide a flexible and quick remedy to members of the public in cases of maladministration by administrative bodies. The institution of the Ombudsman is particularly useful for those who have modest means and for whom it might be difficult to bring their case to the Supreme Court.

Where he decides that a complaint is just, the Ombudsman reports on and suggests ways to redress the injustice. The authority of the Ombudsman is limited to the examination of a complaint filed. In this respect he proceeds to an investigation and then prepares a report addressed to the authority concerned. The report is not binding on the authority. On the contrary, the

Supreme Court's annulling judgment is binding on the authority *erga omnes*. The annulment acts retroactively and it has the effect of destroying the decision or act as if it had never existed. The administration therefore has an obligation to comply with the judgment by effacing all consequences that emanated from the decision or act annulled, and to restore the *status quo ante*.

In the event of non-compliance with the judgment of the Supreme Court the applicant may, under **Article 146.6** of the Constitution, institute civil proceedings before the ordinary courts for damages or any other remedy.

The Ombudsman does not replace the jurisdiction of the Supreme Court. On the contrary it exists alongside the Supreme Court and complements its work. The co-existence of the Supreme Court and the Ombudsman does not lead to unnecessary duplication and competition, but rather allows citizens to choose the appropriate forum of dispute resolution for their particular circumstances. Complementarity implies difference rather than identity. The main distinction between the Supreme Court and the Ombudsman is that the former's decisions are legally binding, whereas the latter's are not. As a result there are two other important differences:

- (1) The Supreme Court determines the legal rights of the parties to a case, whereas the Ombudsman also takes into account broader principles of good administration which are inherently unlimited.
- (2) The rules governing the proceedings of the Supreme Court are necessarily stricter and less flexible than those applying to the Ombudsman's activities.

People in Cyprus, being in full awareness of their legal rights and dedicated to the principles of democracy and the rule of law, have, since Independence, increasingly made use of the recourse under **Article 146**. The complaints dealt with by the Office of the Ombudsman are also increasing in numbers. It must be pointed out that public authorities in Cyprus respect and enforce the judgments of the Supreme Court and give force to suggestions of the Ombudsman.

Thank you for your attention.

РЕЗЮМЕ



Защитник прав человека - независимое должностное лицо в

Кипре, назначенное Президентом Республики по предложению Совета Министров и с согласия большинства Палаты Представителей.

Защитник, рассмотрев заявление гражданина, представляет письменное заявление компетентному органу, а копию - обращающемуся. Если он представляет какое-либо заявление или предложение, которое не выполняется соответствующим органам, то Защитник вправе перенаправить заявление Совету Министров и Палате Представителей, при этом представив дело полностью.

Правовая система Кипра в связи с полномочиями Верховного Суда и институтом Защитника полностью отличается от систем большинства европейских стран.

Защитник действует как гарант законности. Защитник действует по принципу верховенства права, основываясь на судебном прецеденте, который применим к делу.

Защитник не заменяет компетенцию Верховного Суда. Наоборот, он существует параллельно с Верховным Судом и дополняет его работу. Совместное существование Верховного Суда и Защитника не приводит к их недолжному повторению и конкуренции, допускает гражданам выбрать соответствующий способ решения споров по их делам. Комплиментарность больше предполагает различие, чем схожесть. Основным различием между Верховным Судом и Защитником является то, что решение первого с юридической точки зрения обязательно, а последнего - нет. В итоге существуют два важных отличия:

1. Верховный Суд решает права сторон в связи с делом, а Защитник учитывает также более широкий круг принципов хорошего управления, которые по сути не подлежат ограничению.
2. Процессуальные нормы, которыми руководствуется Верховный Суд, более строгие и менее гибкие, чем те, которые применяются в ходе деятельности Защитника.

THE PORTUGUESE CONSTITUTIONAL COURT AND THE PORTUGUESE

OMBUDSMAN

GIL GALVÃO

Judge of the Constitutional Court of Portugal

I

The Portuguese Constitutional Court was created in 1982 and consists of thirteen Judges, ten elected by the Parliament by qualified majority, and three co-opted by the elected. It has a President and a Vice-President elected among its members, and by its members. Judges hold their offices for a non-renewable mandate of nine years, and at least six out of the thirteen are to be selected from within the magistrates in other courts.

The Portuguese Constitutional Court's powers and responsibilities are many and varied. However, according to Articles 277 through 283 of the Constitution, the main task of the Court is to assess whether any rule of ordinary law violates the Constitution. This is the Court's key assignment, and the one in which its role as "guardian" or ultimate guarantor of the Constitution - entrusted to it by the Constitution itself - is most obviously seen. So, let me just say a few words on the control of the constitutionality of laws and decree-laws in Portugal.

II

A. Cases and appeals involving the review of positive unconstitutionality

The Constitutional Court controls the constitutionality of legal rules in three different ways, which correspond to three diverse forms of procedure.

1. *A priori* review

The first form involves the *a priori* review - i.e. before the coming into force of the legal text. This control is provided for by Article 278 of the Constitution, but is only applicable, at the request of the President of the Republic, to international treaties or agreements, laws and decree-laws. In case of rules set out in some specific laws (approved by qualified majority), this control may also be requested by the Prime Minister, or by one fifth of the Members of the Parliament. And it may also be requested by the relevant Representative of the Republic in the autonomous regions of Azores and Madeira, with regard to rules included in regional legislative

decrees.

2. Case control (specific review) of constitutionality

On the opposite side of the abstract a *priori* review of the constitutionality of the norms we find the concrete case a *posteriori* review of constitutionality, which occurs in relation to the application by a court of the challenged rule in an actual case.

The responsibility for conducting this concrete review lays first with the court before which the case is pending, inasmuch as under Article 204 of the Constitution all Portuguese courts are empowered to review whether or not the rules they have to apply comply with the Constitution, and are even under a duty not to apply those which they deem against the Constitution. Under the circumstances, either the court holds that the primarily applicable rule is against the Constitution (on its own initiative or under the allegation of one of the parties to the procedure) and refuses to apply it or it rules (against the allegation of one of the parties) that the applicable rule is not unconstitutional. These decisions, where 'ordinary' courts rule on unconstitutionality, are subject to appeal to the Constitutional Court.

3. Successive abstract review

A third way in which the Constitutional Court controls constitutionality - and actually the relevant to consider in the relations between the Portuguese Constitutional Court and **the Ombudsman** - is the so-called "successive abstract review". It is so named because it is conducted independently of any concrete application of the rule that is under review.

Every rule of law in the Portuguese legal system is the subject to this type of review, which may be requested by the President of the Republic, the President of the Assembly of the Republic, the Prime Minister, the Ombudsman, the Attorney General, one tenth of the Members of the Parliament, and also, when a breach of the autonomous regions' rights is at stake, the Representatives of the Republic, the Legislative Assemblies of the autonomous regions, their Presidents or one tenth of their members, and the Presidents of the Regional Governments. Constitutional Court Justices and the Attorney General's representatives to the Court are also entitled to initiate this kind of review in relation to rules that have been judged unconstitutional in three concrete control cases. This is thus not a procedure that is available to citizens in general, whose only option is to ask one of the aforementioned persons or bodies to exercise its right to seize the Court.

There is no deadline for asking the Constitutional Court to perform a successive abstract review of the constitutionality of a norm, but in some cases - norms already revoked - the Court may not accept the case due to lack of interest in the declaration of unconstitutionality.

The successive abstract review cases, contrary to what happens in the a priori cases, are not considered urgent and thus its terms and deadlines are suspended during judicial vacations.

In successive abstract review cases the Constitutional Court decides whether each rule that is submitted to it is (totally or partially) unconstitutional, or is not unconstitutional. The Court doesn't state in its decisions that a challenged rule is "constitutional".

In the event that the Constitutional Court concludes that one or more of the challenged rules are unconstitutional, its decision has general binding force. This means that the rule is eliminated from the legal system and can no longer be applied, be it by the courts, by the public administration, or by private individuals.

A decision not to declare a rule unconstitutional is not necessarily the end of the matter. In cases involving either abstract or case reviews, the Court may take another look at a rule that it has previously judged not to be unconstitutional, and may reverse its judgement!

B. Cases involving a control of unconstitutionality by omission to enact legislation required by the Constitution

When it comes to reviewing constitutionality, the Constitutional Court's responsibilities are not restricted to controlling legal rules. The Portuguese Constitution - going beyond what is usual in similar texts - also provides the Court with the power to examine cases involving unconstitutionality by omission; in other words, to "review and verify any failure to comply with the Constitution by means of the omission of legislative measures needed to make constitutional rules enforceable

The procedure that is followed in such cases is similar to that of the successive abstract review of constitutionality. However, given the great sensitivity surrounding both the problem of 'legislative omissions' and the Constitutional Court's fulfilment of this important responsibility, this process can only be initiated by the President of the Republic or **the Ombudsman**, or, in cases in which the rights of an autonomous region are at stake, by the President of the Legislative Assembly in question.

If the Constitutional Court concludes that an omission does actually exist, it may not draft the missing rule or set of rules, or even order the body with responsibility for doing so (Parliament or Government) to draft them,

inasmuch as either course would be contrary to its jurisdictional nature. The Court must restrain itself to 'verifying' that a case of unconstitutionality by omission exists, and to 'inform' the legislative body thereof.

III

Having seen that the relations between the Constitutional Court and the Ombudsman are restricted to cases of successive abstract review and of control of unconstitutionality by omission to enact legislation required by the Constitution, let me provide you with some data on the actual cases put forward to the Court by the Portuguese Ombudsman.

The Ombudsman is one of the entities which holds the power to seize the Constitutional Court in cases of abstract review of the constitutionality, either by requesting the Court to control enacted rules or to control the omission to enact rules prescribed for by the Constitution. It is exactly in this field - cases of abstract review of the constitutionality of norms - that the capacities of the Ombudsman and those of the Court interconnect and join together.

Since the beginning of the activity of the Constitutional Court, the Ombudsman has required its intervention for abstract review of the constitutionality in **145** cases.

From all such cases, introduced throughout almost 25 years, **the Court decided to uphold the Ombudsman opinion on unconstitutionality in 58 cases**. If we take into account the number of cases (39) where it did not accept jurisdiction (almost always because it would be useless to decide, once the norms had already been revoked), the percentage of "*success*" of the requesting Ombudsman may be considered significant.

Another point to take into consideration is the fact that **all but one of the eight cases** for verification of **unconstitutionality due to an omission to enact legislation required by the Constitution** have been brought to the Court through an initiative of the Ombudsman. The Court has noted in three of those case that there was an actual omission to produce legislation required by the Constitution.

The Ombudsman has requested the intervention of the Court in most diverse areas; however, making an effort to catalogue them by subject, we will be able to group the bulk of the requests under nine categories. In decreasing order (starting with the largest number of requests) we reach the following result:

- **Public Administration Law** (careers; equal access; compensation regime; classification of service; disciplinary regime; access to Public Administration documents; rights of the administered people);

- **Military and militarised forces** (status and careers; compensation regime; restrictions to the exercise of rights; military justice and military disciplinary regime; military service);
- **Workers' rights** (participation in the procedure to enact labour legislation; trade union freedom; membership and rights of trade unions; extinction or privatization of public enterprises);
- **Tax and Financial Law** (fiscal system; taxes; rates of tax; allowances and exemptions; local taxes);
- **Social rights: health** (National Health Service; price of medicines and access to public hospitals; fees); housing (rents), social security;
- **Personal rights, freedoms and guarantees:** the right to life and personal integrity (abortion; collection of organs and tissues from corpses); freedom to choose and exercise a profession (loss and restriction of rights; freedom of trade union membership); freedom of expression, information and propaganda; freedom of association; judicial decisions and security measures (consequences of the decisions); expulsion and extradition of foreign convicts; family, marriage and parental relationship; freedom and right to education; nationality and rights of foreigners;
- **Rights, freedoms and guarantees concerning participation in politics** (ineligibilities; incompatibilities; electoral capacity; popular action; local referendums; candidacies of groups of voters; right of petition);
- **Economic rights and duties and economic constitution** (right to private property and private enterprise; compensation for nationalization; privatizations; delimitation of sectors of property);
- **Autonomous regions** - powers and competences.

Despite of the great diversity of matters submitted to the review of the Court, it has been clear the preponderance of the first three mentioned: Public Administration Law, cases involving people in armed forces, and Worker's rights.

In some way, it may be said that the Ombudsman has been in practice the "face" of citizen's complaints in the Court, in cases in which the citizens (acting either individually or collectively), could hardly by themselves have direct access to the constitutional jurisdiction. This leading power of the Ombudsman near the Constitutional Court has worked, on the other hand, as a reducing factor of the number of the cases brought before the courts where an issue of unconstitutionality is at stake. In the same way, it has allowed a general and uniform evaluation, which at the end provides the legislator with a guidance on his freedom to enact rules under the Constitution.

Allow me, to bring my intervention to a close, to draw your attention to

some of the above data. As I have already mentioned, from the 145 requests submitted by the Ombudsman, the Constitutional Court uphold his position in 58 cases. This is already a substantial contribution to the regular functioning of the constitutional system. We should, however, take into account that the Court did not accept jurisdiction (partially or totally) in 39 of the cases, mostly because it has concluded that producing a decision would be worthless, as the challenged rules have already been either modified or revoked. If we assume that those changes in the law (often revocations), which in the meantime occurred after the Ombudsman's request was put forward, were somehow influenced by his request, we may conclude that his performance has decisively contributed to eliminate rules that were not in conformity with the Constitution. To know to what extent the simple unchaining of the Ombudsman's power has worked as a pressure over the legislator is, surely, a task for the historian of the constitutional system. But to acknowledge the contribution of the Portuguese Ombudsman to allow the Portuguese Constitutional Court to warrant the constitutionality of laws and decree-laws in the field of ensuring the Protection of Human Rights, is a simple fact of life!

РЕЗЮМЕ

Конституционный Суд Португалии был основан в 1982г., состоит из 13 судей, которые имеют невозобновляемый мандат на девять лет.

Отношения между Конституционным Судом и Омбудсменом Португалии имеют двадцатипятилетнюю давность и ограничиваются последующим абстрактным контролем и контролем конституционности принятия законодательства, предусмотренного Конституцией.

С начала деятельности Конституционного Суда Омбудсмен представил 145 заявлений в порядке абстрактного контроля. В 58 случаях Суд поддержал мнение Омбудсмена о неконституционности.

Почти все заявления о пробелах в законодательстве были представлены в Суд Омбудсменом. В трех случаях Суд постановил, что в законодательстве имеются пробелы.

В 39 случаях Конституционный Суд отказал /полностью или частично/ в принятии заявления на рассмотрение. Большинство этих заявлений были отклонены по причине изменения или отмены оспариваемой нормы. Причем большинство этих изменений были осуществлены после подачи Омбудс-



меном заявления в Конституционный Суд.

Заявления Омбудсмена по объектам обращения можно классифицировать на 9 категорий: право публичного управления, военное право, трудовое право, налоговое и финансовое право, социальное право, личные права, свободы и гарантии, права, свободы и гарантии политических партий, экономические права и обязанности, компетенции автономных округов.

В некотором смысле Омбудсмен практикует как "представитель" граждан, которые в силу каких-то причин не имеют прямого доступа в Конституционный Суд.

COUR CONSTITUTIONNELLE

MARIA EDUARDA FERRAZ

Assesseur du Médiateur portugais

Le Médiateur portugais exerce son activité dans le cadre du contrôle abstrait successif de la constitutionnalité des normes. Les caractéristiques et les effets de ce type de contrôle sont décrits par Monsieur Gil Galvão, juge de la Cour Constitutionnelle portugaise, dans son rapport présenté à cette Conférence .

Les pouvoirs attribués au Médiateur portugais dans le domaine du contrôle abstrait successif sont de trois types.

En premier lieu, le Médiateur peut demander à la Cour Constitutionnelle la déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme quelconque. Par exemple, la Cour Constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle, après une initiative du Médiateur, une norme qui permettait l'expulsion des citoyens étrangers avec des enfants portugais à leur charge. On a considéré que l'expulsion du citoyen étranger impliquait l'expulsion des citoyens portugais - le(s) enfant(s) qui étai(en)t à sa charge -, ce qui est interdit par la Constitution portugaise.

Le Médiateur peut aussi demander à la Cour Constitutionnelle la déclaration d'illégalité d'une norme légale quand celle-ci n'est pas d'accord avec d'autres normes légales qui ont, dans le cadre juridique portugais, une valeur renforcée en face d'icelle. Par exemple, la Cour Constitutionnelle a déclaré l'illégalité d'une norme régionale (éditée par une des régions autonomes portugaises, qui jouissent d'autonomie normative, même législative) parce qu'elle n'était pas d'accord avec le Statut Politique et Administratif de la région, qui est considéré une loi avec une valeur supérieure face aux normes régionales: la norme soumise à fiscalisation étant approuvée par le gouvernement régional quand' elle devait être approuvée par l'Assemblée Législative de la région.

Finalement, le Médiateur peut demander à la Cour Constitutionnelle pour qu'elle vérifie l'inexistence de normes légales nécessaires pour concrétiser des normes constitutionnelles qui, elles-même, imposent à l'État l'émission de cette législation. Ce pouvoir de demander l'inconstitutionnalité par omission a permis, plus récemment, que la Cour Constitutionnelle portugaise aille vérifier l'omission de mesures légales aptes à assurer que les fonctionnaires publics au Portugal reçoivent une subvention au cas de chômage (prévue seulement pour les travailleurs du secteur privé, en règle).

Les pouvoirs du Médiateur portugais, en ce qui concerne le contrôle de l'inconstitutionnalité des normes, ont été établis dans la Constitution de la République de 1976. Les pouvoirs relatifs à l'inconstitutionnalité par omission ont été con-

sacrés en 1982, date de la première révision de la Constitution.

Pendant ces trente ans d'activité du Médiateur - premièrement auprès du Conseil de la Révolution, l'organe qui avait, avant la création, en 1982, de la Cour Constitutionnelle, la compétence dans ces matières - les critères concernant l'utilisation des pouvoirs ici en discussion n'ont pas été toujours les mêmes, si bien que l'on peut dire que traditionnellement les pouvoirs ont toujours été utilisés avec une très grande modération.

Il y a des raisons qui justifient cette contention: raisons qui se prennent avec la sécurité et certitude juridiques, voir quand la question se résume à une inconstitutionnalité formel; raisons qui se prennent avec la durée moyenne d'attente pour une décision de la Cour Constitutionnelle, imposée aussi par les règles légales de procès constitutionnel, justifiant, en cas d'urgence, la saisie préférentielle de l'organe administratif ou législatif compétent, par voie de la recommandation; raisons qui se prennent avec la possibilité que la Cour Constitutionnelle a de limiter les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité, normalement à partir du moment de la publication de la décision de la Cour, quand cette possibilité est certaine (normes révoquées) ou très probable.

Malgré ça, le Médiateur portugais a été, pendant ces trente ans, l'entité, parmi toutes qui ont, au Portugal, les mêmes attributions en ce qui concerne cette matière (nommément le Président de la République, le Procureur Général de la République, le Premier Ministre, un dixième des députés au Parlement) qui a présenté le plus grand nombre de demandes aux organes avec compétence pour décider (le Conseil de la Révolution et la Cour Constitutionnelle depuis 1982).

Naturellement que le Médiateur n'a pas été toujours bien réussi. On doit signaler que, à partir de 1982 et relativement à l'inconstitutionnalité ou illégalité des normes, 43% des demandes ont été totalement ou partiellement acceptées et 41% ne l'ont été pas. La Cour Constitutionnelle n'a pas connu les demandes restantes (16%), parce que les normes syndiquées étaient, au moment de la décision, révoquées ou caduques.

En plus de trente ans d'activité du Médiateur, on aurait déjà une longue histoire à raconter à propos de l'utilisation des pouvoirs concernant le contrôle de la constitutionnalité des normes, et des relations entre l'organe et la Cour Constitutionnelle. On peut sûrement affirmer que le Médiateur a eu une contribution réelle vers la concrétisation et le développement, au Portugal, des droits fondamentaux de la personne humaine.



РЕЗЮМЕ

Португальский Посредник осуществляет свою деятельность в рамках контроля за конституционностью норм.

Полномочия португальского Посредника в сфере контроля подразделяются на 3 группы:

1. В первую очередь, Посредник может обратиться в Конституционный Суд по вопросу неконституционности нормы.
2. Посредник может обратиться в Конституционный Суд по поводу противозаконности нормы, когда она не соответствует какой-либо другой законной норме, имеющей высшую юридическую силу.
3. В конце концов, Посредник может обратиться в Конституционный Суд, чтобы проверить отсутствие необходимых норм закона и конкретизировать конституционность тех норм, которые обязывают государство заниматься законотворчеством.

Полномочия, касающиеся контроля конституционности норм, отражены в Конституции Республики 1976 года.

В течение 30-и летней деятельности Посредника полномочия не остались без изменений, а подверглись значительной модификации. Несмотря на это, в течение 30-и лет Посредник был единственным органом, который представил наибольшее количество заявлений в органы, принимающие решения (в Революционный совет, а после 1982 г. в Конституционный Суд).

Естественно, деятельность Посредника не всегда была успешной. Следует отметить, что, начиная с 1982 года, 43% заявлений, касающихся неконституционности и противозаконности норм, были приняты частично или полностью, а 41% был отказан. Конституционный Суд не принял на рассмотрение 16% заявлений, поскольку в момент принятия решения нормы потеряли свою силу.

За 30-летнюю деятельность Посредника сформировалась длительная история контроля конституционности норм и взаимоотношений этого органа и Конституционного Суда.

Автор отмечает, что Посредник имеет реальный вклад в дело развития и реализации основных прав человека в Португалии.

THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE OMBUDSMAN IN THE CZECH REPUBLIC

STANISLAV BALIK

Judge of the Constitutional Court of Czech Republic

I will begin my paper on the relationship of the Constitutional Court and the Public Defender of Rights - the Ombudsman - in the Czech Republic by citing the text of two oaths.

The first reads: "I swear on my honour and conscience that I will defend the integrity of the natural rights of man and citizen, abide by constitutional statutes, and decide according to my best convictions, independently and impartially."

The second oath reads: "I swear on my honour and conscience that I will carry out the duties of my position independently and impartially, in line with the Constitution and other laws, and that I shall defend the integrity of rights."

An informed reader will have certainly recognised the first oath as that of a Constitutional Justice, sworn before the President of the Czech Republic, and the second as the oath of the Ombudsman, sworn before the Speaker of the Chamber of Deputies of the Czech Parliament; in spite of that, I will ask whether, hypothetically, the texts of the oaths could not be swapped.

I have mentioned this example to document how close the Constitutional Court and the Ombudsman in the Czech Republic are to each other, in terms of the protection of the integrity of rights. In the following presentation, I will focus on the history of both institutions and on their related and joint responsibilities and tasks, focusing primarily on the position of the Ombudsman in proceedings before the Constitutional Court, and last, but not least, on ... as well as their personnel.

I will begin my exposition of the legal history by giving a brief overview of the history of constitutional justice in the territory which is now encompassed by the Czech Republic.

The Constitutional Court was first established in the Czechoslovak Republic by the Constitutional Deed of the Czechoslovak Republic No. 121/1920 Coll. of Acts and Directives; and its composition, competence, and the proceedings before it, were regulated by Act No. 162/1920 Coll. of Acts and Directives, on the Constitutional Court. The Constitutional Court was granted the competence to assess, on the basis of applications brought before it, the constitutionality of acts, and to review, *ex officio*, the measures of the National Assembly's Standing Committee. After the Second World War, the work of the Constitutional Court, which rendered only eighteen judgements in its first ten years and then sat idle until May 1938, i.e., nearly seven years, was looked upon negatively. Accordingly, the Court was not renewed after 1945. After the communist putsch of February [1948], the ruling circle was not interested in establishing a Constitutional Court. When the Czechoslovak Federation was established [in 1968], provision was made for the creation of the Constitutional Court in Constitutional Act No. 143/1968 Coll., on the Czechoslovak Federation; however, this provision remained unfulfilled, and the Court was not established, until after the fall of the communist regime.

After November 1989, the Constitutional Court was established by Constitutional Act No. 91/1991 Coll., on the Constitutional Court of the Czech and Slovak Republic. Even at that time, its competencies include the rendering of decisions on constitutional complaints.

On 1 January 1993, upon the break up of Czechoslovakia, the Constitution of the Czech Republic came into force, which regulated the position of the Constitutional Court by means of Articles 83 through 89. In addition to the Constitution, it is governed by Constitutional Act No. 182/1993 Coll., on the Constitutional Court, as amended.

The authors of the Constitution did not foresee the establishment of the office of the Ombudsman. The Ombudsman operates on the basis of Act No. 349/1999 Coll., on the Public Defender of Rights, as amended, which came into force on 28 February 2000.

The above indicates that the Constitutional Court and the Ombudsman have been working side by side for seven and a half years, with the Constitutional Court's history being about twice as long in the Czech Republic.

Let us now review certain aspects of their co-existence.

The Ombudsman's job is to protect persons from the acts of authorities and other institutions, should those acts be in violation of the law or not

correspond to the principles of a democratic country upholding the rule of law and good governance, as well as to protect them from the inaction of those authorities and institutions, thereby contributing to the protection of fundamental rights and freedoms.

The Office of the Ombudsman acts on the basis of applications brought before it or on its own initiative.

The Constitutional Court rules on, among other things, the constitutional complaints of individuals or legal entities who claim that a measure or another intervention of a public authority breached their fundamental right of freedom, as guaranteed by the constitutional order.

As concerns the inactivity of an authority, I will show how the Ombudsman was de facto stripped of some of his competencies in the subsequent developments of the legal order after 2000, or, more precisely, how his work has been restricted to merely instructive work.

As is generally known, the Czech Republic dallied somewhat, in the post-November 1989 period, in the establishment of a complete system of administrative courts. According to the applicable Rules of Administrative Procedure, Act No. 150/2000 Coll., anyone who has exhausted all of the measures afforded by a procedural regulation governing proceedings before an administrative authority may protect himself from the inactivity of an administrative authority by filing a court action, requesting that the court would impose upon the administrative authority the obligation to issue a decision on the merits of the matter, or a certificate.

The Ombudsman, should the contents of an application brought before him constitute an administrative action, is to immediately inform the applicant thereof and instruct him as to the proper steps that ought to be taken.

But to be fair, the enactment of the Rules of Administrative Procedure has made life easier, even for the Constitutional Court. Formerly, the Ombudsman would have instructed the applicant to file a constitutional complaint, which now is permissible only as a secondary measure, in the event that the authority remains inactive, or in order to challenge the authority's decision.

Naturally, two questions can be asked in this situation:

1. Does it make sense to file an application with the Ombudsman for protection against the inactivity of an authority?
2. Was this responsibility not entrusted to the Ombudsman only temporarily, given that there was no effective legal regulation ensuring the right to legal protection and deliberation on matters without delay?

Speaking from my own experience, I can say that fact that the adminis-

trative court system has become functional has noticeably lightened the Constitutional Court's workload in this respect. I think that it is only a matter of time before the general legal awareness will be that people who are experiencing problems with the inactivity of authorities can defend themselves by means of an administrative action, without "delaying matters" by applying to the Ombudsman, especially given that an application to the Ombudsman does not suspend the running of the time-periods prescribed for the filing of an administrative action challenging the inactivity of an administrative authority.

I have promised, however, that I will pay attention not only to their related but also joint matters.

One of the competencies of the Constitutional Court is its role as a so-called 'negative legislator'.

The Ombudsman does not have standing to file an application [with a court] for the striking down of a statute or a provision thereof, but he can file an application for the striking down of other types of legal regulation, or the particular provisions thereof, provided it that they contravene the constitutional order or the law. In practice, this means government directives, ministerial regulations made in the implementation of acts, or the generally binding regulations of the regions or the City of Prague, and the legal regulations issued by municipalities.

Should an application for the abolition of another type of a legal regulation, or a provision thereof, be filed by another entity granted standing by the Act on the Constitutional Court, the relevant Justice - Rapporteur must immediately send the application to the Ombudsman, who has ten days in which to inform the Constitutional Court of his intention to join the proceedings. Should he do so, he enjoys the status of an intervener to the proceedings.

To date, the Ombudsman has exercised his right to file for the striking down of another type of legal regulation, or a provision thereof, in three instances.

The Ombudsman succeeded in his application for the striking down of a part of a Decree of the Ministry of Finance, which set the maximum rent for an apartment, the maximum price of the services rendered in connection with the use of an apartment, and the rules for regulated rent for apartments. The Constitutional Court struck down the challenged decree and agreed with the Ombudsman, who argued, among other things, that regulation of rent constitutes such a material intervention into the posi-

tion of apartment owners and tenants that it cannot be governed by a price decree. In its ruling of 20 November 2002, No. 528/2002 Coll., the Constitutional Court struck down the Decree and ruled that the conduct of parties to a rental agreement may only be regulated by a statute, or be left up to the contractual freedom of the parties.

On 11 February 2004, on the other hand, the Constitutional Court rejected the application of the Ombudsman for the striking down of a part of Government Regulation No. 246/1998 Coll., defining the lists of secret facts. The decision was published under No. 105/2004 Coll. The Ombudsman argued that the government overstepped the boundaries set by the Constitution, by placing on the list of secret facts "sensitive political, security, and economic information from international relations," which, in his opinion, may result in an unconstitutional interference in the right to information, in a specific application of this provision. In this instance, the Constitutional Court inferred that the challenged provision complies with the Constitution, with regard to, among other considerations, international obligations, and necessity of maintaining legal certainty and foreseeability, in relation to other entities governed by international law.

In the third case in which the Ombudsman intervened, the subject of the proceedings ceased to exist.

We can say that the Ombudsman comes forth with well-thought-out and well argued applications and is prudent in terms of entering proceedings in which he could be the intervener.

In speaking about the Ombudsman in the Czech Republic, I could have easily simply spoken of Otakar Motejl (a former barrister and solicitor and defender of dissidents, and the erstwhile Chief Justice of the Supreme Court and subsequently also the Minister of Justice, who is generally recognised and greatly renowned among the Czech legal community) as he is serving his second term as Ombudsman, which is a six-year term by law.

The Constitutional Court, too, in its first ten-year term, was comprised of persons who made a significant contribution to it, earning it deserved prestige, and establishing it as recognised authority.



In concluding, I should add that, without exaggeration, the relationship of the Constitutional

Court and the Ombudsman in the Czech Republic can be viewed as appropriate, and that the cooperation of these institutions in the protection of human and fundamental rights is harmonious.

РЕЗЮМЕ

Конституционный Суд был впервые учрежден в Чехословацкой Республике Конституционным актом No. 121/1920 Coll. of Acts and Directives, его структура, компетенция, порядок деятельности регулировались актом о Конституционном Суде No. 121/1920 Coll. Конституционный Суд был наделен компетенцией проверять на основе поданного заявления конституционность актов, а также контролировать ex officio акты Постоянного комитета Национального Собрания. После второй мировой войны Конституционный Суд, который в течение первого десятилетия своей деятельности провел всего 18 процессов, бездействовал почти 7 лет до мая 1938 года. Его деятельность не возобновлялась и после 1945 года. После основания Чехословацкой Федерации в 1968 году в Конституционном акте о Чехословацкой Федерации No. 143/1968 Coll. содержались положения о создании Конституционного Суда, которые так и не были реализованы. После распада Чехословакии 1 января 1993 года вступила в силу Конституция Чешской Республики, которая регулирует статус Конституционного Суда в статьях 83-89. Кроме того, действует также Закон о Конституционном Суде No. 182/1993 Coll. с поправками.

Институт омбудсмана не был предусмотрен авторами Конституции, и сегодня этот институт функционирует на основе Закона о Государственном защитнике прав No. 349/1999 Coll. с поправками, вступившими в силу 28 февраля 2000 года.

В данной статье рассмотрены различные аспекты взаимодействия Конституционного Суда и омбудсмана. Автор отмечает, что Конституционный Суд и омбудсмен работают бок о бок на протяжении семи с половиной лет.

В заключение, автор добавляет, что в общем взаимоотношения Конституционного Суда и омбудсмана в Республике Чехия могут быть расценены как надлежащие, а сотрудничество в области защиты гражданских и основных прав является гармоничным.

¹ § 139(1) of the Constitution: the Chancellor of Justice shall be, in his or her activities, an independent official who shall review the legislation of the legislative and executive powers and of local governments for conformity with the Constitution and the laws.

² § 139(2) of the Constitution: The Chancellor of Justice shall analyse proposals made to him or her concerning the amendment of laws, the passage of new laws, and the activities of state agencies, and, if necessary, shall present a report to the Riigikogu.

³ § 139(3) of the Constitution: The Chancellor of Justice shall, in the cases prescribed by §§ 76, 85, 101, 138, 153 of the Constitution, make a proposal to the Riigikogu that criminal charges be brought against a member of the Riigikogu, the President of the Republic, a member of the Government of the Republic, the Auditor General, the Chief Justice of the Supreme Court, or a justice of the Supreme Court.

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND HUMAN RIGHTS DEFENDER IN HUMAN RIGHTS PROTECTION ISSUES

ALLAR JÕKS

Chancellor of Justice of the Republic of Estonia

Abstract

The following functions of the Chancellor of Justice derive from the Constitution:

- 1) The Chancellor of Justice as the guardian of constitutionality and legality¹,
- 2) The Chancellor of Justice as an ombudsman²,
- 3) The Chancellor of Justice as the highest prosecutor in criminal matters³.

This presentation concentrates on the activities of the Chancellor of Justice as the guardian of the Constitution and legality.

The activities of the Chancellor of Justice in constitutional review can provisionally be divided into *ex-ante* and a *posteriori* control.

Upon exercising *ex-ante* control § 141(2) of the Constitution allows the Chancellor of Justice to participate in sessions of the Riigikogu and of the Government of the Republic with the right to speak.

The right to speak at a Government of the Republic sessions allows the Chancellor of Justice to point out the most obvious deficiencies in the draft laws and to collect information necessary for his work.

The Chancellor of Justice is also entitled to participate in the meetings of the plenary assembly and the committees of the Riigikogu with the right

⁴ § 154 of the Chancellor of Justice Act.

⁵ § 142(1) of the Constitution.

⁶ § 142(2) of the Constitution.

to speak. Unfortunately, a misunderstanding is spreading that participation of the Chancellor of Justice in a session of the Government of the Republic or of the Riigikogu is a guarantee that the adopted law or regulation is constitutional and can no longer be contested.

During the legislative proceeding it is only possible to draw the attention of the drafters to the most obvious errors, as the conflicts with the constitution often become apparent only when laws are implemented.

Consequently, it is erroneous to think that the Chancellor of Justice is supposed to review each and every legal act passed in Estonia; a person with good imagination could thus conclude that "if after a reasonable time after the adoption of a legal act of general application the Chancellor of Justice has not contested the act, the act is in conformity with the Constitution and the laws."

A posteriori control can be divided into two: first, making a proposal to the body that had issued the act to voluntarily bring it into conformity with the Constitution, and secondly, initiating the constitutional review proceedings in the Supreme Court.

Everyone has the right of recourse to the Chancellor of Justice to request the review of conformity of an Act or other legislation of general application with the Constitution or the law⁴. The Chancellor of Justice may also review the constitutionality of legislation of general application on his own initiative.

If the Chancellor of Justice finds that legislation passed by the legislative or executive powers or by a local government is in conflict with the Constitution or a law, he or she shall propose to the body which passed the legislation to bring the legislation into conformity with the Constitution or the law within twenty days⁵.

After the Chancellor's proposal, there is a debate at the plenary session of the parliament where every member of the parliament has the opportunity to ask questions from the Chancellor of Justice.

After the debate the plenary session of the parliament votes whether to comply with the proposal of the Chancellor of Justice or not. If the parliament votes in favour of the Chancellor's proposal, the Board of the Riigikogu will oblige the constitutional committee of the parliament to initiate a bill for the implementation of the Chancellor's proposal. If the majority of the parliament do not agree with the Chancellor's proposal, the dispute will be solved by the constitutional court.

⁷ The Chancellor of Justice has had recourse to the Supreme Court in relation to legislation passed by

1) the Riigikogu - 11 times,

2) local government or council - 9 times,

3) Government of the Republic - 1 time.

⁸ RT I 1999, 29, 406; 2006, 7, 42.

⁹ Available on the Internet at <http://www.oiguskantsler.ee/?menuID=9>

Since 1993 until 30 June 2007 the Chancellor of Justice has made 386 proposals for bringing different legal acts into conformity with the Constitution (including 35 proposals to the Riigikogu).

If the legislation is not brought into conformity with the Constitution or the law within twenty days, the Chancellor of Justice shall propose to the Supreme Court to declare the legislation invalid⁶. In between 1993 2007 the Chancellor of Justice has had recourse to the Supreme Court 21 times⁷.

The Supreme Court has twice dismissed the petition of the Chancellor of Justice, in all other cases his petitions have either been satisfied or the body who passed the legislation has itself brought the act into conformity with the Constitution during the constitutional review court proceedings.

Political and legal choices in the protection of the Constitution and balancing the activities of the legislator

Constitutional disputes concerning the state's fulfilment of its positive obligations, including inactivity, are becoming more frequent. In order not to fight the consequences but the causes it is important to act preventively. From among the subjects entitled to initiate constitutional review it is only the Chancellor of Justice who can act on his or her own initiative.

Why is it important for an ombudsman to emphasise the importance of democratic values?

Because there is definitely a link between the level of democracy and the guarantee of fundamental rights - we could just take a look at the democracy ranking table published in the *Economist*. The state that respects civil rights, where participatory democracy is developed and the layer of political culture is thicker than a hamburger, can also better guarantee fundamental rights and freedoms.

I have been asked repeatedly which legal act gives the Chancellor of Justice the competence to assess the functioning of democracy, to highlight potential threats and trends in the development of democracy? Indeed, neither the constitution nor the Chancellor of Justice Act⁸ provide explicitly for such competence. Both the constitution and the Chancellor of Justice Act, however, establish the framework in which the Chancellor can operate, while the Chancellor himself defines his role and priorities in the exercise of constitutional functions.

According to the development plan of the Office of the Chancellor of Justice, the Chancellor of Justice carries the idea of democracy and promotes it, and his task is to ensure that democratic mediation of power is

¹⁰ Õiguskantsler. [Chancellor of Justice] - Madis Ernits. *Juridica*, 2003, No. 1, pp. 14-17.

honest, transparent and properly supervised⁹.

The specialist literature also sees the role of the Chancellor of Justice in wider terms - the Chancellor is first and foremost the carrier and promoter of the ideology of the rule of law¹⁰.

Thus, the Chancellor of Justice can and must point out developments that may endanger constitutional order.

Attempts to restrict constitutional democracy never appear overnight. In order to react proactively and effectively, the Chancellor cannot just wait until complaints are brought before him. He must himself be able to identify problems in society with regard to which there is a general lack of will or inability to define them. The activities of the Chancellor of Justice in the protection of fundamental rights and constitutional values cannot be limited to "putting out the fire", it means reacting only when the state's malperformance or failure to act have ripened to the extent that they start bearing sour fruits. The Chancellor of Justice has to keep an open eye for problems of society already in an early stage.

For example, when delivering a report of my activities before the Parliament I called attention to risks in the functioning of democracy. A functioning and healthy democracy is based on an informed and transparent civil society with the freedom and diversity of ideas, opinions and beliefs. I said that a society where the trend of pressuring people to joining political parties is taking on frightening dimensions, and where putting private gain before public good is becoming a rule - such a society is in need of more openness and transparency.

The Chancellor of Justice made a proposal to the Parliament to bring the Political Parties Act into conformity with the Constitution. Namely, there is no independent and effective body to supervise the financing of political parties in Estonia. This means a failure to provide one of the preconditions for the functioning of democracy - that is, the transparency of financing of political parties.

The Chancellor of Justice called attention to the consequences that the intended politicisation of National Broadcasting might lead to. The Parliament is currently debating an amendment to the Act, according to which only members of the parliament would belong to the public Broadcasting Council in the future. This is not only a political issue, but both a political and legal one. Public broadcasting and television are guarantors of free public debate. However, they can fulfil this role only when the Broadcasting Council is not subjected to the decisions of the political majority, which, in turn, would have an effect on the selection of staff as well as programming. According to the view that is predominantly supported in the specialist literature, it would be contrary to the constitution to impose a regulation that gives the majority of seats in the Broadcasting

Council to political officials.

Proactive steps inevitably bring accusations for interfering in politics.

Of course, this has raised the old question of "where does the border between law and politics go". However, many do not see that this situation is not unique in Estonia. The modern judges and ombudmpersons, it seems, do not want their role to be restricted to the mere *"bouche de la loi"* (mouth of the law) as Montesquieu had suggested. But each country has to choose the model that suits it best; the model (or the role of "judicial activism") can also change over the time.

In some ways then, the Chancellor of Justice has redefined the border of law and politics, at least in the Estonian constitutional landscape. No legal-constitutional institution can understand its role as merely "applying the law mechanically as mathematics". Instead, the emphasis is at the social responsibility of the legal activity. In the case of the institution of the Chancellor of Justice it is a mindset that is particularly alert about the rights and interests of the disadvantaged, elderly, poor, weak. It is the difficult yet noble role of the Chancellor of Justice as ombudsperon to make such less heard and disadvantaged voices more heard.

РЕЗЮМЕ

Согласно Конституции Республики Эстония канцлер юстиции имеет следующие функции:

- защитник конституционности и законности;
- Омбудсмен;
- верховный обвинитель по уголовным делам.

Конституция позволяет канцлеру юстиции с правом слова участвовать в заседаниях Рийгикогу и Правительства Республики.

Право слова на заседаниях Правительства Республики позволяет канцлеру юстиции указывать на самые явные недостатки в законопроектах и собирать информацию, необходимую для своей работы.

Канцлер юстиции также имеет право с правом слова участвовать на собраниях Пленарной ассамблеи и Комиссий Рийгикогу.

Все имеют право обратиться к канцлеру юстиции с просьбой проверить соответствие право-



образующего акта или законодательства Конституции или Законам.

Если канцлер юстиции приходит к выводу, что правообразующий акт законодательной или исполнительной власти либо местного самоуправления противоречит Конституции или закону, он предлагает органу, принявшему этот акт, в 20-дневный срок привести его в соответствие с Конституцией или законом.

Если в 20-дневный срок акт не приведен в соответствие с Конституцией или законом, канцлер юстиции вносит в Государственный Суд представление о признании этого акта недействительным.

Государственный Суд дважды из 21-го случая отклонил петицию канцлера юстиции, во всех остальных случаях его петиции были или удовлетворены, или орган, принявший этот акт, сам привел его в соответствие с Конституцией во время конституционного обзора судебных исков.

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительные слова на XII Ереванской международной конференции

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Джианни Букикио Генеральный секретарь Венецианской комиссии Совета Европы	10
Армен Арутюнян Защитник прав человека Республики Армения	16
Дендев Бадарч Директор Бюро ЮНЕСКО в Москве	19
Тигран Торосян Председатель Национального Собрания Республики Армения	23
Жан-Поль Коста Председатель Европейского суда по правам человека	26

Доклады на XII Ереванской международной конференции

Николаус Швэрцлер Роль Конституционного Суда и Омбудсмена в вопросе защиты прав человека	33
Питер Костелка Защита прав человека в Австрии. Компетенции и сотрудничество Конституционного Суда и австрийского института Омбудсмена	45
Луиза Кава де Льяно Опыт Испании в сфере взаимодействия органов Конституционного Суда и Защитника прав человека (Защитника народа) в области прав человека.....	49
Гадис Гаджиев	

Практика взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в обеспечении и защите прав человека	59
Агтила Петерфалви	
Опыт Венгрии в области обеспечения и защиты прав человека в сфере взаимодействия органов конституционной юрисдикции и Защитника прав человека (Омбудсмена).....	70
Гунарс Кутрис	
Защита прав человека — существенная функция Конституционного Суда и Правозащитника в Латвии	74
Виргиния Пилипавичене	
Роль Конституционного Суда и института Омбудсмена в защите прав человека	78
Михаил Гондос	
Народный адвокат - Защитник прав человека в Румынии	81
Гагик Арутюнян	
Неиспользованные возможности взаимодействия Конституционного Суда и Защитника прав человека	88
Гиньо Ганев	
Международный опыт сотрудничества конституционных судов и омбудсменов в области прав человека	92
Бранко Наумовски	
Конституционные механизмы защиты прав и свобод граждан, в особенности с точки зрения сотрудничества Конституционного Суда Республики Македония и Омбудсмена Республики Македония	100
Созар Субари	
Офис Народного защитника (Омбудсмена) Грузии и основные указания его действий	111
Милан Лялик	
О задачах Конституционного Суда и Публичного защитника прав в области обеспечения защиты прав человека и основных свобод в Словацкой Республике	116
Николас Розос	
Проблемы, возникающие вследствие отсутствия сотрудничества между судьями и Омбудсменом в Греции	122
Штефан Агаки	
Международный опыт взаимодействия конституционных судов и защитников прав человека (омбудсменов) в обеспечении и защите прав человека	126

Броимшо Мукбилшоев Роль Конституционного Суда в защите прав граждан	130
Иван Домбровский Взаимодействие Конституционного Суда Украины и Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в защите конституционных прав и свобод человека	136
Нина Карпачева Международный опыт сотрудничества между конституционными судами и омбудсменами в сфере обеспечения и защиты прав человека	145
Кутим Путо Обращение Народного адвоката в Конституционный Суд	151
Эрмир Добьяни Сотрудничество Конституционного Суда и Омбудсмена в защите прав человека	157
Марианна вон дер Еш Шведский опыт гарантирования и защиты прав человека в сфере сотрудничества органов конституционной юрисдикции и Парламентского омбудсмена	159
Гарис Соломонидес Опыт Кипра по гарантированию и защите прав человека в области сотрудничества Защитника прав человека (Омбудсмена) и органов конституционного производства	166
Джил Галвайо Конституционный Суд и Омбудсмен Португалии	172
Мария Эдуарда Ферраз Защитник прав человека и Конституционный Суд Португалии	179
Станислав Балик Конституционный Суд и Омбудсмен в Чешской Республике	182
Аллар Йокс Роль Конституционного Суда и Защитника прав человека в вопросах защиты прав человека в Эстонской Республике	188

CONTENTS

Opening speeches at the XII Yerevan International Conference

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia	5
Armen Harutyunyan Ombudsman of the Republic of Armenia	10
Dendev Badarch Director of the Bureau of UNESCO in Moscow	16
Tigran Torossyan Chair of the National Assembly of the Republic of Armenia	19
Gianni Buquicchio Genetal Secreatry of the Venice Commission	23
Jean-Paul Costa President of the European Court of Human Rights	26

Presentations

Nikolaus Schwärzler The cooperation between constitutional courts and cmbudsmen in the field of ensuring of and protecting human rights	33
Peter Kostelka The Protection of Human Rights in Austria	45
Luiza Cava de Llano Peactice of Spain in the sphere of the human rights in the cooperation of organs of the Constitutional Court and Defender of Human Rights (Ombudsman)	49
Gadis Gadjiev Practice of Interactions of the Constitutional Court of the Federation	

of Russia and the Plenipotentiary Representative on Human Rights of the Federation of Russia in the Provision of Human Rights	59
Attila Péterfalvi Experience of Hungary on ensuring and protection of human rights in the sphere of cooperation of the bodies of Constitutional Jurisdiction and Defender of Human Rights (Ombudsman)	70
Gunaris Kutris The President of the Constitutional Court of the Republic of Latvia Protection of Human Rights - function of the Constitutional Court and the Law Enforcement Institution	74
Virginia Pilipaviciene Role of the Constitutional Court and Institute of Ombudsman for the Protection of Human Rights	78
Mihail Gondos The People's Advocate Guarantor of the defense of human rights in Romania	81
Gagik Harutyunyan Non-used Possibilities of Interaction of the Constitutional Court and Ombudsman	88
Ginyo Ganev The International Experience in the Cooperation between Constitutional Courts and Ombudsmen in the Area of Human Rights	92
Branko Naumovski Constitutional Mechanisms for the Protection of Citizens' Freedoms and Rights with a Special Review on the Cooperation of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia and the Ombudsman of the Republic of Macedonia	100
Sozar Subari Public Defender's (Ombudsman's) Office of Georgia and the Principal Directions of its Activities	111
Milan Lalík The tasks of the Constitutional Court and Public Defender in sphere of ensurance of protection of human rights and fundamental freedoms of Slovak Republic	116
Nikoloas Rozos Problems occurring as the result of absence of cooperation between judges and Ombudsman of Greece	122
Stefan Agaki	

International Practice of the Cooperation between Constitutional Courts and Human Rights' Defender	126
Broimsho Mukbilshojev	
The Role of the Constitutional Court in Protecting Civil Rights	130
Ivan Dombrovskij	
Interaction of the Constitutional Court of Ukraine and the Authorized Human Rights Representative of the Supreme Rada of Ukraine in the Protection of the Constitutional Human and Civil Rights and Freedoms	136
Nina Karpachova	
International experiences of the cooperation between Constitutional Courts and Ombudsmen in the field of ensuring and protection of Human Rights	145
Kujtim Puto	
Addressing of the National Advocate in the Constitutional Court	151
Ermir Dobjani	
The cooperation between the Constitutional Court and the Ombudsman in protecting human rights	157
Marianne von der Esch	
Experience of Sweden on ensuring and protection of human rights in the sphere of cooperation of the bodies of Constitutional Jurisdiction and the Parliamentary Ombudsmen	159
Haris Solomonides	
Experience of Cyprus on ensuring and protection of human rights in the sphere of cooperation of the bodies of Constitutional Jurisdiction and Defender of Human Rights (Ombudsmen)	166
Gil Galvao	
The Portuguese Constitutional Court and the Portuguese Ombudsman	172
Maria Eduarda Ferraz	
Defender of Human Rights in the Constitutional Court of Portugal	179
Stanislav Balik	
The Constitutional Court and the Ombudsman in the Czech Republic	182
Allar Jõks	
The Role of the Constitutional Court and Human Rights Defender in Human Rights Protection Issues	188

**INTERNATIONAL ALMANAC
CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE NEW MILLENNIUM**

**ALMANACH INTERNATIONAL
JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AU NOUVEAU MILLENAIRE**

**INTERNATIONALER ALMANACH
VERFASSUNGSJUSTIZ IM NEUEN JAHRTAUSEND**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЛЬМАНАХ
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В НОВОМ ТЫСЯЧЕЛЕТИИ**

**Над выпуском работали:
At the publication worked:**

(Руководитель группы) А. АКОПЯН А. НАКОРЯН (Head of the group)

И. ДАНИЕЛЯН I. DANIELYAN
Л. КАЗАРЯН L. GHAZARYAN
Н. ХАЧИКЯН N. KHACHIKYAN

**Материалы Альманаха публикуются в авторской редакции
The materials of Almanac are published in author's edition**

Тираж/circulation: 1000



Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

centercon@concourt.am

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



XIII Yerevan International Conference

“Fundamental constitutional values and public practice”

XIII Conférence internationale d’Erévan

«Les valeurs fondamentales constitutionnelles et la pratiques publique»

XIII Ереванская международная конференция

*«Фундаментальные конституционные ценности
и общественная практика»*

3-5 OCTOBER
OCTOBRE
ОКТАБРЯ **2008**