



Страсбург, 16 июня 2014 г.

CDL-AD(2014)017 *
ор. Англ

Opinion no. 765/2014

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**О ПРОЕКТЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА
О КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ**

РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

На основе комментариев

**Г-на Айварса Эндзинса (член комиссии, Латвия)
Г-на Гагика Арутюняна (член комиссии, Армения)
Г-на Лучиана Михая (бывший член комиссии, Румыния)**

Оглавление:

I.	Введение.....	3
II.	Общие комментарии	3
III.	Комментарии по статьям.....	3
A.	Глава 1 – Общие положения.....	3
B.	Глава 2 – Состав Суда и порядок его избрания.....	4
C.	Глава 3 – Статус судей Конституционного суда	5
D.	Глава 4 – Полномочия Председателя, Заместителя председателя и Судьи-секретаря.....	6
E.	Глава 5 – Основные принципы конституционного судопроизводства	7
F.	Глава 7 – Полномочия Конституционного суда	9
G.	Глава 8 – Подведомственность дел Конституционному суду	9
H.	Глава 9 - Процедура.....	10
I.	Глава 10 – Рассмотрение дел.....	11
J.	Глава 11 – Акты Конституционного суда	11
K.	Глава 13 – Социальное обеспечение	13
L.	Глава 14 – Другие вопросы	13
IV.	Выводы.....	13

I. Введение

1. Письмом от 12 февраля 2014 года М.А. Махмудзода, Председатель Конституционного суда Таджикистана запросил заключение о проекте закона о Конституционном суде Республики Таджикистан (CDL-REF(2014)014).
2. Венецианская комиссия попросила Айварса Эндзинса, Гагика Арутюняна и Лучиана Михая стать докладчиками по данному заключению.
3. 5-6 мая 2014 года Душанбе посетила делегация Венецианской комиссии, состоявшая из А. Эндзинса и Л. Михая, которую сопровождал Шнуц Дюрр и Светлана Анисимова из Секретариата. Состоялись встречи (в хронологическом порядке) с Председателем Суда М.А. Махмудзода и судьями Конституционного суда, Д.М. Довлатовым, советником Президента Таджикистана по правовым вопросам, М. Ватановым, председателем Комитета по законодательству и правам человека Маджлиси намояндагон Маджлиси оли (нижней палаты парламента) и Р.Ш. Менглиевым, министром юстиции Таджикистана, а также НПО. В этом заключении учитывается информация, полученная в ходе вышеупомянутого визита.
4. *Настоящее заключение было утверждено Венецианской комиссией на её 99 пленарной сессии (Венеция, 13-14 июня 2014 г.).*

II. Общие комментарии

5. Проект конституционного закона призван заменить существующий закон от 1995 года, в который несколько раз вносились поправки. Делегация Комиссии была проинформирована о том, что поскольку изменения были внесены более чем в половину положений существующего закона, то вместо поправок к существующему закону был подготовлен новый конституционный закон. Этот новый проект имеет последовательный характер и конкретно опирается на опыт, накопленный на основе действующего закона.
6. Данное заключение основано на английском переводе закона. Некоторые поднятые вопросы могут, разумеется, быть связаны с переводом.

III. Комментарии по статьям

A. Глава 1 – Общие положения

7. Вместо ссылки на "другие нормативно-правовые акты" в качестве дополнительной основы для деятельности Суда, в статье 2 необходимо конкретно уточнить, какие другие правовые акты должны быть приняты (например, регламент, который должен быть принят Судом).
8. В статье 3 запрещается дискриминация по ряду признаков. **Необходимо дать открытое определение возможных оснований для дискриминации.** Не упомянуты иные основания, такие как возраст или сексуальная ориентация.
9. В статье 5.1 предусматривается кворум в составе двух третей судей, то есть пяти из семи судей, и при этом решение должно приниматься простым большинством. Это означает, что в том случае, если присутствуют пять судей, то для принятия решения достаточно голосование трех судей. Это может ослабить такое решение, учитывая тот факт, что за него проголосовали лишь три судьи из семи. Для того чтобы

преодолеть данную проблему, **можно было бы внести норму, предусматривающую, что решение должно приниматься при голосовании по крайней мере четырех судей.**

10. В статье 6 предусматривается, что Суд "определяет и решает только вопросы права". Это положение должно учитывать статью 35.3.4 и статью 57.4, в которых предусматривается, что Суд принимает "заключение". Как представляется, это свидетельствует о том, что в этих случаях Суд анализирует факты, а не только принимает решения по вопросам права. Исходя из этого, в Статье 6 необходимо также упомянуть и "заключения".

11. В соответствии со статьей 7 один судья является представителем Горно-Бадахшанской автономной области. Учитывая его или ее независимость, судья не может быть представителем этой области, а может лишь быть родом оттуда. При этом такая же терминология используется и в Статье 89 Конституции.

В. Глава 2 – Состав Суда и порядок его избрания

12. Статья 8 предусматривает, что Председатель, Заместитель председателя и судьи Суда избираются парламентом по представлению Президента Республики. В президентской системе, когда Президент Государства обладает широкими полномочиями в сфере исполнительной власти, а не только церемониальными, не все назначения должны быть сделаны Президентом. У парламента должна быть возможность напрямую выбирать – квалифицированным большинством – по крайней мере, часть судей по своим собственным предложениям. Однако подобные изменения потребуют сначала внесения поправки в статьи 56.2 и 69.9 Конституции. Помимо этого, предпочтительно, чтобы Председатель и Заместитель председателя Суда избирались самими судьями.

13. Отсутствие ссылки на предыдущий опыт в "правовых" положениях в статье 8.3 является, как представляется, ошибкой перевода.

14. Статья 9 предусматривает срок полномочий судей Суда продолжительностью 10 лет (вероятно подразумевается, что это относится также к Председателю и Заместителю председателя). Для того чтобы сохранить их независимость, было бы предпочтительно исключать переизбрание судей (по крайней мере – на основе переходных положений – для судей, вновь назначаемых в будущем, после принятия данного законопроекта, для того чтобы это не могло бы повлиять на срок полномочий судей, в настоящее время занимающих свои посты). При этом каких-либо общих стандартов в этом отношении не существует. Срок полномочий может быть более длительным или же судьи могут избираться до ухода в отставку. В Конституции по этому поводу ничего не сказано, поэтому данный вопрос можно урегулировать в этом проекте конституционного закона.

15. Учитывая, что во время своего избрания судьи должны быть в возрасте от 35 до 65 лет (статья 8.3) и что срок полномочий составляет 10 лет (статья 9.1), то максимальный возраст судьи может составлять 75 лет. Как правило, 70 лет считается максимальным возрастом для члена Конституционного суда. Для обеспечения этого проект закона может или определить 60 лет в качестве максимального возраста для того, чтобы стать судьей, или же установить максимальный возраст на уровне 70 лет, что завершало бы срок полномочий судей до истечения 10 лет. Последняя альтернатива представляется более практичной.

16. **Для того чтобы обеспечить преемственность в работе Суда, судьи должны оставаться на своем посту до того, как вступят на пост их преемники.**

С. Глава 3 – Статус судей Конституционного суда

17. В статье 11.1 предусматривается, что "при выполнении своих обязанностей, а также при рассмотрении дел" судьи Конституционного суда подчиняются только Конституции и данному закону, и при этом исключается, чтобы судьи подчинялись каким-либо иным нормативно-правовым актам в процессе судопроизводства. С учетом презумпции конституционного характера законодательства, обязывающая сила иных правовых актов "при выполнении своих обязанностей" судей не должна конкретно исключаться (например, нормативные акты в отношении служебных командировок и т.д.).

18. Статью 11.6 необходимо изменить, поскольку в ней предусматривается, что судьи Конституционного суда никогда не предоставляют "законного представительства в суде или иных правоохранительных органах" (даже для своих ближайших членов семьи).

19. Статья 12 предоставляет судьям широкую неприкосновенность, исключая возбуждение уголовного и административного дела против них без согласия парламента. Было бы предпочтительно предусмотреть простой функциональный иммунитет, связанный лишь с действиями, осуществляемыми ими при выполнении своих обязанностей. Неприкосновенность не должна покрывать обычные преступления, такие как вождение в нетрезвом состоянии. **Неприкосновенность должна сниматься самим Конституционным судом, а не парламентом**, который является политическим органом.

20. В этой статье также излагается, какие уголовные и административные дела в отношении судей должны рассматриваться Верховным судом. Делегация Комиссии была проинформирована о том, что судебные коллегии в Верховном суде выносят постановления и что возможно обжалование в другой судебной коллегии Верховного суда. И хотя поэтому право на обжалование по уголовным делам обеспечивается, было бы лучше включить конкретное положение в сам текст данного законопроекта.

21. Статья 13 должна предусматривать, что в случае приостановления полномочий судьи, Суд должен принимать решение без соответствующего судьи, поддерживая обычный кворум и требование о большинстве голосов.

22. В Статье 14 предусматривается ряд оснований для отзыва судей. В каждом случае судья отзывается парламентом по представлению Президента Республики. В частности, смерть судьи – это очевидный факт, который не требует вообще никакого "отзыва". То же самое касается отставки и истечения срока полномочий. Другие положения требуют оценки поведения судьи: занимался ли он(а) деятельностью, не совместимой с должностью (Статья 14.5); совершил ли он(а) поступок, порочащий честь и достоинство судьи (Статья 14.7). В этих случаях суд – **либо Конституционный, либо Верховный суд – должны принимать решение по этому вопросу до того, как судья отзывается политическими органами** (парламентом, Президентом Республики).

23. В статье 14.11 предусматривается, что судья отзывается после перевода на другую работу. Однако **перевод судьи на другую должность в течение срока его или ее полномочий в качестве основания для отставки следует исключить**. Во время своего срока полномочий судья не может быть назначен на другую должность без предварительной отставки, даже с его или ее согласия.

24. В статье 14.13 в качестве основания для отзыва судьи предусматривается также **нарушение порядка по упорядочению традиций, торжеств и обрядов**. Представляется, что данный закон, в частности, запрещает чрезмерно шикарные свадьбы и похороны, которые наносят финансовый ущерб целым семьям. Притом что такой закон имеет смысл в таджикском обществе в целом, **это не должно быть основанием для снятия с должности судьи Конституционного суда**.

25. Статья 15.1: после отставки неприкосновенность должна существовать лишь за взгляды, выраженные в течение его срока полномочий в качестве судьи.

26. Свободный выбор отставки, как это предусмотрено в статье 15.2, является необычным. При этом делегация была проинформирована о том, что подобная отставка сама по себе не дает судье право на пенсию. Такая "отставка" скорее похожа на отзыв судьи (см. выше комментарий по статье 14.1). Возможно, эти два положения могут быть объединены, не требуя принятия отзыва/отставки.

27. Делегация Комиссии была проинформирована о том, что статья 15.5, которая предусматривает зачет предыдущих лет службы на других государственных должностях для исчисления пенсии судьи, применяется лишь в тех случаях, когда судья покидает Суд, работает на одной из пяти должностей (руководителя аппарата Президента, министра юстиции, председателя Совета юстиции – и их заместителей, члена парламента, государственного советника Президента Республики по правовой политике) и возвращается на должность судьи. Делегация Комиссии была проинформирована, что эти пять должностей были выбраны потому, что в прошлом судьи Конституционного суда занимали эти должности, а затем возвращались в качестве судей в Суд. Помимо вопроса о том, насколько последовательно выбирать в законе лишь некоторые государственные должности, действительная проблема скорее состоит в наличии практики перехода с должности судьи на высокую должность в исполнительной власти. Опасность такой практики состоит в том, что судей могут "награждать" высокой должностью за благоприятные решения, принятые ими в качестве судьи. Даже если судьи и могут, разумеется, занимать другие государственные должности после окончания срока своих полномочий, если они еще не достигли пенсионного возраста, переход с должности в исполнительной власти, а затем возвращение даже в качестве судьи в Суд, представляется нецелесообразным. Решением такой проблемы могут быть длительные сроки полномочий для судей в сочетании с высоким минимальным возрастом для занятия или перехода на другие, менее политические, публичные должности, например, в сфере образования. Этот вопрос относится к теме переназначения судей, что обсуждалось выше в связи со статьей 9.

D. Глава 4 – Полномочия Председателя, Заместителя председателя и Судьи-секретаря

28. Как в статье 16.1.3, так и 38, предусматривается, что Председатель Конституционного суда **ежегодно** направляет Президенту Республики и парламенту **Послание о состоянии соблюдения Конституции**. Такое послание не предусмотрено в Конституции. Делегация Комиссии была проинформирована, что на практике такие послания в основном связаны с информацией, которую Суд получает через различные обращения, не приводящие к рассмотрению в Суде. Однако такое послание – вопрос весьма деликатный и лучше его избежать. Существует опасность того, что Суд может высказаться по вопросам, которые могут быть внесены в Суд (например, потому, что суд уже поднимал эти вопросы в его отчете), и в этом случае судьи будут предвзяты, если они уже выразили свое мнение в ежегодном отчете. Если

считается необходимым оглашать такое ежегодное послание, **то речь в нем должна идти только об исполнении судебных постановлений.**

29. В соответствии со статьями 16.1.13 и 71 **судьи Конституционного суда получают квалификационные классы от парламента.** Необходимо избегать любого усмотрения при присвоении таких классов, для того чтобы гарантировать независимость судей. В противном случае это может быть использовано для того, чтобы вознаграждать судей за благоприятные решения. При этом **не было бы проблем с квалификационными классами, если бы они автоматически присваивались Председателем Суда после определенного количества выслуги лет.**

30. В статье 16.3 предусматривается, что Председатель Конституционного суда имеет право участвовать в заседаниях правительства, парламента, верховных судов и иных государственных органов. Делегация Комиссии была проинформирована о том, что данное положение помогает обеспечить должное уважение к Суду в протокольных вопросах. Во многих странах Председатель действительно занимает третью-пятую позицию в государственном протоколе, что демонстрирует важность Конституционного суда среди других органов государственной власти. Если статья 16.3 была оставлена по протокольным соображениям, то Председатель должен использовать это право выборочно и участвовать в основном в торжественных заседаниях других государственных органов для того, чтобы избежать создания впечатления, что он близок к исполнительным и законодательным органам власти.

31. В статье 16.3 также предусматриваются "иные полномочия", осуществляемые Председателем Суда. Без дополнительной конкретизации типа и источника таких полномочий данное положение следует удалить.

32. В статье 18 предусматривается, что один из судей действует в качестве Секретаря Суда. Эта должность отличается от Заместителя председателя. Представляется, что Председатель Суда назначает/делает предложение о Секретаре (статья 16.1.11), который затем избирается судьями (статья 18). Учитывая возможную большую загруженность Суда, Секретарь, который является сотрудником Секретариата, а не судьей, мог бы быть более эффективным. Однако в этом нет каких-либо проблем с точки зрения стандартов.

Е. Глава 5 – Основные принципы конституционного судопроизводства

33. Статья 19.3 предусматривает, что стороны могут изучить аудио- и видеозаписи. Притом что представляется, что слово "изучить" записи относится к термину "ознакомиться", следует разъяснить, что такое ознакомление относится лишь к официальным записям, а не к тем, которые делают частные участники слушания. Стороны не должны иметь право "налагать вето" на записи.

34. Статья 20.4 требует, чтобы разбирательство по делу начиналось заново в случае явки на судебное заседание нового судьи. Учитывая, что имеются записи слушаний, новый судья должен ознакомиться сам с этими записями.

35. Статья 22 устанавливает принцип состязательности в судебном заседании. Притом что этот принцип, разумеется, применим и к гражданскому, и к уголовному судопроизводству, характер конституционного судопроизводства является иным. Притом что одна из сторон, истец, явно заинтересована в судопроизводстве, идентификация другой стороны не является простой задачей. Сам факт того, что нормативный акт был принят государственным органом, не обязательно превращает этот орган в соответствующую состязательную сторону. По политическим причинам

этот орган может не быть действительно заинтересован в защите конституционности принятого акта. Исходя из этого, некоторые системы конституционного правосудия работают на основе изучения обстоятельств, когда сам Конституционный суд устанавливает аргументы в пользу и против конституционности оспариваемого положения. Другие системы состязательности предусматривают, чтобы в качестве стороны общественные интересы защищала прокуратура.

36. В статье 23, но также и в других положениях (в статьях 31 и 47) весьма большой упор делается на устный характер судопроизводства. Эти положения, как представляется, вдохновляются гражданским и уголовным судопроизводством, где важнейшее значение имеет представление доказательств. Однако конституционное судопроизводство по своему характеру весьма от этого отличается. Сами факты по делу обычно не имеют существенной важности. Вопрос, который рассматривает Конституционный суд, имеет абстрактный характер, а именно - входит ли данная норма в противоречие с Конституцией. Сами же обстоятельства, которые лежат в основе дела, дают о нём некоторые общие представления. Многие конституционные суды принимают решения по делам без слушаний или же проводят слушания лишь по некоторым делам, и только решение объявляется публично. В законе необходимо предусмотреть также и письменную процедуру. Разумеется, нет принципиальных возражений против проведения слушаний по некоторым делам, что поможет общественности ознакомиться с работой Суда, однако существует опасность перегрузить Суд слушаниями. В любом случае **положение в статье 23, требующее устного оглашения всех документов, представляется чрезмерным, и его следует удалить.**

37. Статьи 26.2-4, 50.2.1-3, 52, 53, 55.2-3 и 82 регулируют весьма **практические вопросы**, которые **должны быть исключены из закона и регулироваться** принимаемым Судом **регламентом**. Регулирование этих вопросов на процедурном уровне важно для того, чтобы Суд имел возможность менять свою организационную работу без вмешательства парламента.

38. Норму в статье 27.5, согласно которой не все судьи могут быть дисквалифицированы, можно приветствовать, но это должно исключать не только отвод всех судей, но и любой отвод, в результате которого количество судей становится меньше кворума. Конституционный суд должен оставаться действующим и неясность в результате отводов должна быть исключена. Отводы не должны приводить к снижению уровня кворума, что ослабило бы силу принимаемых решений. Часто судьями в Конституционный суд назначаются бывшие члены парламента и простое участие в принятии закона не должно исключать судью из процесса судопроизводства.

39. Что касается права стороны изменить свои требования до окончания слушаний в статье 30.3, см. также ниже комментарии в отношении статей 47.1.8, 48 и 51.

Ф. Глава 7 – Полномочия Конституционного суда

40. Статья 35.2 проекта конституционного закона предоставляет Конституционному суду важную дополнительную роль при **рассмотрении конституционных поправок**, что расширяет полномочия, предусмотренные в Конституции и при этом не предусмотренные в статьях 89, 98 и 99 Конституции. Контроль над конституционными поправками со стороны Конституционного суда известен также и в других странах. В этих случаях **необходимо очень четко изложить применимые стандарты**. Статья 100 Конституции исключает из поправок "форму управления, территориальную целостность, демократическую, правовую, светскую и социальную сущность государства". Если Конституционному суду предстоит рассматривать конституционные поправки, то было бы целесообразно сослаться на эти не подлежащие изменениям положения и, возможно, на контроль процедуры внесения поправок. Что касается вопроса, кто может инициировать такой пересмотр, то просьба ознакомиться ниже с комментариями по статье 45.3.

41. В седьмом абзаце статьи 35.2 предусматривается, что Суд должен контролировать принятие нормативно-правовых актов органами самоуправления поселков и сел, а также нормативно-правовых актов не только министерств, государственных комитетов, но и "иных государственных органов". Эти полномочия скорее связаны с административным, а не конституционным правосудием, и могут перегрузить Суд. Их следует предоставить обычным (административным) судам.

Г. Глава 8 – Подведомственность дел Конституционному суду

42. Статья 39.2 предусматривает, что Конституционному суду подведомственны нормативно-правовые акты, имеющие секретный характер. В государстве, которое регулируется законом, не должно быть правовых актов секретного характера. Все нормативные акты должны быть публичными. Однако данный вопрос не может быть урегулирован в настоящем законе. В той мере, в какой такие правовые акты действительно существуют, они должны, разумеется, контролироваться Конституционным судом.

43. В статьях 41.5, 41.6, 41.7 и 41.8 предусматривается право на обжалование со стороны физических и юридических лиц, уполномоченного по правам человека и обычных судов. Этот широкий подход можно всячески приветствовать. Было бы весьма важно активно информировать общественность, а также судей и адвокатов о таком доступе. Однако **статья 41.6 должна касаться не только граждан. Любое лицо, находящееся под юрисдикцией Республики Таджикистан, должно иметь право на обращение в Конституционный суд.**

44. Статья 41.8 позволяет обычным судьям при рассмотрении дел ссылаться на нормативные акты Конституционного Суда, примененные или подлежащие применению ими в отношении конкретных дел. В гражданском, уголовном и административно-процессуальном кодексах необходимо предусмотреть приостановку судопроизводства по этим делам, пока Конституционный суд принимает решение о конституционности определенного нормативного акта.

Н. Глава 9 - Процедура

45. Статья 42.3 требует, чтобы в обращении были указаны "предметная взаимосвязь", "конкретные обоснования" и "сущность требования обратившегося" в качестве отдельных аспектов. Суд должен быть открыт к обращениям и не подходить формально к их рассмотрению. Эти аспекты должны быть объединены.

46. В статьях 42.7 и 67 предусматривается государственная пошлина для представления дела. Конституционное правосудие отвечает интересам государства в целом и доступ к Суду, предпочтительно, должен быть бесплатным. Любые судебные издержки должны быть незначительными, особенно в отношении индивидуальных заявителей, для того чтобы они могли защищать свои права человека. Помимо этого, необходимо предоставлять бесплатную юридическую помощь тем, кто не может оплатить себе юридическое представительство.

47. В статье 43 для заявителей устанавливается срок "в течение шести месяцев со дня принятия в отношении их соответствующего решения". Это определение целесообразно для отдельных обращений, но не для всех типов обращений, например, в том что касается конфликта полномочий или же проверки конституционности международных договоров. **Было бы важно не только установить конкретные сроки, но и предусмотреть конкретные процедуры по каждому типу обращения¹.**

48. Статья 44.6 позволяет Конституционному суду приостанавливать действие нормативно-правовых актов. Учитывая принцип презумпции конституционности, такая приостановка должна быть редким исключением. **В проекте закона следует установить строгие условия, при которых возможна приостановка оспариваемой нормы**, например, в силу того, что применение таких положений могло бы нанести невосполнимый ущерб государству.

49. Статья 46.1 обязывает Суд отказать в возбуждении конституционного судопроизводства в том случае, если по своей форме и содержанию жалоба не соответствует требованиям статьи 42. Что касается формы, то в интересах конституционного правосудия закон должен быть более снисходительным и заявителям необходимо дать возможность исправить формальные ошибки.

50. В статье 45 частично подтверждаются полномочия Конституционного суда, предусмотренные в статье 35 – и их необходимо объединить с этой статьей.

51. Статья 45.3 позволяет Президенту Таджикистана и парламенту представлять Конституционному суду проект поправок к Конституции. Это могло бы быть распространено и на другие субъекты, по крайней мере на правительство, на некоторое число членов парламента и Верховный суд. Такое распространение полномочий не запрещено ни на основании статьи 89 Конституции о Конституционном суде, ни статей 98-100, которые регулируют процедуру внесения конституционных поправок.

52. Статья 46.2 носит весьма общий характер и могла бы быть перенесена в статью 1.

53. В статье 47.1, вероятно, следует говорить о "судье-докладчике", чем просто о "судье".

54. В соответствии со статьями 47.1.8, 48 и 51.1.2, как представляется, судопроизводство в Суде прекращается, **если жалоба отзывается или же оспариваемый нормативно-правовой акт утрачивает силу** (см. также выше комментарии по статье 30). Статья 48, как представляется, предусматривает, что дело не прекращается, если нарушаются конституционные гражданские права и свободы.

¹ См., например, статьи 68-80 Закона о Конституционном суде Армении.

Такое автоматическое продолжение может быть необязательным. При этом **Суд должен иметь возможность продолжать судопроизводство, если это представляется необходимым в общественных интересах**, что, разумеется, может включать интересы отдельных лиц.

55. В статье 47.1.9 предусматривается, что копии соответствующих документов должны быть направлены судьям и сторонам за десять дней до заседания Суда. Это слишком короткое время для сторон, которые должны подготовить свою позицию на основе этих документов.

56. Извещение сторон на основании статьи 47.1.11 должно осуществляться Председателем или Генеральным секретарем Суда, а не судьями-докладчиками. Это может быть особенно важно в тех случаях, когда на основании статьи 47.2 назначено более одного судьи-докладчика.

I. Глава 10 – Рассмотрение дел

57. В статье 49 устанавливается в качестве крайнего срока завершения рассмотрения дел шесть месяцев. Следует предусмотреть возможность продления этого крайнего срока.

J. Глава 11 – Акты Конституционного суда

58. Статья 57.3 предусматривает, что "акты Конституционного суда Республики Таджикистан обязательны к исполнению всеми государственными органами, организациями, учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами, к которым они обращены". Акты Суда должны иметь обязательную юридическую силу для всех государственных органов, а не только лишь для тех, к кому они обращены.

59. Статья 57.4 представляется неясной. Для чего должны быть приняты за основу заключения Конституционного суда?

60. В статье 57.5 говорится об "утрате силы" нормативно-правовых актов и "отмене" других актов, основанных на этих актах. Последствия таких решений представляются неясными, по крайней мере, если исходить из перевода на английский язык. Утрата силы имеет следствие *ex tunc* (с более раннего момента), что означает, что данные акты полностью отменяются с момента их принятия. В своей крайней форме утрата силы приводит к потере действительности всех актов, в том числе индивидуальных актов, на которых был основан аннулированный акт. Это может иметь серьезные последствия, например, утрата силы положения гражданского права о браке может привести к утрате силы всех браков, заключенных на основе данного положения. Именно поэтому страны, в которых в принципе предусмотрена утрата силы нормативных актов (например, Германия), на практике смягчают такие последствия.

61. С другой стороны, отмена положения, тем не менее, имеет следствие лишь с момента принятия Конституционным судом (*ex nunc*) (с данного момента). Последствия такого решения более четкие, но это может привести к несправедливым ситуациям, когда отдельные акты, основанные на уже отмененном неконституционном законе, продолжают действовать. В своей крайней форме, даже заявитель не получил бы каких-либо преимуществ от утраты силы закона, если индивидуальное решение, принятое против него или нее, остается в силе. Поэтому некоторые системы (например, Австрия) предусматривают принцип, по которому пересмотр решения получает только то лицо, которое обратилось в Конституционный суд и выиграло дело.

То есть, индивидуальный акт, направленный против заявителя, утрачивает силу, при том, что индивидуальные акты, направленные против других лиц, продолжают оставаться в силе.

62. Оба термина – "утрата силы" и "отмена", используемые в проекте закона, как представляется, подразумевают прямое действие судебного решения, что является позитивным. Суд не должен рекомендовать другим органам отменять неконституционный акт, но этот акт должен утрачивать свою силу в результате самого судебного постановления.

63. В статье 57.6 предусматривается, что судебные решения, основанные на акте, который был признан неконституционным, исполнению не подлежат. Следуя логике *ex nunc*, это означало бы, что это затрагивает лишь те индивидуальные акты, которые еще не были исполнены, но уже исполненные акты остаются в силе.

64. Статья 57.7, как представляется, предусматривает исключение из правила *ex nunc*, в силу положения о том, что Конституционный суд может обращать внимание на конкретные нарушения и может просить другие государственные органы устранить эти нарушения. С учетом вышесказанного, необходимо прояснить терминологию, используемую в статье 57.

65. По крайней мере в том, что касается перевода на английский язык, в статье 57.9 (так же как и в статье 89 Конституции) говорится о "договорах, не вступивших в силу". Однако представляется, что это вопрос терминологии. Даже после ратификации Таджикистаном договор может не вступить в силу (например, многосторонний договор, который требует минимального числа ратификаций для вступления в силу). Из статьи 57.9 следует исключить ратификацию договоров, которые были признаны неконституционными.

66. В статье 58.6 предусматривается, что решения (постановления и заключения) Суда провозглашаются немедленно после их принятия. В дополнение к этому в данном положении следует предусмотреть, что **решение вступает в силу после публикации в официальной газете.**

67. Согласно статье 59.2, в тех делах, когда судьи согласны по оперативной части решения, но не по аргументации, помимо особых мнений можно было бы предусмотреть и совпадающие мнения.

68. В статье 60 говорится о резюме постановления. Данная часть, вероятно, содержит мотивы или обоснования. Это явно является главной частью постановления. **В проекте закона следует более четко обозначить необходимость изложения обоснования**, которое содержало бы четкие юридические аргументы, устанавливающие логическую связь между соответствующими положениями Конституции и конституционностью или неконституционностью оспариваемого нормативно-правового акта.

69. Статья 61 предусматривает дополнительные постановления, а статья 64 – толкование Судом актов Конституционного Суда. Постановления Конституционного суда должны быть ясными сами по себе. Разумеется, может представиться необходимым исправить фактические ошибки в постановлении. Тем не менее, само наличие процедур, позволяющих принимать дополнительные постановления или толкование, может открывать возможность давления на Суд для того чтобы смягчить нежелательные решения. **Не должно существовать возможности внесения изменений или толкований решений, помимо процедуры по исправлению ошибок.**

70. В статье 62.2 предусматривается, что решения (постановления и заключения) Конституционного суда публикуются в средствах массовой информации. Средства массовой информации должны быть проинформированы о постановлении, но при этом их нельзя обязать публиковать решения. **При этом все постановления должны публиковаться в полном объеме в официальной газете, что означает их вступление в силу.** Постановления следует также публиковать в Бюллетене Суда. Помимо этого, они должны быть размещены на веб-сайте Суда.

К. Глава 13 – Социальное обеспечение

71. В статье 68.2 предусматривается, что **должностной оклад и дополнительные доплаты для судей** определяются на основании указа Президента. Для независимости судей Конституционного суда **чрезвычайно важно, чтобы это устанавливалось на основании закона.**

7271. В соответствии со статьей 68.4 судьи обеспечиваются жильем. Такую систему следует исключить, поскольку обещание улучшения жилищных условий может быть использовано для оказания на них влияния. Привилегии материального характера следует заменить на более высокие зарплаты для того, чтобы гарантировать независимость судей.

72. Для обеспечения независимости Суда **важно, чтобы его бюджет определялся по предложению Суда парламентом, а не исполнительной властью (статья 74.2).** Разумеется, парламент не может быть связан таким предложением.

74. На основе ссылки на общее законодательство статья 77 предусматривает ответственность за неуважение к Суду и "аналогичные действия, свидетельствующие о явном пренебрежении к суду". Притом что такое положение приемлемо, на практике необходимо обеспечить, чтобы была возможна уважительная критика постановления.

Л. Глава 14 – Другие вопросы

75. В статье 79 предусматривается, что у Конституционного суда имеются представители в областных центрах Таджикистана. В этой статье следует также изложить полномочия этих представителей (информирование Суда, прием заявлений и т.д.).

IV. Выводы

73. Проект конституционного закона "О Конституционном суде Таджикистана" является последовательным текстом, который обеспечивает твердую основу для эффективной работы Конституционного суда.

7774. Тем не менее, некоторые фундаментальные положения необходимо и далее усовершенствовать, для того чтобы они соответствовали общим стандартам и гарантировали эффективную работу Суда. Самыми важными моментами являются:

1. Либо Конституционный суд, либо Верховный суд должны принимать решение об основаниях для отзыва судьи, до того как судья отзывается политическими органами (статья 14).
2. Следует исключить перевод судьи на другую должность во время срока действия его или ее полномочий, в качестве основания для отзыва (статья 14).

3. Индивидуальные обращения должны быть возможны не только от граждан, но и от любого лица (статья 41).

78. Кроме того, Венецианская комиссия рекомендует:

1. Следует предусмотреть более открытую формулировку возможных оснований дискриминации (статья 3).
2. Следует принять норму, согласно которой решение должно приниматься голосованием, по крайней мере, четырех судей (статья 5).
3. Судьи должны оставаться на должности, пока должность не займет лицо, их заменяющее (статья 9).
4. Иммунитет судей следует снимать в самом Конституционном суде (статья 12).
5. Нарушение законодательства, связанного с традициями, торжествами и обрядами, не должно быть основанием для отзыва судьи Конституционного суда (статья 14).
6. Закон должен также предусматривать и письменную процедуру. По крайней мере, следует снять норму, требующую оглашения всех документов (статья 23).
7. В ежегодном послании о положении в отношении соблюдения Конституции следует ссылаться лишь на исполнение постановлений (статьи 16 и 38).
8. Не должно быть сферы усмотрения в отношении квалификационных классов судей (статьи 16 и 71).
9. Следует четко определить стандарты, применимые к рассмотрению конституционных поправок (статья 35).
10. В законе следует предусмотреть конкретные процедуры по каждому типу обращений (статья 43).
11. В проекте должны быть установлены строгие условия, на основании которых можно приостановить действие оспариваемой нормы (статья 44).
12. Если обращение снимается или же оспариваемый акт более не находится в силе, то Суд должен иметь возможность продолжать судопроизводство, если он полагает, что это необходимо в общественных интересах (статьи 47, 48 и 51).
13. Решение Суда должно вступать в силу после публикации в официальной газете (статьи 58 и 62).
14. В проекте закона необходимо более подробно сказать о необходимости обеспечения мотивировки (статья 60).
15. Помимо процедуры по исправлению ошибок, не следует предусматривать возможность внесения изменений и толкований решений (статьи 61 и 64).
16. Зарплата и дополнительные выплаты судьям должны устанавливаться на основании закона (статья 68).
17. Бюджет Суда должен определяться парламентом (статья 74).
18. Некоторые практические вопросы следует перенести в регламент (статьи 26, 52, 53, 55 и 82).

79. Венецианская комиссия готова оказывать содействие властям Таджикистана, которое им может понадобиться в дальнейшей работе по этой теме.