

ПЕРСПЕКТИВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА НА ОСНОВЕ "КОНТРОЛЬНОГО СПИСКА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА"

Арутюнян Г.Г. – профессор, член Бюро
Венецианской комиссии Совета Европы

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

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

Актуальность проведения международной конференции по конституционному мониторингу обусловлена необходимостью:

- выработки более действенных правовых механизмов преодоления дефицита конституционализма в современном обществе, недопущения накопления отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу может привести к общественным катаклизмам;
- выявления узких мест в устойчивом и динамичном обеспечении верховенства Конституции и дальнейшего совершенствования механизмов судебного конституционного контроля;
- эффективного гарантирования верховенства права, обеспечения устойчивого демократического развития;
- выявления возможностей применения "Контрольного списка верховенства права" для проведения постоянной конституционной диагностики и мониторинга;

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

- разработки конкретных предложений по унификации механизмов проведения системного конституционного мониторинга с использованием Контрольного списка верховенства права в разных правовых системах.

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

На обсуждение предложены три проблемы:

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

Все материалы данной конференции будут опубликованы в Ежегоднике "Конституционное правосудие" за 2016 год в начале 2017 года.

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

В данной публикации мы намерены представить широкому кругу специалистов некоторые важные, на наш взгляд, аспекты "Контрольного списка верховенства права", с учетом особой важности данного Доклада Венецианской комиссии в решении как теоретических, так и практических проблем обеспечения верховенства права и установлении подлинного конституционализма в современном обществе.

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

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

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

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

В Докладе Венецианской комиссии верховенство **права представляется как понятие общеобязательное.** “Всеобщее обеспечение и соблюдение верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях” было подтверждено всеми государствами-членами Организации Объединенных Наций в документе 2005 года. Верховенство права, как говорится в преамбуле и в статье 2 Договора о Европейском Союзе, является одной из фундаментальных ценностей, объединяющих стран-участниц ЕС. В 2014 году, в рамках новой программы по усилению верховенства права, Европейская комиссия напоминает, что “принцип верховенства права прогрессивно становится доминирующей организационной моделью современного конституционного права и международных организаций, регулирующей осуществление общественных полномочий” (с. 3-4). В том же году Европейская комиссия приняла механизм для того, чтобы обратиться к системным проблемам верховенства права в государствах-членах Европейского союза (ЕС). Эта “новая инициатива ЕС по усилению верховенства права” устанавливает инст-

румент предварительного предупреждения, основанный на “данных, полученных из доступных источников и признанных учреждений, включая Совет Европы”.

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

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

В Докладе Венецианской комиссии подчеркивается, что **особенно страны новой демократии должны обратить внимание на то, что понятия «верховенство закона», «правление на основании законов» или даже «право на основании законов» не являются аналогами верховенства права, а скорее всего представляются как искаженные толкования верховенства права /пункт 15 Доклада/.**

Подчеркивается также, что несмотря на различия мнений, есть общие черты верховенства права, с которыми невозможно не согласиться. Сюда входят законность, подразумевающая подотчетный и демократичный процесс законотворчества, правовая

определенность, запрет на произвол, доступ к правосудию, обеспечиваемому независимыми и беспристрастными судами, в том числе судебное рассмотрение административных действий, уважение прав человека и равенство перед законом.

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

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

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

Исторически верховенство права было развито как средство ограничения государственной власти.

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

Первый - признано ли верховенство права?

- I. Существует ли письменная Конституция?
- II. Гарантируется ли соответствие законодательства Конституции?
- III. Принимается ли законодательство без задержек, как этого требует Конституция?
- IV. Соответствует ли действие исполнительной власти Конституции и другим законам?
- V. Принимаются ли те или иные нормативные акты без задержек, как этого требует законодательство?
- VI. Существует ли эффективный судебный контроль актов и решений исполнительной власти в отношении действующего закона?
- VII. Применяется ли такой судебный контроль к действиям и решениям независимых агентств и частных лиц, исполняющих государственные задачи?
- VIII. Гарантируется ли эффективная юридическая защита индивидуальных прав человека *vis-à-vis* к нарушениям, совершенным частными субъектами?

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

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

- I. Определены ли полномочия государственных властей законом?
- II. Является ли четким разграничение полномочий между различными властями?
- III. Установлены ли законом процедуры, которым должны следовать государственные

власти?

- IV. Могут ли государственные власти функционировать без правовых оснований? Считаются ли такие случаи надлежащим образом оправданными?
- V. Следуют ли государственные власти своим позитивным обязанностям, гарантируя их выполнение и эффективную защиту прав человека?
- VI. В случаях, когда государственные задачи делегированы частным субъектам, существуют ли установленные законом эквивалентные гарантии?

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

Третий - соотношение международного права и внутреннего закона

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

- I. Гарантирует ли это соответствие законам относительно прав человека, включая обязательные решения международных судов?
- II. Существуют ли четкие правила имплементации этих обязательств в законах на национальном уровне?

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

Четвертый - законодательные полномочия исполнительной власти

Гарантировано ли верховенство законодательства?

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

- II. Каковы эти исключения? Ограничены ли они во времени? Осуществляется ли парламентом и судебной властью контроль над ними? Есть ли эффективное средство против злоупотребления?
- III. Когда функции законодательной власти передаются парламентом исполнительной власти, определены ли в законодательном акте цели, содержание и рамки передачи функций?

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

- I. Существуют ли четкие конституционные правила относительно законодательных процедур?
- II. Играет ли парламент решающую роль при определении содержания закона?
- III. Обсуждается ли публично предложенное парламентом законодательство и обосновано ли оно надлежащим образом (например, в разъяснительных докладах)?
- IV. Имеет ли общество доступ к проекту закона, по крайней мере, когда проект представлен в парламент? Имеет ли общество серьезную возможность внести поправки?
- V. Осуществляется ли перед принятием законов надлежащая экспертиза (например, относительно прав человека и влияния закона на бюджет)?
- VI. Участвует ли парламент в процессе составления проектов международных договоров, их утверждения, задействования и исполнения?

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

- I. Существуют ли определенные внутригосударственные положения, применяемые при чрезвычайных ситуациях (война или иное чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации)? Возможно ли при чрезвычайных ситуациях ограничение прав человека в соответствии с внутригосударственными правилами? Какие обстоя-

тельства и критерии необходимы, чтобы инициировать исключение?

- II. Запрещает ли внутригосударственное право ограничение определенных прав даже при чрезвычайных положениях? Пропорциональны ли ограничения, то есть обусловлены ли они в аспекте продолжительности, обстоятельств и возможностей важностью ситуации, продиктованы ли острой необходимостью?
- III. Возможен ли в чрезвычайных ситуациях отход от установленного разграничения полномочий властей и ограничений полномочий исполнительной власти в аспекте их продолжительности, обстоятельств и возможностей?
- IV. Какова процедура определения чрезвычайных ситуаций? Существует ли парламентский и судебный контроль в случаях чрезвычайных ситуаций за их продолжительностью, а также за рамками ограничения прав при чрезвычайных ситуациях?

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

- I. Проанализированы ли препятствия применения закона до его принятия и после?
- II. Существуют ли эффективные меры воздействия в случае неприменения законодательства?
- III. Предусматривает ли закон четкие и определенные санкции за неподчинение закону?
- IV. Существует ли единая и последовательная система правоприменительной деятельности публичных властей в применении этих санкций?
- V. Применяются ли эти санкции последовательно?

Восьмой - частные структуры, отвечающие за общественные задачи: гарантирует ли закон, что негосударственные субъекты, которые полностью или частично взяли на себя традиционные общественные задачи и функции, решения которых имеют одинаковое

влияние как на простых людей, так и на публичную власть, подчиняются требованиям верховенства права и подотчетны в равной с публичными властями степени?

Второй блок индикаторов относится к правовой определенности

Выделяются следующие параметры:

Первый - доступность законодательства:

- I. Все ли законодательные акты публикуются перед вступлением в силу?
- II. Являются ли они доступными, например, на безвозмездной основе через Интернет и/или в официальном бюллетене?

Второй - доступность судебных решений:

- I. Являются ли решения суда доступными для общества?
- II. Достаточно ли оправданы исключения?

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

Третий - предсказуемость законов: предсказуемо ли воздействие закона?

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

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

Необходимая степень предсказуемости зависит, однако, от природы закона. В основном это существенно в уголовном законодательстве. Предосторожность при кон-

кретных опасностях становится более важной в связи с увеличением рисков, в частности из-за меняющихся технологий. Однако в областях, где применяется предупредительный подход законов, к примеру, закон риска, в случаях, когда предпосылки для государственных действий охватывают более широкий аспект, верховенство права подразумевает, что принцип предсказуемости не игнорируется.

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

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

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

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

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

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

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

- I. Запрещена ли обратная сила уголовного законодательства?
- II. В какой степени существует общий запрет обратной силы других законов?
- III. Существуют ли исключения, если да, то какие?

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

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

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

- I. Гарантировано ли уважение принципа *ne bis in idem* (запрещение повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление)?
- II. Могут ли пересматриваться окончательные судебные решения?
- III. Если могут, то при каких условиях?

Res judicata подразумевает принцип недопустимости обжалования окончательно принятого решения. Окончательные решения суда должны соблюдаться, за исключением случаев наличия обоснованных причин для их пересмотра.

Следующий блок представляет предупреждение злоупотребления (неправильного использования) властью.

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

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

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

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

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

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

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

Злоупотребление дискреционными полномочиями должно регулироваться судеб-

ным или другим независимым органом контроля. Существующие средства защиты должны быть ясными и доступными.

Доступ к омбудсмену и другая форма внесудебного правосудия должны быть уместны. Обязанность аргументировать должна соблюдаться также в административных актах.

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

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

2. Недискриминация

Гарантируется ли соблюдение принципа недискриминации?

I. Запрещает ли Конституция дискриминацию?

II. Эффективно ли гарантируется законом недискриминация?

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

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

3. Равноправие

Гарантируется ли равноправие?

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

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

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

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

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

4. Равенство перед законом

Гарантируется ли равенство перед законом?

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

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

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

Отдельный и важный блок индикаторов относится к доступу к правосудию.

1. Независимость и беспристрастность:

а) Независимость судебной власти

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

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

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

IV. Несет ли независимый орган ответственность за такие процедуры?

V. Состоит ли этот орган только из судей?

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

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

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

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

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

XI. Ограничены ли функции прокуроров сферой уголовного правосудия?

XII. Воспринимается ли судебная власть как независимая? Каково восприятие обществом возможных политических влияний или махинаций в случаях назначения и продвижения судей/прокуроров, а также их решений по конкретным делам? Если такое существует, эффективно ли судебный совет защищает судей от необоснованных давлений?

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

XIV. Являются ли зарплаты судей обоснованными и достаточными?

б) Независимость судей

Существует ли достаточно конституционных и правовых гарантий независимости судей?

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

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

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

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

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

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

“Гарантию можно истолковать в двух аспектах. Первый касается суда в целом. Второй касается судьи и судебной коллегии, рассматривающих данное дело. ...Предварительно определения суда (или судебного органа), компетентного рассматривать данное дело, еще недостаточно”. Существенен порядок, согласно которому отдельный судья (или судебная коллегия) в пределах суда определен заранее, что основывается на общих объективных принципах”.

в) Беспристрастность судебной власти

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

I. Каково восприятие обществом непристрастности судебной власти и судей?

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

Беспристрастность судебной власти должна быть обеспечена как на практике, так и в законе. Например, в прецедентном праве Европейского суда по правам человека сформу-

лировано, что “правосудие должно быть не только действенным, но и наглядным”, что является классической формулировкой.

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

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

Продолжение следует...