

**РЕСПУБЛИКА СЕРБИЯ**  
**КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД СЕРБИИ**

**Второй Всемирный конгресс конституционных судов**  
**«РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ И НЕЗАВИСИМОСТЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ И**  
**ЭКВИВАЛЕНТНЫХ ОРГАНОВ»**  
**(Бразилия, г. Рио-де-Жанейро, 16-18 января 2011 года)**

**Д О К Л А Д**

госпожи д-р Босы Ненадич, *Председателя Конституционного суда Сербии*  
госпожи д-р Оливеры Вучич, *судье Конституционного суда Сербии*

на тему

**ГАРАНТИИ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ НЕЗАВИСИМОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫХ**  
**СУДОВ**

-с особым акцентом на Конституционный суд Сербии -

***1. Вступительная часть***

Анализ независимости конституционного суда и его судей один из самых интригующих вопросов конституционного правосудия. Споры и дилеммы, связанные с природой и объемом независимости конституционно-судебных органов, которые согласно конституции даже «слишком независимы», существуют столько же сколько и сама идея конституционно-судебной защиты. Без умысла расширять в данном докладе эту и без того широкую тему необходимо подчеркнуть, что при ее рассмотрении мы не должны впасть в мифоманию конституционно-судебной независимости, так как она сама по себе не является целью. Гарантируемая независимость и самостоятельность конституционного суда и его

особый ранг в современном конституционном праве на самом деле неразрывно связаны с ответственностью конституционного суда и его судей за выполнение доверенной им задачи. Путем выполнения конституционно-судебного контроля (надзора) суд, в общих интересах, должен сохранить конституцию и защитить основополагающие ценности современного конституционного государства – верховенство права и основные права и свободы граждан. В конце концов, гарантии конституционно-судебной независимости утверждены не как личные привилегии судей конституционного суда, а мотивированы и обусловлены необходимостью предоставления возможности конституционному суду осуществлять свою роль защитника конституции, то есть гаранта ее признания и применения.

В конституциях европейских стран переходного периода, при определенных отличиях, присутствуют многочисленные решения, которыми гарантируется положение и роль конституционных судов. Эти решения во многом схожи с решениями, содержащимися в конституционных системах стран, в которых действуют образцовые и авторитетные конституционные суды. На основании этого, на первый взгляд можно было бы заключить, что независимость конституционного правосудия подразумевается и осуществляется в настоящее время и в странах переходного периода и, что ее нарушение реально происходит только в исключительных случаях. Но, действительно ли так обстоят дела в конституционно-судебной практике европейских постсоциалистических стран? При ответе на этот вопрос прежде всего необходимо констатировать, что провозглашенные конституцией гарантии независимости конституционного суда «не могут осуществляться сами по себе», несмотря на то, что они гарантируются самим автором конституции и относятся к конституционному суду, которого сам автор конституции назначил своим защитником.

В странах переходного периода конституционные суды действуют в сложных и противоречивых общественных отношениях, в которых многочисленные общественные факторы, от носителей государственной власти до отдельных лиц, управляемые различными парциальными интересами (коллективными или личными), зачастую оставляют без внимания конституцию и право (намеренно или по незнанию). По существу, европейские постсоциалистические страны все еще имеют заметные проблемы с обеспечением и функционированием институтов, то есть органов государственной власти, в соответствии с конституционными и демократическими принципами, а также с признанием конституции и права в целом со стороны многочисленных субъектов общества, начиная от государственных органов до отдельных лиц. Заметен недостаток ответственности в работе государственных органов и ведомств в рамках конституции, то есть ответственного исполнения их

конституционных задач, который, кроме прочего, проявляется и в отсутствии определения их политической и другой ответственности не только за некачественную работу, но и за открытое неуважение конституции (и нарушение права в целом). Вследствие этого, из-за недостатка демократического потенциала в институтах системы и отсутствия ответственности при исполнении общественной власти (особенно в условиях непродуктивности и неэффективности правосудия), конституционные суды в странах переходного периода приобретают роль «центрального института» в создании конституционного (правового) государства (Я. Омеец). Но демократическое конституционное государство не может строиться только на основании деятельности одного государственного органа, будь это и конституционный суд, которому автор конституции предоставил особое, исключительное положение и определил роль «верховного контролера» ее признания и применения, решения которого по желанию самого автора конституции являются окончательными, подлежащими исполнению и общеобязательными. Оно создается только общей деятельностью всех государственных и общественных институтов и всеобщим консенсусом в стране.

Итак, странам без основанного правового государства и без учреждений со значительным демократическим потенциалом предстоит серьезный и трудный путь к установлению и сохранению независимого конституционного правосудия. Бесспорно, что независимость конституционного суда ни в одной стране не просто подарена и не может быть застрахована раз и навсегда, а конституционный суд в реальных условиях должен постоянно бороться за гарантируемую конституцией независимость. Только в демократической среде конституционный суд может быть продуктивным и авторитетным контролером уважения конституции в одной стране и может способствовать ее воплощению в жизнь. В случае, если конституционный суд (членов которого избирают государственные институты) «упускает возможность» и не решает, то есть по меркам автора конституции пролонгирует принятие решения по особо важным общественным спорам, наступившим вследствие нарушения конституции государственной (общественной) властью, то он вместо того, чтобы защищать конституцию и сам «присоединяется» к тем кто ее не уважает. Это не только некачественное конституционное правосудие, но и серьезное разрушение самих основ конституционного (демократического) государства и открытие дверей беззаконности.

## ***2. Правовые источники гарантий положения Конституционного суда Сербии***

Конституционный суд современной Сербии – суд с непрерывной традицией, которая длится почти пять десятилетий, с 1963 года, с тех пор как в тогдашней СФРЮ и ее республиках-членах введено конституционное правосудие. Определенные гарантии независимости конституционных судов как самостоятельных государственных органов авторы югославской конституции и конституций ее республик (все подряд) утверждали еще с момента введения у нас конституционного правосудия. Естественно, природа, формы и объем этих гарантий менялись на отдельных этапах конституционного развития (которые были для нас общими до девяностых годов прошлого века). В основу сербского конституционного суда положена австрийско-немецкая модель конституционного правосудия, в теории известная как модель конституционного контроля «Кельзена». Естественно, должны сразу констатировать, что исходная концепция конституционного суда в результате расширения полномочий современного Конституционного суда Сербии в большей степени подвергнута изменениям или проще говоря «разбавлена».

Определяясь за основные конституционные ценности, принятые в либерально-демократических устройствах западноевропейских стран, при уважении определенных конституционных решений из наших прежних конституционных текстов автор сербской конституции 2006 года Конституционному суду отвел исключительно важную роль и согласно этому утвердил соответствующие гарантии его положения и независимости. На этот раз автор конституции посвятил Конституционному суду отдельную часть Конституции: Часть шестую (с положениями статьями 166-175 Конституции) и категорически утвердил положение и роль Конституционного суда, определяя Суд как «самостоятельный и независимый государственный орган, защищающий конституционность, законность и права и свободы человека и меньшинств», решения которого «окончательные, подлежащие исполнению и общеобязательные» и которые «все должны признавать и выполнять». Поскольку этот «самостоятельный и независимый государственный орган» помимо своей прежней функцией хранителя, то есть защитника «конституционности и законности», получил и дополнительную задачу защищать основную конституционную ценность – права человека и основные свободы, это, одновременно, привело к обязанности автора конституции предусмотреть отдельные правовые средства, то есть полномочия и механизмы осуществления этой роли Конституционного суда<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> В этом смысле Конституцией 2006 года внесены значительные изменения в сфере полномочий Конституционного суда, в его составе и организации, порядке избрания и мандате его судей.

Самые важные гарантии положения Конституционного суда Сербии содержатся в самом тексте Конституции. Конституция – акт, регулируемый все важные вопросы, определяющие правовое положение Конституционного суда и его судей, а тем самым и его институциональную и персональную независимость. И именно оттуда вытекает нормативная стабильность данного института, так как его конституцией утвержденные положение и роль могут быть изменены только по особой процедуре, по которой вносятся изменения в конституцию как наивысший правовой акт государства.

Природа конституции как основного закона и наивысшего правового акта, содержащего только самые значительные для государства общие нормы, не дает возможности, чтобы все вопросы, относящиеся к конституционному суду и осуществлению конституционно-судебной функции, в целом были предметом конституционного регулирования. Поэтому в Республике Сербии и в актах законодательной власти встречаем определенные гарантии независимости Конституционного суда. Например, в законе «О Конституционном суде» 2007 года<sup>2</sup> содержатся дополнительные гарантии независимости Конституционного суда, особенно его судей. Хотя законодательные гарантии имеют определенный вес, так как и они, со своей стороны, дополнительно поддерживают независимость Конституционного суда, у них все-таки нет той «силы и стабильности», которыми обладают конституционные гарантии. Эти гарантии могут легче и проще подвергаться изменениям и быть отменены каким-либо «поверхностным или необдуманым подходом политической власти»<sup>3</sup>. И, наконец, с отдельными гарантиями «внутренней независимости» Конституционного суда Сербии встречаемся и в тексте Регламента работы Конституционного суда 2008 года<sup>4</sup>.

### ***3. Обзор роли Конституционного суда Сербии как особого государственного органа***

Определяя положение и роль Конституционного суда автор сербской конституции 2006 года подтвердил европейско-континентальную модель конституционного правосудия в Сербии. Однако, это не значит, что снят с повестки дня вопрос о природе Конституционного

---

<sup>2</sup> Народная скупщина Республики Сербии 24 ноября 2007 года приняла закон «О Конституционном суде» («Служебный вестник РС», № 109/07).

<sup>3</sup> Парламенты стран переходного периода и наш сербский в законодательном регулировании общественных отношений в целом, включая и вопросы, которые являются предметом закона о конституционном правосудии, все еще медленно отказываются от традиционного подхода. Заметно сходство «новых со старыми законодательными решениями», основывающимися на конституциях, которые прекратили свое действие, наблюдается отставание позитивного законодательства от ценностей современного конституционализма, который «сегодня потерял особенности исключительно национального и стал носить характер транснационального», а также и отставание законодательных решений не только от (новых) конституционных ценностей, но и от действительности.

<sup>4</sup> См. Регламент работы Конституционного суда («Служебный вестник РС», № 24/08). Утверждение Регламента работы Конституционного суда как акта, которым Суд самостоятельно регулирует свой порядок работы, естественно, в рамках Конституции (и закона), уже традиционно является выражением автономии этого суда.

суда как государственного органа, то есть вопрос о том, что представляет собой на самом деле Конституционный суд в организации власти современной Сербии. Является ли он частью одной из трех традиционных ветвей власти или это особый, отдельный орган власти, в системе разделения властей? Или, все-таки Конституционный суд представляет четвертую ветвь власти, которая действует параллельно остальным трем ветвям власти, несмотря на то, что как таковая не упоминается в тексте статьи 4 Конституции, посвященной «разделению властей». Некоторые говорят, что Конституционный суд «надконституционный» или «суперконституционный» орган, некоторые называют его и «скрытым автором конституции» или «постоянно заседающим учредительным собранием»<sup>5</sup>. Многие, с другой стороны, говорят, что Конституционный суд «суперлегислатива», а не только «негативный законодатель». Третьи утверждают, что это «суд над судами» или «всеобщий контролер» и «суперревизионная» власть. Разделяем позицию, в соответствии с которой Конституционный суд Сербии в организационном и функциональном смысле не является частью ни одной из трех классических ветвей власти. Он не часть судебной власти, на что могло бы указывать его название «суд», но и не законодательной власти, хотя обладает определенными компетенциями (полномочиями), «похожими» на полномочия суда, то есть законодателя. Меньше всего Конституционный суд можно назвать частью исполнительной власти. Современный Конституционный суд Сербии – отдельный конституционный институт, отдельный конституционный орган, хранящий и защищающий Конституцию, который и сам подчиняется Конституции и не имеет полномочия традиционных ветвей власти – законодательной, исполнительной или судебной.

Несмотря на то, что характер и значение роли Конституционного суда и его компетенции и полномочия, вытекающие непосредственно из Конституции, определили особую природу этого органа, Конституционный суд и в нашей стране зачастую рассматривается только как «еще один государственный институт». Все еще не существует сознание, что данный суд превосходит это, что он хранитель конституции как «символа правового государства» и гарант ее применения, то есть укоренения основных конституционных ценностей, записанных в Конституции, в реальные отношения. Сегодня он, во всяком случае, в Сербии и один из «основных носителей европейских правовых ценностей» и основных ценностей «современной правовой культуры» в целом. Его задача быть «предводителем» в созидании Сербии как конституционного (правового) государства,

---

<sup>5</sup> Н. Димитриевич, *Конституционная демократия рассматриваемая в контекстуальном значении*, Издание «Слово», Книжная типография, г. Белград, 2007 г., стр. 126 и далее.

государства, в котором бы стремились к последовательному «верховенству конституции», и то не только в правовых текстах и на бумаге, но и в реальных отношениях. Однако, взяться за это начинание Конституционный суд не может сам – он своими действиями может вносить более важный вклад и толчок, но зато в отдельном государстве, как это уже сказано, должен существовать всеобщий консенсус, то есть общее согласие о легитимности и значении конституции как наивысшей правовой формы в стране, которая должна уважаться всеми, прежде всего государственными органами.

#### ***4. Взаимоотношения Конституционного суда Сербии и других государственных органов***

При прочтении положений Части шестой Конституции Сербии, посвященной Конституционному суду, складывается впечатление о его уникальности и об абсолютных независимости и нейтральности по отношению к остальным государственным органам<sup>6</sup>. Из этих положений, с одной стороны, ясно следует, что Конституционный суд уникальный конституционный орган с мандатом универсального контролера уважения Конституции всеми, с целью сохранения необходимой гармонии и равновесия в правовом устройстве государства, а также и основополагающих демократических принципов и ценностей, гарантируемых Конституцией. Следовательно, Конституционный суд, прежде всего, осуществляет контроль конституционности всех правовых актов без исключения, а именно: законов и других общих актов Народной скупщины; общих актов Президента Республики (и его деятельности); актов и действий Правительства и административных органов; приговоров и других отдельных актов и действий судов; актов Высокого совета правосудия и Государственной палаты прокуроров; актов и действий всех остальных государственных органов, а также носителей общественных функций и даже общих правовых актов политических организаций, профсоюзных объединений и религиозных общин<sup>7</sup>. С другой

---

<sup>6</sup> Конституционный суд, прежде всего, в организационном смысле является самостоятельным и независимым государственным органом, отделенным от остальных органов власти, кроме в части, касающейся избрания его членов. Организационную независимость Конституционного суда Сербии должны обеспечить конституционные и основывающиеся на них законодательные решения о: составе и порядке избрания судей, о избрании председателя и заместителя председателя Суда, о праве Суда независимо регулировать свою внутреннюю организацию и порядок судопроизводства и самостоятельно организовывать профессиональную службу Суда.

<sup>7</sup> В перечне полномочий Конституционного суда Сербии, которые делают его одним из «богатейших» конституционных судов в сравнительном праве, находятся: 1) споры о соответствии законов, других предписаний и общих актов Конституции; 2) споры о соответствии ратифицированных международных договоров Конституции; 3) споры о соответствии законов и других предписаний общепринятым правилам международного права и ратифицированным международным договорам; 4) споры о соответствии предписаний и других общих актов закону; 5) споры о коллизии компетенции; 6) споры, связанные с проведением выборов, не входящие в компетенции других судов; 7) споры о защите территориальной автономии; 8) споры о защите местного самоуправления; 9) споры о конституционности и законности общих актов и запрещении работы политических партий, профсоюзов, объединений граждан и религиозных общин; 10) споры о

стороны, остальные государственные органы не имеют таких полномочий по отношению к актам и действиям Конституционного суда.

Выполнение указанных полномочий приводит к разнообразной роли Конституционного суда в жизни современной Сербии как правового государства. Оценкой конституционности (и законности)<sup>8</sup>, сейчас определяемой конституционным судом не только *a posteriori*, но и *a priori*<sup>9</sup>, которая, в соответствии с Конституцией, распространяется и на оценку соответствия национального и международного права, Суд в существенном смысле обеспечивает единство в многослойной и сложной правовой системе Республики Сербии, которая состоит из норм национального и международного права; разрешением коллизий компетенции Суд сохраняет установленное Конституцией равновесие и взаимоотношения между отдельными государственными органами в системе разделения властей. Суд стал защитником Конституции и от нарушений, которые мог бы допустить и сам глава государства. Особенно важен тот факт, что Конституционный суд стал и «главным гарантом» защиты прав человека и свобод на национальном уровне и последней твердыней при защите «национального юридического достоинства» до обращения граждан Сербии в международные институты защиты основных прав человека<sup>10</sup>. Разрешая споры, возникшие в области деятельности политических партий, объединений граждан, профсоюзных организаций и религиозных общин, а также споры, связанные с проведением выборов Конституционный суд способствует «сохранению необходимого общественно-политического порядка» и «установлению общественной гармонии» в стране.

Кроме редких исключений современные конституционные суды просто «задыхаются» в большом количестве дел, особенно в странах переходного периода. «Задыхается» и Конституционный суд Сербии, который во многом стал своеобразным «народным судом», то

---

возникновении нарушения Конституции в процедуре освобождения от должности президента Республики; 11) споры по конституционным жалобам; 12) споры по остальным жалобам, определенным Конституцией и др.

<sup>8</sup> Конституционный суд в области защиты конституционности преимущественно должен «хранить и защищать» утвержденные Конституцией отношения между правовыми актами в правовой системе республики Сербии, которые проявляются как принципы конституционности. Суд это делает именно осуществлением непосредственного нормативного контроля, который из-за сложности отношений, установленных в правовом порядке Республики и разносторонности общих актов осуществляет путем различных форм и процедур принятия решений по «абстрактным конституционным спорам». Это генеральный, централизованный контроль, который может осуществлять только Конституционный суд и от которого не защищен ни один общий акт в правовом порядке страны.

<sup>9</sup> Исходя из того когда осуществляется контроль конституционности в конституционной системе Сербии сейчас в правовом смысле возможны два вида контроля: контроль *a posteriori*, который по сути доминирует в работе Суда и выполняется по отношению ко всем «живущим» законам и другим общим актам (с момента их вступления в силу, а также в течение шести месяцев после их отмены), и предварительный или профилактический контроль *a priori*, который по сути осуществляется только по отношению к законам до того как принятый текст закона станет совершенным в правовом смысле, то есть прежде чем будет провозглашен, официально опубликован и вступит в силу. Этот вид контроля остается и после четырех лет с момента его введения лишь «конституционной возможностью». См. подробнее Б. Ненадич, *Контроль конституционности законов a priori*, Правовое слово, г. Баня-Лука, 2008 г.

<sup>10</sup> На основании количества дел можно заключить, что принятие решений Конституционного суда по конституционным жалобам стало доминирующим полномочием Суда, которым Суд намного больше занят, чем осуществлением нормативного контроля. Например, на 1 июля 2010 года в Конституционном суде насчитывалось около 4500 споров по конституционным жалобам, а около 500 споров по нормативному контролю.



есть «судом обычных людей». Слишком широко определенные полномочия привели к перегрузке Суда и необходимости в его частом «вмешательстве». Все это повлияло на то, что данный суд из органа, который должен был бы вмешиваться лишь в исключительных случаях начал превращаться в орган «ежедневного вмешательства».

Итак, при рассмотрении независимости Конституционного суда важным является и ответ на вопрос утверждаются ли действия, которые входят в полномочия Конституционного суда только в Конституции самим ее автором или и другие органы власти своими актами (нижестоящими по отношению к Конституции) могут определять полномочия Конституционного суда. Иными словами, для функциональной независимости Конституционного суда важно не только то, являются ли полномочия Конституционного суда по виду и значению укрепляющими его авторитет хранителя конституции, а тем самым и независимости Конституционного суда, но и то, являются ли эти полномочия «исходными» конституционными полномочиями, или же их может определять, то есть расширять, и законодатель по своему личному усмотрению. Вопрос заключается в том, является ли объем полномочий Конституционного суда Сербии сегодня обеспечивающим оптимальное функционирование Суда в осуществлении его функции или его этот объем численностью и разновидностью споров «придавливает» и «душит». Компетенция Конституционного суда Сербии является традиционно предметом конституционного устройства (*materia constitutionis*). Так и автор современной сербской конституции в статье 167 Конституции поименно (перечислением) утвердил полномочия Конституционного суда, но отдельные полномочия Суда определены и в других положениях Конституции, на что ссылается пункт 4 данной статьи. Однако, осталось спорным «заклучил ли этим или нет» автор конституции перечень полномочий Конституционного суда, учитывая, что он, одновременно, в точке 6 пункта 2 статьи 167 Конституции внес решение, в соответствии с которым Конституционный суд «*осуществляет и другую деятельность, утвержденную Конституцией и законом*».<sup>11</sup> Из-за этих положений и перед самим Конституционным судом открылся вопрос, является ли полномочием Конституционного суда исключительно *materia constitutionis*, или, все-таки, компетенция Суда может определяться и законом. В ответе на этот вопрос мы твердо стоим на позиции, что компетенция Конституционного суда по своей природе является конституционной материей, то есть, что она (учитывая положение и роль этого Суда в нашей конституционной системе) может являться только предметом

---

<sup>11</sup> Закон «О Конституционном суде» то же самое делает в статье 2 при утверждении полномочий Конституционного суда и определяет, что Конституционный суд «разрешает вопросы, входящие в его полномочия утвержденные Конституцией» и «осуществляет и другую деятельность, утвержденную Конституцией и законом».

регулируемая Конституцией, то есть актом, имеющим конституционную силу (дополнениями к конституции, конституционным законом и т.п.), а не нижестоящим актом, а это значит и не законом<sup>12</sup>. Однако, наш законодатель в ряд полномочий Конституционного суда включил отдельные «действия», относительно которых оправданно возникает вопрос, соответствует ли это конституционной природе и роли Конституционного суда или, все-таки, включением этих действий законодатель «выскочил» за рамки конституции.

Конституционный суд Сербии – это орган, который за свою деятельность, в соответствии с Конституцией, не отвечает ни перед одним государственным органом, и никакой орган не обладает конституционным полномочием «контролировать акты и действия Конституционного суда»<sup>13</sup>. Конечно, в этом случае мы не имеем в виду ответственность Конституционного суда перед профессиональной и другой общественностью, а также и возможность своеобразной «проверки» его решений в международных институтах, прежде всего в Европейском суде в Страсбурге (это считаем очень важным с точки зрения повышения ответственности Конституционного суда). Конституционный суд является органом, который единственно и исключительно «служит автору конституции» с задачей сохранения основных конституционных ценностей.

Из Конституции ясно прослеживается важность решений Конституционного суда, что дополнительно укрепляет его положение. Его решения являются окончательными, подлежащими исполнению и общеобязательными. Это решения, в отношении которых не предусмотрен способ обжалования, и ни один орган в стране не имеет право их пересматривать. Наоборот, все государственные органы должны повиноваться решению Конституционного суда, точно так же как должны повиноваться Конституции и закону, распространяющимся на каждого (*inter omnes*).

Однако, когда имеются в виду конституционные решения в целом, с правом можно поставить вопрос предоставляют ли отдельные нормы Конституции возможность влияния других государственных органов на Конституционный суд, а тем самым и на осуществление его роли. Естественно, на этот вопрос нельзя дать простого ответа. То, что в Конституции не существует категорических норм об этом вовсе не значит, что отдельные конституционные решения не дают возможности для оказания определенного влияния и даже давления на

---

<sup>12</sup> Б. Ненадич, *Предисловие к закону «О Конституционном суде»*, стр. 11 и 12.

<sup>13</sup> Естественно, что Народная скупщина, Президент Республики и Правительство как органы государственной власти обладают свойством правомочного заявителя для возбуждения судопроизводства в Конституционном суде, прежде всего, в области контроля конституционности законов и других общих актов. Таким образом и данные государственные органы могут всегда, когда решат, «активизировать» Конституционный суд и побудить его к принятию решения.

Конституционный суд со стороны отдельных государственных органов (тем самым и на его независимость), или, что государственные органы и другие субъекты, которые «контролирует» Конституционный суд, особенно те, которые затрагивают его решения, не стремятся и не пытаются (иногда меньше, а иногда больше заметно, то есть скрыто) своими актами и действиями влиять на Конституционный суд.

Напомним только о некоторых из способов, которые в предыдущих десятилетиях не обошли стороной ни нашу конституционно-судебную практику: (не)выдвижение кандидатуры и (не)избрание членов Конституционного суда компетентными органами<sup>14</sup>; (не)участие государственных органов, акты и действия которых оспариваются, то есть Конституционным судом устанавливается их конституционность и законность в конституционно-судебном производстве; невыполнение требований Суда<sup>15</sup>; (не)выполнение решений Конституционного суда; злоупотребление правами инициативы и правомочного заявителя; (не)подача заявления в Конституционный суд для разрешения конституционно-судебного спора, наступившего или возникшего в этом органе; подача заявления в Конституционный суд о решении спора и разрешении вопросов, не входящих в его полномочия – так называемое «вождение за нос» Конституционного суда; необоснованные и тенденциозные критики работы и решений Конституционного суда и ведение «кампании» против Суда в средствах массовой информации; злонамеренная и «ошибочная» интерпретация решений Конституционного суда в общественности; открытое выставление отдельных решений Суда, Председателя и некоторых судей на мишень «политических» дебатов и т.д.

Законодательная власть в лице Народной скупщины как политического органа не имеет категорических полномочий по отношению к Конституционному суду, то есть к исполнению его основной функции (контролю конституционности законов). Однако, бесспорно, что законодательная власть может «легально», определенным образом, влиять на Конституционный суд, а тем самым и на его независимость. Прежде всего она это делает путем избрания его судей. Поскольку Народная скупщина как политический орган на базе Конституции осуществляет избрание одной трети членов Конституционного суда (избирает

---

<sup>14</sup> Достаточное количество обсуждений и в нашей конституционно-правовой области ведется о Конституцией (или законом) предусмотренном большинстве, необходимом для избрания и назначения судей конституционного суда и о институте так называемых «судей преемников». В связи с этими вопросами не редки позиции, согласно которым судей конституционного суда ради их легитимности и непредвзятости всех без исключения необходимо было бы избирать (и назначать) так называемым сверхбольшинством, то есть двумя третями от общего количества голосов всех народных депутатов, то есть судей Верховного кассационного суда.

<sup>15</sup> Были периоды, когда, например, Скупщина или Правительство вообще не «отзывались» на требование Конституционного суда в процессе оценки конституционности их актов высказать свое мнение, то есть дать ответы на спорные вопросы. См. Обзор работы Конституционного суда за 2006 год ([www.ustavni.sud.rs](http://www.ustavni.sud.rs)).

пять из десяти кандидатов, предложенных ей Президентом Республики), и поскольку только Скупщина сама предлагает десять кандидатов, из которых Президент Республики назначает вторую треть, то есть пять других судей, она, по сути, в большой мере определяет «конституционно-судебное большинство». При этом, Народная скупщина самостоятельно решает когда будет избирать судей, то есть когда «пополнит» упраздненные судейские места. Далее, только Народная скупщина может вынести решение о прекращении функции судьи Конституционного суда, независимо от того кто его избрал, то есть назначил.

Вторая группа полномочий Народной скупщины, посредством которых она также может влиять на функционирование Конституционного суда проявляется в том, что Скупщина, на основе категорического поручения автора конституции, законом регулирует: устройство, то есть организацию Суда, производство в Конституционном суде, отдельные вопросы статуса судей Конституционного суда, а также и способ финансирования Суда. Бесспорно, что и посредством выполнения упомянутых полномочий законодатель, то есть парламентское большинство, в значительной степени может влиять и на организацию, работу и действия Конституционного суда, а тем самым и на осуществление его функции. При этом, особенно важно подчеркнуть, что данный закон принимается простым большинством, чем и сам автор конституции дал возможность парламенту в любом составе его большинством без проблем вносить изменения в закон, менять организацию и порядок производства Конституционного суда. Это конституционное решение, во всяком случае, не поддерживает независимость Конституционного суда, а наоборот эту независимость косвенно парламентским большинством, «недовольным» решениями Конституционного суда, «всегда можно держать под контролем». Несмотря на то, что Конституционный суд Сербии может подвергнуть оценке конституционности любой, в том числе и этот закон (по собственной инициативе)<sup>16</sup>, бесспорно, что было бы лучше, если бы все вопросы в связи с осуществлением конституционно-судебной функции были урегулированы автором конституции. Но, поскольку это невозможно из-за природы и характера Конституции как основного закона государства, то отдельные вопросы регулируются и законодателем. Однако, не все равно, регулируются ли отдельные вопросы конституционного правосудия «конституционным» или

---

<sup>16</sup> Конституционный суд Сербии производство в области нормативного контроля *a posteriori* может возбудить и сам (*ex officio*). Это полномочие Суда считается полномочием сильного конституционного суда и инструментом, способствующим конституционно-судебной активизации в позитивном смысле. Оно всегда оправдано и целесообразно, если используется в функции развития прав человека и свобод или их более эффективной и действенной защиты. Кроме того, это полномочие является и большим препятствием для влияния путем законов законодателя, то есть парламентского большинства, на независимость и функционирование конституционного суда. Но, многие считают, что это полномочие Суда ведет к своеобразной «судократии» и опасности от предопределения решений Конституционного суда, поскольку тот же суд и «обвиняет» и «судит», а некоторые считают, что это полномочие наносит урон легитимности и нейтральности Суда, то есть предоставляет возможность участия его судей в политической жизни, что несправедливо с ролью этого органа.

«обычным» законом. Сравнительная практика подтверждает, что предварительно заявленные или внесенные в закон изменения используются парламентским большинством и как способ давления на конституционный суд. В нашей практике этого до сих пор не было. Законы о Конституционном суде были самыми стабильными и, по правилам, длились столько же сколько и сама конституция, на основании которой они принимались. Но, на практике и невынесением, то есть непринятием определенных законодательных решений, можно повлиять на функционирование суда, что, одновременно, может быть использовано как способ давления на Суд.

Автор конституции современной Сербии не исключил ни Правительство, ни главу государства от контроля конституционности их работы. Но, в соответствии с Конституцией, и Президент Республики и Правительство также имеют определенные полномочия, осуществлением которых могут влиять на Конституционный суд, а тем самым и на его независимость. Во-первых, Президент Республики, в той же мере как и Народная скупщина, участвует в избрании, то есть назначении судей Конституционного суда. Эти два органа, по существу, определяют «большинство» в Конституционном суде. Президент Республики также может (не)используя свое право суспензивного вето «пропускать» возможно неконституционные законы и таким образом решение об их конституционности предоставить Конституционному суду вместо того, чтобы подобные тексты законов вернуть в Народную скупщину для нового рассмотрения. Конечно же и автор конституции допустил крупный промах не предоставив Президенту Республики функцию правомочного заявителя в процедуре контроля конституционности законов *a priori*, несмотря на то, что Президент имеет в распоряжении суспензивное законодательное вето. Но ничуть не меньшим «промахом», с точки зрения обеспечения положения и роли конституционного суда как неприкосновенного защитника конституционности, является также и Конституцией предоставленная Президенту Республики возможность провозгласить закон, в отношении которого в Конституционном суде возбуждено дело об оценке конституционности<sup>17</sup>.

Помимо указанного, Правительство в руках имеет особо важные инструменты, которыми может серьезно влиять на независимость Конституционного суда. Прежде всего, Правительство вносит законопроект о Конституционном суде, а его предложения парламентское большинство (которое и формирует Правительство), как правило, принимает без изменений. Весьма сильное, если не сильнейшее средство влияния Правительства на

---

<sup>17</sup> Об указанных и других недостатках конституционных решений, касающихся процедуры предварительного контроля конституционности законов, см. подробнее Б. Ненадич, *Контроль конституционности законов a priori*, Правовое слово, г. Баня-Лука, 2008 год.

работу Конституционного суда находится в сфере финансирования работы Суда. Так как исключительно Правительство утверждает проект бюджета Конституционный суд во многом зависит от воли Правительства, в случае, когда вносит предложение об определении объема средств для работы Конституционного суда, их суммы и назначения<sup>18</sup>. При этом, Правительство устанавливает основную ставку для оплаты труда судей (оклад и другие вознаграждения). Далее, в компетенцию Правительства входит обеспечение помещениями для работы и другими условиями для деятельности Конституционного суда. И, наконец, Правительство должно, при необходимости, обеспечить выполнение решений Конституционного суда.

Влияние судебной власти на Конституционный суд, а тем самым и на его независимость, по сравнению с законодательной и исполнительной властью, уже и на первый взгляд, согласно положениям Конституции, слабее. Оно проявляется преимущественно в том, что и судебная власть частично определяет состав Конституционного суда, назначая одну треть его судей: пять судей избирает Верховный кассационный суд по предложению Высокого совета правосудия и Государственной палаты прокуроров. Однако, своим действием или бездействием судебная власть может значительно влиять на осуществление полномочий Конституционного суда, а тем самым и на его авторитет. Итак, Конституцией 2006 года судебная власть впервые в Сербии реально подвергнута контролю конституционности посредством института конституционной жалобы, которая подается в Конституционный суд как субсидиарное правовое средство защиты прав человека и основных свобод, гарантируемых Конституцией. Значит, Конституционный суд является только органом конституционно-правовой защиты прав и свобод человека в стране как «последнее прибежище гражданина», который считает себя ущемленным в своих основных правах (Э. Шарчевич). Одновременно, Конституционный суд Сербии является и последним «щитом от утечки споров» из государства Сербии в международные институты.

Когда речь идет о контроле конституционности судебных решений, Конституционный суд в этой области все еще анализирует и исследует свои возможности. Осуществляя «оценку» конституционности судебных актов и действий Конституционный суд до

---

<sup>18</sup> Считаю, что вопрос финансовой независимости сейчас самый слабый сегмент независимости Конституционного суда и, что, если это уже категорически не определено Конституцией, то законом было бы необходимо ясно обеспечить большую степень финансовой независимости Суда путем так называемого «конституционно-судебного бюджета». С правовой точки зрения Конституционный суд в этом важном сегменте и далее находится в положении отчетливой зависимости по отношению к Правительству. Средства для работы и функционирования Конституционного суда обеспечиваются бюджетом Республики Сербии по изначальному предложению Суда, но судьба этого предложения находится в руках исполнительной власти – Министерства финансов и Правительства как единственного органа, уполномоченного Конституцией, вносить проект бюджета. В случаях несогласованности предложения Конституционного суда с предложением Министерства финансов в отношении объема и назначения средств, Суд «ведет переговоры» с Правительством, но не и со Скупщиной.

настоящего времени в основном руководствовался принципом уважения самостоятельности и независимости судебной власти, проявляя свою сдержанность в проведении кассации судебных решений, вплоть до границы их «четкой неконституционности». Однако, уже в самом начале производство Конституционного суда по конституционным жалобам привело к возникновению определенной напряженности в отношениях Конституционного и Верховного судов. Суды общей юрисдикции зачастую теряют из виду ясное и категорическое поручение автора конституции (что во многих местах текста категорически определено в самой Конституции), что Конституция является основным актом, которому и они также должны следовать и непосредственно применять при ведении дел и разрешении споров. Однако, является фактом, что суды в странах переходного периода вообще не только неэффективны, но и все еще «закованы в законодательном позитивизме». Их решения преимущественно основываются на позитивных законодательных решениях, даже и в случае, когда законы, содержащие их, не согласованы с «новыми» конституционными решениями или с «общепринятым международным правом». Отсюда вытекает, что решающую важность имеет то, чтобы споры, входящие в их компетенцию, и суды общей юрисдикции в Республике Сербии решали применением демократических стандартов, базирующихся на конституционных положениях о правах человека и меньшинств и на соответствующем международном праве, которое является неотъемлемой частью нашей правовой системы. Можем констатировать, что Конституционный суд Сербии, разрешая конституционные жалобы в последние два года, дал значительный толчок непосредственному применению норм Конституции. Особенно заметен его первичный вклад в «укоренение» защиты основополагающих прав и в практику судов и других государственных органов, согласно международным стандартам, нашедшим свое место и в Конституции Сербии.

Независимость и нейтральность Конституционного суда не подразумевает только существование гарантий, защищающих этот суд от давления извне и влияния государственной власти, контролируемой и надзираемой Конституционным судом, но и строгое повиновение и самого Конституционного суда воле автора конституции, выраженной в Конституции, и невмешательство Суда в компетенцию органов, о конституционности работы которых он постоянно заботится. Здесь важно подчеркнуть, что по отношению к другим государственным органам Конституционный суд в процессе контроля конституционности не может являться конкурентом этих органов в осуществлении законодательной, исполнительной или судебной власти, так как у него нет полномочий для урегулирования общественных отношений, оценки и контроля законодательной политики,

нет полномочий для выполнения закона, ни для «судопроизводства» в спорах, входящих в компетенцию судов. Он уполномочен только надзирать и контролировать соответствие актов и действий государственных органов Конституции и, если в проведенном контроле обнаружит их неконституционность, такие акты и действия устранить из правового порядка<sup>19</sup>.

И, наконец, учитывая свою роль и функцию, конституционный суд как любой «хранитель» прямо или косвенно подвергнут и различным другим испытаниям, давлениям и влияниям, наряду с теми, которые допускаются государственной властью. Это особенно выражено в политизированных обществах, в которых заметные попытки давления и влияния парламентских партий (либо тех, которые составляют парламентское большинство, либо оппозиционных), различных лобби (особенно тех, которые обладают отдельными обликами мощи), гражданского (неправительственного) сектора, СМИ и других субъектов. Имея в виду предмет конституционно-судебных споров и действенность решений конституционного суда, многие из которых влекут за собой далеко идущие политические последствия, нельзя забывать, что особенно присутствует и выражено политическое давление на работу конституционного суда. Вследствие этого, зачастую конституционный суд (из-за своих решений) и отдельные его судьи (из-за своих позиций) становятся предметом «политических дебатов» и резкой критики в парламенте и исполнительной власти, даже и вне их, во что весьма часто включаются и отдельные СМИ.

## ***5. Итоговая оценка***

Несмотря на все указанные конституционные гарантии независимости конституционных судов, нас и далее волнует один и тот же вопрос: как в странах переходного периода обеспечить то, чтобы нормы конституции в целом, включая и данный сегмент, не испытали судьбу «бесплодности» и перешагнуть эту границу, и как преодолеть укоренившиеся привычки и добиться того, что недостаточно только принимать новую конституцию и законы, но и осуществлять их.

Конституционные гарантии, без сомнения, составляют основу независимости любого конституционного суда в осуществлении его конституционной роли, а, соответственно, и

---

<sup>19</sup> Осуществляя нормативный контроль, Конституционный суд Сербии не является органом, создающим конституцию или законы, а органом, который в выполнении функции защиты Конституции и конституционности устраняет нарушения Конституции законодателем или исполнительной властью, таким образом, что из правового порядка «элиминирует» законы и другие общие акты, несоответствующие Конституции (и это делает как «негативный законодатель», лишая правовой силы неконституционные законы и другие предписания).



Конституционного суда Сербии. Однако, гарантия институциональной независимости конституционного суда как особого, специального государственного органа, и персональной независимости его судей не может остановиться на конституционном урегулировании указанных вопросов. Как и в случае других принципов и начал конституционной системы, она сама по себе автоматически не обеспечивает истинную независимость конституционного суда, так как провозглашение конституцией независимости суда и судей не означает и их воплощение в реальную жизнь. Точно также сами гарантии независимости конституционного суда и его судей, как бы они многочисленны и сильны ни были, автоматически не обеспечивают ни конституционному суду, ни судье мощь «размышлять и выносить решение независимым способом». Не существует гарантия, которая может «восполнить посредственность, необразованность и незрелость в этой работе».

Из всего вышеуказанного следует, что вопрос независимости конституционного суда намного сложнее чисто конституционного и другого правового нормирования, так как для ее полного осуществления, кроме уже указанного, необходимо существование и функционирование демократических институтов в стране. Ничуть не меньше важны политические, экономические, социальные и другие условия, в которых работает конституционный суд. «Лучшие гарантии» судейской независимости – это всегда вопрос времени, и конкретных обстоятельств. При всем этом, необходимо бережно лелеять «культуру судейской независимости». Итак, институциональная независимость конституционного суда и персональная независимость его судей не вписываются в формальное (нормативное ) определение и в самом широком смысле могут быть определены как свобода от любого чуждого, недопустимого влияния.

\* \* \* \* \*