

## **Auf dem Weg nach Europa**

Materialiensammlung  
der V. Internationalen Richterkonferenz

## **На пути в Европу**

Сборник материалов  
5-ой Международной Конференции Судей

Istanbul / Стамбул  
2007

Немецкое Общество по Техническому Сотрудничеству (GTZ) существует с 1975 года и является действующим во всем мире предпринимательством частного экономического сектора ФРГ, стремящимся к развитию сотрудничества. Целью деятельности этой организации является политическое развитие, продолжительное улучшение жизненных условий в странах Юга и Востока и сохранения природных, жизненно важных богатств.

По поручению Немецкого Федерального Министерства экономического сотрудничества и развития (BMZ) GTZ в странах Южного Кавказа осуществляет множество проектов, направленных на поддержку реформ права и юстиции. В рамках этих проектов прибывают коротко- и долговременные эксперты, которые между тем занимаются с консультативной деятельностью и проводят мероприятия по повышению квалификации. А также GTZ поддерживает издание публикации местных экспертов для улучшения применения новых законов.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH besteht seit 1975 und ist ein weltweit tätiges Dienstleistungsunternehmen für Entwicklungszusammenarbeit. Sie arbeitet als privatwirtschaftlich organisiertes Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland für das entwicklungspolitische Ziel, die Lebensbedingungen der Menschen in den Ländern des Südens und Ostens nachhaltig zu verbessern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH führt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) in den Ländern des südlichen Kaukasus mehrere Projekte zur Unterstützung der Rechts- und Justizreformen durch. Im Rahmen dieser Projekte werden internationale Lang- und Kurzzeitexperten eingesetzt, die unter anderem beratende Tätigkeiten ausüben und Fortbildungsveranstaltungen durchführen. Weiter werden Publikationen von lokalen Experten zur Anwendung der neuen Gesetze unterstützt.

© Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2007

ISBN 978-99940-944-4-8

Hrsg.:

**gtz**

Projekt:  
Rechts- und Justizreformen im Südkaukasus  
Rustaveli Allee 30  
0140 Tbilissi, Georgien  
Tel.: +995 (32)933712  
Fax: +995 (32)997764  
E-Mail: [justice@gtz.ge](mailto:justice@gtz.ge)  
[www.gtz-law-caucasus.net](http://www.gtz-law-caucasus.net)

## Vorwort

Die V. Internationale Richterkonferenz der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) fand am 16. und 17. April 2007 in Istanbul statt und damit erstmals außerhalb des Südkaukasus. Der Titel der Konferenz „Auf dem Weg nach Europa - Standort und Perspektiven der Justiz in den Ländern des Südkaukasus“ weist sowohl auf den fortlaufenden Prozess der im Südkaukasus noch andauernden Justizreformen als auch auf deren Zielorientierung hin.

Die Konferenz knüpfte an die bisher in Tbilissi, Georgien, stattgefundenen vier Vorgängerkonferenzen an und hatte zum Ziel, den länderübergreifenden Erfahrungsaustausch über die Justiz- und Rechtsreformen in den südkaukasischen Ländern Armenien, Aserbaidschan und Georgien fortzusetzen und ihn für deren weitere rechtsstaatliche Entwicklung nutzbar zu machen. In den Fachdialog einbezogen wurden erstmals auch die allen drei Ländern benachbarte Türkei. Richter des Kassationsgerichtshofes aus Ankara haben die Rechts- und Gerichtspraxis ihres Landes vorgestellt und gemeinsam mit den anderen Experten neue Anregungen und Impulse für die Rechtsreformen im Südkaukasus gegeben.

An der Konferenz nahmen insgesamt rund 100 Gerichtspräsidenten und Richter aller Instanzen aus Armenien, Aserbaidschan, Georgien, der Türkei und Deutschland teil. Anwesend waren ferner die drei aus dem Südkaukasus kommenden Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg. Aus Deutschland reisten unter anderem die Präsidentin des Kammergerichts Berlin Monika Nöhre, der Präsident des OLG Stuttgart Eberhard Stilz, der Präsident des Amtsgerichts Bremen Rüdiger Tönnies sowie der Präsident des hessischen Verwaltungsgerichtshofes Kassel Wolfgang Reimers an.

Die Konferenz befasste sich mit den Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EuGHMR) auf die nationale Rechtsprechung und Gesetzgebung. Weitere Themen waren der Stand der Verwaltungsrechtsreform in den beteiligten Ländern sowie die Verbesserung der Gerichtspraxis. Schließlich wurde eine Bilanz der bisherigen Richterkonferenzen der GTZ gezogen und der Frage nach-

gegangen, inwieweit die von den Teilnehmern am Ende jeder Konferenz verabschiedeten Empfehlungen in den drei südkaukasischen Ländern umgesetzt wurden.

Die Beiträge der Teilnehmer und die sich jeweils anschließenden Diskussionen hatten ein beachtliches Niveau und bestätigten die Aktualität der ausgewählten Konferenzthemen. Sie ergaben zudem, dass ein Großteil der bisherigen Empfehlungen in den Ländern bereits umgesetzt ist und die Konferenzen sowie auch die anderen Aktivitäten der GTZ zur Entwicklung von rechtsstaatlichen Strukturen in den Ländern beigetragen haben.

Die Teilnehmer waren sich abschließend darin einig, dass auf den bisherigen Konferenzen alle wesentlichen Justizreformthemen behandelt worden sind. Sie haben sich dennoch für einen weiteren regionalen Austausch ausgesprochen, auch mit anderen Berufsgruppen und neuen Formaten. Die Konferenz bildete damit gewissermaßen einen Abschluss dieser Konferenzreihe.

Die Stimmung zwischen den Delegationen war gut und die Konferenz frei von Spannungen. Das Ziel der Kaukasusinitiative des Deutschen Bundesministeriums für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit (BMZ), Vertrauen zwischen Fachleuten und Reformkräften länderübergreifend aufzubauen, ist somit für die Richterschaft in der Region in den letzten fünf Jahren erreicht worden.

Wie schon auf den vorangegangenen Richterkonferenzen haben die Teilnehmer auch dieses Jahr zum Abschluss der Veranstaltung gemeinsame Empfehlungen verabschiedet, die in der Tagespresse veröffentlicht wurden und auch in diesem Tagungsband aufgenommen sind.

Besonderer Dank gebührt allen Referenten, Teilnehmern, Dolmetschern und Mitarbeitern, ohne deren starkes Engagement auch diese erfolgreiche Konferenz nicht möglich gewesen wäre.

Zeno Reichenbecher

## Предисловие

5-ая международная конференция судей Немецкого Общества технического сотрудничества (GTZ) состоялась 16-го и 17-го апреля 2007 года в Стамбуле, таким образом впервые вне Южного Кавказа. Название конференции «На пути в Европу – ситуация и перспективы юстиции в странах Южного Кавказа» указывает как на продолжающийся на Южном Кавказе процесс реформирования юстиции, так и на цели, на которые этот процесс ориентирован.

Конференция продолжила традицию четырех предыдущих конференций, состоявшихся в Тбилиси (Грузия), и преследовала цель продолжить обмен опытом в области судебно-правовых реформ в странах Южного Кавказа Азербайджане, Армении и Грузии и использовать этот опыт для их дальнейшего развития на пути к созданию правового государства. Впервые в этот диалог специалистов включилась Турция, соседка всех трех стран. Судьи кассационного суда из Анкары представили правовую и судебную практику своей страны и вместе с другим специалистами дали новые импульсы для правовых реформ на Южном Кавказе.

В конференции приняли участие около 100 председателей судов и судьи всех инстанций из Азербайджана, Армении, Грузии, Турции и Германии. Присутствовали также трое судей Европейского суда по правам человека из Страсбурга, представляющие все три государства Южного Кавказа. В числе участников, приехавших на конференцию из Германии, были председатель верховного суда Берлина Моника Нере, председатель верховного земельного суда в Штутгарте Эберхард Штильц, председатель суда первой инстанции из Бремена Рюдигер Тенниес и председатель гессенского административного суда из Касселя Вольфганг Раймерс.

Конференция обсуждала влияние практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) на национальную судебную практику и национальное законодательство. Темами конференции были также состояние реформы административного права в странах-участницах

конференции, а также усовершенствование судебной практики. Наконец, тут были подведены итоги предыдущих конференции GTZ и был обсужден вопрос о том, в какой мере реализованы принятые на них рекомендации в трех южнокавказских государствах.

Доклады участников и развернувшиеся после них дискуссии были на высоком уровне и подтвердили актуальность тем, выбранных для конференции. Из них стало ясно, что значительная часть рекомендаций предыдущих конференций уже претворена в жизнь в странах-участницах и что конференции и другие мероприятия GTZ способствовали развитию в них структур, характерных для правового государства.

В заключение конференции участники выразили общее мнение, что на предыдущих конференциях были обсуждены все наиболее существенные темы в области реформирования юстиции. Несмотря на это, они высказались за дальнейший региональный обмен опытом, в том числе с представителями других профессиональных групп и в новом формате. Таким образом конференция обозначила в определенной мере окончание этого ряда конференций.

Между делегациями царило хорошее настроение, на конференции отсутствовало всякое напряжение. Таким образом за последние пять лет цель так называемой Кавказской инициативы Федерального министерства экономического развития и сотрудничества Германии, состоящая в создании трансграничного доверия между специалистами и силами, выступающими за проведение реформ, достигнута относительно судебной системы в регионе.

Как уже и на предыдущих конференциях судей, участники и в этом году в заключение своего форума приняли общие рекомендации, которые были опубликованы в ежедневной прессе и включены в настоящий сборник.

Особо благодарим всех докладчиков, участников, переводчиков и сотрудников, без их энтузиазма не была бы возможна и эта успешная конференция.

Цено Райхенбехер

## Inhaltsverzeichnis / Содержание

Empfehlungen .....	11
Рекомендации .....	13
<b>Dr. Eckart Cuntz</b>	
Grußwort .....	15
<b>Др. Экарт Кунц</b>	
Приветственное слово .....	18
<b>Zeno Reichenbecher</b>	
Grußwort.....	21
<b>Цено Райхенбехер</b>	
Приветственное слово .....	23
<b>Gültekin Dinç</b>	
Die Struktur des Justizwesens in der Türkei .....	25
<b>Гюлтекин Динч</b>	
Структура юстиции в Турции .....	37
<b>Ahmet Toker</b>	
Neueste Entwicklungen im Justizwesen der Türkei .....	49
<b>Ахмет Токер</b>	
Новейшие развития в судебной системе Турции .....	54
<b>Prof. Dr. A. Ülkü Azrak</b>	
Geschichtliche Entwicklung und Aufbau der türkischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	59
<b>Проф. А. Юлку Азрак</b>	
Историческое развитие и структура турецкой административной юстиции.....	66
<b>Monika Nöhre</b>	
Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof und die nationale Justiz.....	73

**Моника Нере**

Европейский суд по правам человека и  
национальное правосудие ..... 80

**David Avetisyan**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte  
und die nationale Justiz..... 88

**Давид Аветисян**

Европейский Суд по правам человека и  
национальная юстиция ..... 94

**Vafaddin Ibayev**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte  
und die nationale Justiz ..... 100

**Вафаддин Ибаев**

Европейский Суд по правам человека и национальная  
юстиция: новые вызовы для законодателя и юстиции ..... 111

**Omar Djorbenadze**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und nationale  
Gerichte: neue Herausforderungen für Gesetzgeber und Justiz ..... 122

**Омар Джорбенадзе**

Европейский суд по правам человека и национальные суды:  
новый вызов законодателям и правосудию ..... 129

**Wolfgang Reimers**

Eckpunkte für ein modernes Verwaltungsrecht ..... 137

**Вольфганг Раймерс**

Узловые пункты современного административного права..... 144

**Tigran Mukuchyan**

Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion..... 153

**Тигран Мукучян**

Реформа административного права: положение дел и  
актуальная дискуссия..... 160

**Sayyad Karimov**

Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion..... 168

**Саяд Каримов**

Реформа административного права: положение дел и  
актуальная дискуссия..... 178



**Nugzar Skhirtladze**

Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion.....188

**Нугзар Схиртладзе**

Реформа административного права: положение дел и  
актуальная дискуссия.....201

**Eberhard Stolz**

Die Justizgewährungspflicht – Anspruch und Wirklichkeit.....214

**Эберхард Штильц**

Обязанность предоставления судебной защиты права –  
притязание и действительность .....224

**Arman Mkrtumyan**

Ergebnisse der internationalen Richterkonferenzen.  
Justizreformen der Länder des Südkaukasus .....235

**Арман Мкртумян**

Результаты международных конференций судей.  
Судебные реформы стран Южного Кавказа.....245

**Ilham Hasanov**

Empfehlungen der internationalen Richterkonferenzen  
seit 2002: Umsetzung und Aussichten .....254

**Ильхам Гасанов**

Рекомендации международных конференций судей  
с 2002 г.: претворение в жизнь и перспективы .....272

**Mikhail Gogishvili**

Die Umsetzung der auf vergangenen internationalen  
Richterkonferenzen verabschiedeten Empfehlungen.....291

**Михаил Гогишвили**

Проведение в жизнь рекомендаций предыдущих  
международных конференций.....300

**Alvina Gylumyan** .....310

**Альвина Гюлумян**.....313

**Khanlar Hajiev**.....316

**Ханлар Гаджиев** .....319

<b>Mindia Ugrekheldze</b> .....	322
<b>Миндиа Угрехелидзе</b> .....	325
<b>Diskussionsbericht</b> .....	328
<b>Протокол дискуссии</b> .....	338
<b>Programm</b> .....	349
<b>Программа</b> .....	353
<b>Teilnehmerliste</b> .....	357
<b>Список участников</b> .....	362

## V. Internationale Richterkonferenz

### Empfehlungen

Am 16. und 17. April haben Richterinnen und Richter aus Armenien, Aserbaidschan, Georgien, der Türkei und Deutschland unter dem Titel „Auf dem Weg nach Europa“

über den Standort und die Perspektiven der Justiz in den Ländern des Südkaukasus diskutiert. Der Einladung der Konferenz waren auch die drei Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) aus dem Südkaukasus gefolgt. Durch die Wahl des Veranstaltungsorts Istanbul wurde das Interesse der südkaukasischen Länder an einem Erfahrungsaustausch mit dem Nachbarland Türkei unterstrichen. Die V. Internationale Richterkonferenz war zudem Anlass, die Beschlüsse und Ergebnisse der vorangegangenen Konferenzen mit den bisherigen Entwicklungen und Veränderungen abzugleichen, um Wege und Möglichkeiten einer verstärkten Zusammenarbeit bei der Weiterentwicklung des Rechtsstaats und der Justiz zu erörtern und zu konkretisieren. Abschließend haben die Richterinnen und Richter folgende Empfehlungen verabschiedet:

1. Die Gewährleistung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, wie sie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) allen Personen zusichert, die der Hoheitsgewalt eines Mitgliedsstaates unterworfen sind, ist Aufgabe der Staaten und ihrer Gerichte, welche ihre Verfahren nach diesen Prinzipien auszurichten haben. Insbesondere das Verbot der Folter (Art. 3 der EMRK), das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK) sowie das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) und die dazu entwickelte Rechtsprechung sind stets zu beachten. Die nationalen Gerichte haben bei ihren Entscheidungen das Recht stets im Lichte der EMRK anzuwenden.
2. Die Länder des Südkaukasus haben in den letzten Jahren beachtliche gesetzgeberische und organisatorische Maßnahmen in die Wege geleitet, ein modernes, rechtsstaatlichen Anforderungen genügendes

Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht einzuführen bzw. deren Anwendung zu forcieren, dies ist fortzusetzen. Zudem darf es keine gerichtlich nicht überprüfbaren Verwaltungsentscheidungen geben. Vor allem im Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zu ihrem Staat sind die ihnen garantierten Rechte und Freiheiten zu schützen. Das trägt auch zur weiteren wirtschaftlichen Entwicklung der Region bei. Die Teilnehmer begrüßen, dass die GTZ diesen Prozess weiterhin durch Beratung und Fortbildungsmaßnahmen, insbesondere durch Arbeitstreffen auf regionaler Ebene unterstützt.

3. Die zunehmende Komplexität des Rechts erhöht die Arbeitslast der Gerichte nicht unerheblich. Wegen überall beschränkt vorhandener Ressourcen ist es vorrangig Aufgabe der Gerichte, ihre Kapazitäten optimal zu nutzen. Die finanziellen Mittel, die den Gerichten durch den Haushaltsplan zugewiesen werden, müssen aber der vom Staat übernommenen Justizgewährungspflicht entsprechen und daher angemessen sein; auch eine amtsangemessene Richterbesoldung muss gewährleistet sein. Dies wird nur durch ein transparentes Mittelbewilligungsverfahren gesichert.
4. Die bisherigen Richterkonferenzen haben grundlegende Anstöße für die Justizreformen und die Anpassung der gerichtlichen Verfahren an europäische Standards in den südkaukasischen Ländern gegeben und zur Verbesserung der Rechtssicherheit und des Vertrauens in die Justiz als Garant der Bürgerrechte und wirtschaftlichen Freiheiten beigetragen. Der fachliche Austausch zwischen den Ländern des Südkaukasus in Rechts- und Justizangelegenheiten ist unbedingt fortzusetzen. Dabei wird angeregt, künftig auch Vertreter der Legislative und Exekutive sowie weitere juristische Berufsgruppen einzubeziehen. Die Teilnahme von Vertretern anderer Länder wird begrüßt.

Die Teilnehmer der Konferenz bauen für ihre künftige Arbeit weiterhin auf die Unterstützung der GTZ. Das gilt auch für den regionalen Erfahrungsaustausch.

## 5-ая Международная Конференция Судей

### Рекомендации

16-го и 17-го апреля 2007 года судьи из Азербайджана, Армении, Грузии, Германии и Турции обсуждали тему

«На пути в Европу: состояние и перспективы юстиции  
в странах Южного Кавказа»

На конференцию были приглашены также судьи, представляющие страны Южного Кавказа в Европейском Суде по правам человека. Выбор Стамбула в качестве места проведения конференции обозначил заинтересованность стран Южного Кавказа в обмене опытом с соседней Турцией. Кроме того, 5-ая Международная Конференция Судей послужила поводом для сопоставления решений и выводов предыдущих конференций с реальным развитием событий и произошедшими изменениями с тем, чтобы выявить и конкретизировать пути и возможности более интенсивного сотрудничества при дальнейшем совершенствовании правового государства и юстиции.

По результатам конференции участники приняли следующие рекомендации:

1. Обеспечение прав и основных свобод согласно Европейской конвенции по правам человека для всех лиц, которые находятся под юрисдикцией соответствующего государства-участника, является задачей не только Европейского суда по правам человека, но и национальных судов, которые должны осуществлять судопроизводство в соответствии с принципами, предусмотренными в вышеназванной Конвенции. Необходимо постоянно учитывать в особенности запрет пыток (статья 3 Конвенции), право на свободу и безопасность (статья 5 Конвенции), право на справедливое судебное разбирательство (статья 6 Конвенции), а также судебную практику касательно этих статей. При применении права национальные суды должны всегда принимать во внимание Европейскую Конвенцию по правам человека.

2. В течение последних лет страны Южного Кавказа приняли существенные законодательные и организационные меры для создания современного, отвечающего требованиям правового государства административного и административно-процессуального права, а также форсирования их применения. Это следует продолжить. При этом не должно быть административных решений, не подлежащих судебному контролю. Во взаимоотношениях граждан с государством в первую очередь должны быть защищены гарантированные им права и свободы. Это также будет способствовать дальнейшему экономическому развитию региона. Участники приветствуют стремление GTZ и впредь поддерживать этот процесс посредством оказания консультаций и осуществления мер по повышению квалификации, в частности, путем проведения рабочих встреч на региональном уровне.
3. Возрастающее усложнение права существенно увеличивает загруженность судов. В связи с ограниченностью ресурсов приоритетной задачей судов является оптимальное использование своих возможностей. Финансовые средства, предоставляемые судам из государственного бюджета, тем не менее, должны соответствовать обязательству государства по обеспечению права на обращение в суд и быть соразмерными. Судьям должна быть гарантирована такая заработная плата, которая соответствовала бы значению их должности. Это можно обеспечить только в рамках прозрачной процедуры по выделению финансовых средств.
4. Предыдущие конференции дали мощный импульс реформам юстиции в странах Южного Кавказа и обеспечению соответствия судопроизводства европейским стандартам, а также внесли свой вклад в укрепление правовой безопасности и доверия к правосудию как гаранту гражданских прав и экономических свобод. Предметный обмен опытом между странами Южного Кавказа по вопросам права и юстиции необходимо непременно продолжить. При этом следует указать, что в будущем к участию в конференциях необходимо привлечь также и представителей законодательной и исполнительной власти и других юридических профессий. Мы приветствуем и участие представителей других стран в конференциях.

Участники конференции рассчитывают на поддержку GTZ в своей дальнейшей работе. Это относится, в том числе, и региональному обмену опытом.

## **Grußwort**

### **Dr. Eckart Cuntz, Botschafter der BRD in der Türkei**

Sehr geehrte Gerichtspräsidentinnen und -präsidenten, sehr geehrte Richterinnen und Richter, sehr geehrte Damen und Herren,

Herr Botschafter Dr. Cuntz bat mich darum, in seinem Namen das Grußwort für die dieses Jahr zum fünften Mal stattfindende Internationale Richterkonferenz der GTZ zu verlesen. Herr Botschafter Dr. Cuntz, ebenfalls ein Jurist, bedauert sehr, wegen anderer dringender Verpflichtungen nicht persönlich an der heutigen Konferenz in Istanbul teilnehmen zu können. Herr Botschafter Dr. Cuntz übermittelt seinen Glückwunsch zu dieser wohl einmaligen und zukunftsweisenden Initiative, Juristen aus den drei südkaukasischen Staaten und der Türkei zusammen zu bringen und über die gemeinsamen Perspektiven zu diskutieren. Besonderer Dank gilt auch dem Gastland, der Türkei.

Die Internationalen Richterkonferenzen der GTZ im Südkaukasus gehen zurück auf die von Frau Bundesministerin für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung Wieczorek-Zeul im April 2001 ins Leben gerufene Kaukasus-Initiative anlässlich ihres Besuchs in den drei südkaukasischen Staaten Armenien, Aserbaidschan und Georgien. Ein Schwerpunkt dieser Initiative ist die Förderung der Zusammenarbeit zwischen diesen drei südkaukasischen Staaten im Bereich der Rechts- und Justizreformen. Die Initiative beruht auf der Erkenntnis, dass alle drei Länder vor ähnlichen Herausforderungen bei der Reform ihres Rechts- und Justizsystems stehen.

Die diesjährige Internationale Richterkonferenz steht unter dem Motto „Auf dem Weg nach Europa – Standort und Perspektiven der Justiz in den Ländern des Südkaukasus“. Sie findet dieses Jahr erstmals außerhalb des Südkaukasus in Istanbul statt und knüpft thematisch an die bisher in Tbilissi, Georgien, veranstalteten vier Vorgängerkonferenzen an.

Die Konferenzreihe hat zum Ziel, den länderübergreifenden Erfahrungsaustausch über die Justiz- und Rechtsreformen in den Ländern

Armenien, Aserbaidschan und Georgien fortzusetzen und ihn für deren weitere rechtsstaatliche Entwicklung nutzbar zu machen. Dieses Jahr soll erstmals auch die Türkei als Nachbarstaat der Region Südkaukasus in diesen Fachdialog einbezogen werden, in dem die türkische Rechts- und Gerichtspraxis vorgestellt werden soll. Die Erfahrungen der Türkei können den Rechtsreformen im Südkaukasus neben den deutschen Erfahrungen ebenfalls neue Anregungen und Impulse geben.

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

der EU-Beitrittskandidat Türkei hat in den letzten fünf Jahren tiefgreifende Reformen in bisher neun EU-Harmonisierungspaketen durchgeführt. Ich möchte nur einige Gebiete nennen, um die Dynamik und die große Reichweite dieses Reformprozesses zu verdeutlichen. Die Abschaffung der Todesstrafe, die Ausweitung kultureller Rechte, Regelungen zur Erschwerung von Parteischließungen und Politikverböten, Maßnahmen zur Verhütung sowie zur erleichterten Strafverfolgung und Bestrafung von Misshandlung und Folter, Ausweitung der Vereinsfreiheit, Ermöglichung der Wiederaufnahme von Verfahren nach einer Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sind nur einige Elemente. Eine umfassende Reform des Nationalen Sicherheitsrates hat die zivile Kontrolle über das Militär gestärkt. Ein im Mai 2004 verabschiedetes Paket mit Verfassungsänderungen hatte die Gleichstellung von Mann und Frau, die Reduzierung politischer Privilegien des Militärs und die Abschaffung der Staatssicherheitsgerichte zum Ziel. Eine grundlegende Reform des Straf- und Strafprozessrechts trat am 1. Juni 2005 in Kraft. Mit dem neunten Reformpaket wurde u.a. die Revidierte Europäische Sozialcharta und das Protokoll Nr. 14 zur Europäischen Menschenrechtskonvention ratifiziert.

Dieses Jahr befasst sich die Konferenz mit den Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die nationale Rechtsprechung und Gesetzgebung. Weitere Themen sind der Stand der Verwaltungsrechtsreform in den beteiligten Ländern sowie Fragen der Verbesserung der Gerichtspraxis. Auf all den für dieses Jahr vorgesehenen Themengebieten kann die Türkei ihre reiche Erfahrung einbringen. Ich freue mich daher besonders, dass es gelungen ist, zwei hochrangige türkische Richter und einen türkischen Professor als Referenten zu gewinnen. Herr Gültekin Dinç, Untersuchungsrichter des 16. Zivilsenats des Kassationsgerichtshofs, wird über das Rechts- und Justizsystem der Türkei referieren. Herr Ahmet Toker, Untersuchungsrichter des 9. Strafsenats des Kassationsgerichtshofs, wird uns einen interessanten



Einblick in aktuelle Themen und Herausforderungen in der türkischen Gerichtspraxis geben. Schließlich wird uns Dr. Ülkü Azrak, Professor an der Universität Maltepe in Istanbul einen Überblick über das Verwaltungsrecht der Türkei geben.

Unsere Erfahrung als Botschaft bei der Betreuung von deutschen Delegationen aus dem Bereich der Justiz während ihres Besuchs in der Türkei zeigt immer wieder, dass deutsche und türkische Juristen – ungeachtet ihrer Herkunft und Sprache – sehr schnell eine gemeinsame Basis für einen regen Erfahrungsaustausch finden und Kontakte knüpfen, die weit über den ursprünglichen Besuch fortauern.

Mein Wunsch ist daher, dass wir auch auf dieser erstmalig in Istanbul stattfindenden Internationalen Richterkonferenz gegenseitig von den Erfahrungen aller Beteiligten profitieren und dem Ziel näher kommen, den Erfahrungsaustausch in der Region weiter zu intensivieren. Wir können so die in den beteiligten Ländern gemachten Erfahrungen für die weitere Entwicklung einer rechtsstaatlichen und effizienten Justiz in den Ländern des Südkaukasus nutzbar machen.

Ich wünsche allen Teilnehmern interessante Vorträge und einen regen Erfahrungsaustausch und bin mir sicher, dass auch auf dieser Konferenz Juristen schnell zu einer gemeinsamen Sprache finden werden, um die Herausforderungen bei der Reform des Rechts- und Justizwesens ihrer Länder zu diskutieren.

## Приветственное слово

### Др. Экарт Кунц, Посол ФРГ в Турции

Многоуважаемые председатели судов, судьи, дамы и господа!

Г-н посол доктор Кунц просил меня от его имени зачитать от его имени приветственное слово участникам Международной Конференции Судей Немецкого Общества Технического Сотрудничества, которая в этом году проводится в пятый раз. Г-н посол доктор Кунц, как и Вы, юрист и очень сожалеет, что ввиду не терпящих отлагательства обязательств не может лично принять участие в сегодняшней конференции в Стамбуле.

“Международные Конференции Судей Немецкого Общества Технического Сотрудничества на Южном Кавказе восходят к кавказской инициативе, которую в апреле 2001 года провозгласила федеральный министр экономического сотрудничества и развития г-жа Вечорек-Цойль, когда она посетила все три государства Южного Кавказа: Армению, Азербайджан и Грузию. Одним из главных направлений этой инициативы является содействие сотрудничеству трех южно-кавказских государств в сфере реформирования права и судебной системы. Эта инициатива основана на понимании того, что все эти три страны стоят перед схожими вызовами, связанными с реформированием их судебно-правовой системы.

В этом году Международная Конференция Судей проходит под девизом: „На пути в Европу – ситуация и перспективы юстиции в странах Южного Кавказа». Впервые она проводится за пределами Южного Кавказа, в Стамбуле, и тематически связана с четырьмя предшествующими конференциями в Тбилиси (Грузия). Целью этой конференции является продолжение международного обмена опытом судебно-правовых реформ в Азербайджане, Армении и Грузии и его использование для дальнейшего развития на пути к созданию правовых государств. В этом году в этот диалог специалистов впервые включается Турция как соседнее государство южно-кавказского

региона, которое представит собственную правовую и судебную практику. Опыт Турции может наряду с опытом Германии послужить новым стимулом и импульсом для реформ права на Южном Кавказе.

Глубокоуважаемые дамы и господа!

Турция, которая является кандидатом в члены Европейского Союза, в течение последних пяти лет провела радикальные реформы в девяти новых пакетах гармонизации своего права с правом ЕС. Назову лишь несколько областей, чтобы показать Вам динамику и большой радиус действия этого процесса реформ. Отмена смертной казни, расширение культурных прав, урегулирования, затрудняющие закрытие партий и запрет на политическую деятельность, меры по предотвращению, а также облегчению уголовного преследования и наказания жестокого обращения с людьми и пыток, расширение свободы образования объединений, возможность возобновления процесса после вынесения решения Европейского Суда по правам человека – это лишь несколько элементов. Обширная реформа Национального Совета Безопасности усилила гражданский контроль над военными. Принятие в мае 2004 года пакета изменений в Конституции преследовало цель обеспечения равенства между мужчиной и женщиной, сокращения политических привилегий военных и упразднения судов государственной безопасности. Радикальная реформа уголовного и уголовно-процессуального права вступила в силу 1-го июня 2005 года. Девятым пакетом реформ были, между прочим, ратифицированы пересмотренная Европейская Социальная Хартия и 14-й протокол к Европейской Конвенции о защите прав человека.

В этом году конференция обсудит влияние судебной практики Европейского Суда по правам человека на национальную судебную практику и национальное законодательство. Тематами конференции являются также состояние реформы административного права в странах-участницах и вопросы усовершенствования судебной практики. Турция может привнести свой богатый опыт во всех тематических областях, предусмотренных в этом году. Поэтому меня особенно радует, что нам удалось пригласить троих высокопоставленных турецких судей в качестве докладчиков. Господин Гюлтекин Динч, следственный судья 16-ой Палаты по гражданским делам Кассационного суда, будет говорить о правовой и судебной системе Турции. Господин Ахмет Токер, следственный судья 9-ой Палаты по уголовным делам Кассационного суда, предоставит

нам интересную возможность познакомиться с актуальными темами и задачами турецкой судебной практики. И, наконец, доктор Юлкую Азрак, профессор университета Малтепе в Стамбуле, предложит обзор административного права Турции.

Опыт нашего посольства по сопровождению немецких делегаций, представляющих сферу юстиции, во время их посещения Турции постоянно показывает, что немецкие и турецкие юристы, несмотря на разное происхождение и разные культуры, очень быстро находят общий язык для оживленного обмена опытом и вступают в контакт, продолжающийся и после этого посещения.

Поэтому я желаю, чтобы мы получили пользу от этой впервые проходящей в Стамбуле Международной Конференции Судей на основе взаимного обмена опытом всех ее участников и приблизились к цели дальнейшей интенсификации этого обмена опытом в регионе. Так мы сможем опыт, накопленный странами-участницами, использовать для дальнейшего развития в странах Южного Кавказа эффективной и характерной для правового государства юстиции.

Желаю всем участникам интересных докладов и оживленного обмена опытом. Я уверен, что и на этой конференции юристам удастся быстро найти общий язык, чтобы обсудить вызовы, встающие перед ними при реформировании права и судебной системы их стран”.

## **Grußwort von Herrn Zeno Reichenbecher**

Sehr geehrte Präsidentinnen und Präsidenten, sehr geehrte Richterinnen und Richter des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, hohe Richterinnen und Richter aus der Türkei, Georgien, Aserbaidschan und Armenien, im Namen der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit heiße ich Sie alle zur V. Internationalen Richterkonferenz hier in Istanbul herzlich Willkommen!

„Auf dem Weg nach Europa – Standort und Perspektiven der Justiz in den Ländern des Südkaukasus“ – diesen Titel haben wir gewählt, um auszudrücken, dass die Justizreformen im Südkaukasus sich an internationalen, europäischen Standards orientieren und ihre jeweiligen Justizsysteme sich auch an den Anforderungen des Europarates messen lassen müssen. Der Titel passt aber auch gut zum Tagungsort aus der Perspektive des Südkaukasus. Auf dem Weg nach Europa...!

Die V. Internationale Richterkonferenz zeichnet sich schon heute durch zwei Faktoren besonders aus, ohne dass wir noch über Inhalte gesprochen haben: Es ist eben die erste der GTZ-Richterkonferenzen außerhalb des Kaukasus und es ist die erste Konferenz mit türkischen Teilnehmern und mit Richtern des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Beides ist besonders bemerkenswert.

Zunächst deshalb, weil die Türkei von allen drei südkaukasischen Ländern ein unmittelbares Nachbarland ist. Es ist zugleich auch das einzige gemeinsame Nachbarland. Der erste Themenblock wird sich daher mit dem „Gast- und Nachbarland“ Türkei beschäftigen, seinem Rechts- und Justizsystem und den aktuellen Diskussionen auch im Verwaltungsrecht. Liebe Kollegen aus Ankara und Istanbul – haben Sie vielen Dank, dass Sie mit Ihrer Teilnahme die Konferenz bereichern. Ich kann mir vorstellen, dass die Gäste aus dem Südkaukasus viele Fragen an Sie haben. Nicht nur zum Verwaltungsrecht, wo die Türkei ja bereits seit über 20 Jahren Erfahrungen sammeln konnte, aber sicher auch hierzu. Wir hoffen von dieser Konferenz auch für die Zukunft weitere Kontakte und Fachdialoge der Experten der Türkei und ihren Kollegen/innen im Südkaukasus. Ich könnte mir vorstellen, dass der Erfahrungsaustausch insbesondere aus Aserbaidschan von großem Interesse ist und bin gespannt auf Ihre Beiträge.

Im zweiten Themenblock werden wir uns mit dem Einfluss des Europä-

ischen Gerichtshofes für Menschenrechte beschäftigen. Was sind die Herausforderungen, denen sich die Justiz heute international stellen muss? Welche Erfahrungen hat beispielsweise die deutsche Justiz gemacht und kann man diese nutzbar machen für den Südkaukasus? Frau Nöhre wird uns in das Thema einführen – herzlichen Dank. Unsere Gäste aus Straßburg, Frau Gylumjan, Herr Ugrekhelidze und Herr Hajiev, werden sicherlich als rege Teilnehmer in der Diskussion gefragt sein! Vielen Dank an dieser Stelle für Ihre Teilnahme.

Im dritten Themenblock wollen wir uns mit den derzeit wohl aktuellsten Rechtsreformen im Südkaukasus beschäftigen: dem Stand der Reformen im Verwaltungsrecht, ausgehend von den Anforderungen an ein modernes, den Herausforderungen im Südkaukasus entsprechendes Verwaltungsrecht. Es wird zugleich der Auftakt sein zu einer im Herbst vorgesehenen Veranstaltung, die sich nur mit Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit befassen wird.

Und dann haben Sie, lieber Herr Stilz zum Abschluss des heutigen Tages noch einmal eine besonders schwierige Aufgabe, die Justizgewährungspflicht an der Wirklichkeit zu messen. Das knüpft ein wenig an das Thema der Effizienz an, welches sich wie ein roter Faden durch alle Richterkonferenzen zieht.

Diese Fäden wollen wir schließlich morgen auch verknüpfen: Im letzten Block werden wir die fünf Konferenzen und deren Ergebnisse seit 2002 Revue passieren lassen. Dies jedoch nicht zum Selbstzweck, sondern mit der Fragestellung, was sie erreicht haben, und was wir noch weiter erreichen wollen, vielleicht - oder gar sicher in anderen Formaten. Die Ergebnisse, so hoffe ich, werden wir dann wieder in einer gemeinsamen Erklärung festhalten können. An dieser Stelle sei bemerkt, dass wir immerhin eine knappe Handvoll Teilnehmer aus dem Südkaukasus haben, die bei allen Konferenzen dabei gewesen sind.

Meine Damen und Herren, ich wünsche Ihnen eine interessante Konferenz, konstruktive Diskussionen sowie viele weiterführende Gespräche und Dialoge.

Vielen Dank!

## Приветственное слово г-на Цено Райхенбехера

Глубокоуважаемые председатели судов, глубокоуважаемые судьи Европейского суда по правам человека, высокие судьи из Турции, Грузии, Азербайджана и Армении!

Разрешите сердечно приветствовать Вас от имени Немецкого Общества технического сотрудничества (GTZ) здесь в Стамбуле на 5-ой международной конференции судей!

«На пути в Европу – ситуация и перспективы юстиции в странах Южного Кавказа» - мы выбрали для конференции это название для того, чтобы выразить мысль о том, что реформы юстиции на Южном Кавказе должны ориентироваться на международные европейские стандарты и что судебные системы южнокавказских стран должны соответствовать требованиям Совета Европы. Однако это название прекрасно подходит из перспективы Южного Кавказа и к месту, где проходит конференция. На пути в Европу...!

Уже сегодня 5-ая международная конференция судей выделяется двумя факторами, даже если не касаться ее содержания.

Дело в том, что это первая из конференций судей, организованных GTZ, проходящая за границами Южного Кавказа, и это первая конференция, в которой участвуют представители Турции и судьи Европейского суда по правам человека. И первое, и второе весьма примечательно.

Прежде всего потому, что Турция является непосредственным соседом всех трех южнокавказских стран. Одновременно это их единственный общий сосед. Поэтому первый блок тем будет посвящен «стране-хозяйке и стране-соседке» Турции, ее судебно-правовой системе и актуальным дискуссиям также в области административного права.

Дорогие коллеги из Анкары и Стамбула! Большое Вам спасибо за то, что Вы своим участием обогащаете конференцию. Могу представить себе, что у гостей из Южного Кавказа к Вам будет много вопросов. И не только относительно административного права, в котором Турция набралась большого опыта за прошедшие 20 с лишним лет, но, конеч-

но же, и относительно его тоже. Мы надеемся, что эта конференция сыграет важную роль для будущих контактов и диалогов специалистов между турецкими экспертами и их южнокавказскими коллегами. Могут представить себе, что обмен опытом особенно из Азербайджана представляет большой интерес и я с интересом жду Ваших выступлений.

Второй тематический блок будет посвящен влиянию Европейского суда по правам человека. С какими вызовами сталкивается сегодня юстиция по всему миру? Какой опыт, например, накопила германская юстиция и как можно использовать его для Южного Кавказа? Г-жа Нере начнет эту тему – большое ей спасибо! Наши гости из Страсбурга, г-жа Гюлумян, г-н Угрехелидзе и г-н Хаджиев, наверняка будут желанными участниками дискуссии. Уже сейчас большое Вам спасибо за Ваше участие!

Третий тематический блок мы собираемся посвятить в настоящее время пожалуй наиболее актуальным правовым реформам на Южном Кавказе, а именно состоянию реформы административного права, нацеленной на создание современного административного права, соответствующего нынешним вызовам на Южном Кавказе. Это послужит одновременно началом, за которым последует запланированное осенью мероприятие, которое будет посвящено только административному праву и административному судопроизводству.

А потом Вам, дорогой г-н Штильц, в заключение сегодняшнего дня конференции выпадет особенно трудная задача оценить реализацию обязанности предоставления судебной защиты права на практике. Это в какой-то степени смыкается с темой эффективности, которая красной нитью проходит через все конференции судей. Эти нити мы в конце концов свяжем воедино завтра, когда в последнем тематическом блоке обратимся к пяти конференциям и их результатам, начиная с 2002 года. Однако это не будет самоцелью, мы собираемся спросить себя, чего мы достигли и чего еще хотим добиться, быть может, или даже наверняка, в других форматах. Надеюсь, что мы сможем результаты конференции вновь зафиксировать в общем заявлении. На этом месте разрешите отметить, что среди нас находится горстка участников из Южного Кавказа, которые присутствовали на всех конференциях.

Глубокоуважаемые дамы и господа, желаю Вам интересной конференции, конструктивных диалогов, а также многочисленных значительных бесед и диалогов.

Большое Вам спасибо!



## **Gültekin Dinç**

*16. Zivilsenat des Yargıtay Untersuchungsrichter*

### **Die Struktur des Justizwesens in der Türkei**

(Türkei)

Verehrte Kollegen aus Armenien, Aserbajdschan, Deutschland, Georgien und der Türkei,

ich heiße Sie alle willkommen zu dieser wichtigen und nutzbringenden Veranstaltung, zu der Sie sich in der schönsten Stadt der Türkei eingefunden haben. Erlauben Sie mir, dass ich mich erst einmal kurz vorstelle. Ich war zunächst drei Jahre lang als Rechtsanwalt tätig und habe mich dann für den Richterberuf entschieden, den ich jetzt bereits seit 16 Jahren ausübe, davon die letzten sechs Jahre am Yargıtay, dem Kassationsgerichtshof. Das Thema meines Vortrages ist die Struktur des Justizwesens in der Türkei.

Der Mensch ist ein soziales Wesen. Das soziale Leben wiederum ist durch die verschiedensten Beziehungen zwischen Individuen wie z.B. Heirat, Scheidung, Kauf-Verkauf, Erbschaft usw. gekennzeichnet. Damit dieses soziale Leben im Rahmen einer gewissen Ordnung verläuft, wurden durch die zuständigen staatlichen Organe eine Reihe von Regeln aufgestellt, die im Verhältnis zwischen den Individuen sowie zwischen Individuum und Gesellschaft eingehalten werden müssen. Diese Regeln werden auch Rechtsnormen genannt. Der Ursprung der Rechtsnormen liegt bei einem Rechtsverständnis, das aus dem menschlichen Wesen entspringt und im Allgemeinen von universeller Natur ist wie das Recht auf Leben, das Recht auf Besitztum und das Recht zur Bildung von Zusammenschlüssen, sowie Sitten und Gebräuche, die sich, geformt unter dem Einfluss gesellschaftlicher Weltanschauungen, über die Jahrhunderte hin entwickelt haben. Da sich die Sitten und Gebräuche verschiedener Gesellschaften voneinander unterscheiden, wurde es als ganz natürlich angesehen, dass sich das Rechtsverständnis und als Konsequenz daraus auch die Rechtsnormen voneinander unterscheiden. In jüngster Zeit

haben jedoch die sich mit unglaublicher Geschwindigkeit entwickelnden Kommunikations- und Transportmittel zu einer Annäherung der Gesellschaften unterschiedlicher Kulturen geführt, die ihrerseits den gegenseitigen Austausch gefördert und einen Prozess der Angleichung eingeleitet hat, der bei einigen Gesellschaften so weit ging, dass sie, geleitet von dem Wunsch, sich den Anforderungen eines modernen Zeitalters anzupassen, ihr altes Rechtssystem aufgegeben und an seiner Stelle neue Rechtssysteme angenommen haben, die in ihrer Essenz als ein gemeinsames Erbe der Menschheit angesehen werden können.

Bekanntermaßen ist die Republik Türkei der „Restbestand“ des Osmanischen Reiches. Bereits in der Endphase dieses Reiches hatte man damit begonnen, nach dem europäischen Vorbild Änderungen an den grundlegenden Gesetzen vorzunehmen und in das System der Rechtsprechung aufzunehmen. Diese Bestrebungen gewannen nach der Verkündigung der Republik Türkei unter der Führung von Mustafa Kemal Atatürk einen starken Impuls und in einer wahrhaft revolutionären Anstrengung wurde auf allen Gebieten das europäische Recht eingeführt. In der Bemühung, diese übernommenen Rechtsnormen der sich entwickelnden türkischen Gesellschaft anzupassen, unterlagen sie mit der Zeit selbstverständlich gewissen Modifikationen – ein Prozess übrigens, der weiterhin andauert. Aufgrund dieser in der Phase der Republik vorgenommenen Systemänderungen ist das türkische Recht voll und ganz zu einem Teil des kontinental-europäischen Rechtssystems geworden.

Was die Organisation des Justizsystems der modernen, heutigen Türkei betrifft, so ist zunächst einmal festzuhalten, dass das Prinzip der Gewaltenteilung gilt und die Legislative, Exekutive und Judikative klar voneinander abgegrenzt sind. Ausgehend von diesem Grundsatz sind gemäß Art. 9 des Grundgesetzes der Republik Türkei unabhängige Gerichte für die Rechtsprechung im Namen des türkischen Volkes zuständig. Gemäß Art. 142 des Grundgesetzes werden die Gründung der Gerichte, ihre Aufgaben und Zuständigkeiten, ihre Funktionen und die jeweilige Prozessordnung durch Gesetze geregelt. In der Türkei werden fünf Gruppen von Gerichten unterschieden:

1. Verfassungsgericht
2. Gericht für Kompetenzkonflikte
3. Zivil- und Strafgerichte
4. Verwaltungsgerichte
5. Militärgerichte

## **1. Das Verfassungsgericht**

Das Verfassungsgericht prüft die Übereinstimmung nach Form und Inhalt von Gesetzen, Rechtsverordnungen und der Geschäftsordnung der Großen Türkischen Nationalversammlung – des türkischen Parlamentes – mit den Vorgaben des Grundgesetzes. Bei Grundgesetzänderungen hingegen ist die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtes auf die Formprüfung beschränkt.

In seiner Eigenschaft als „Yüce Divan“ sitzt das Verfassungsgericht bei Amtsmissbrauchsverfahren gegen den Staatspräsidenten, die Mitglieder des Ministerrates, die Vorsitzenden und Beisitzer von Verfassungsgericht, Yargıtay – Oberstes Kassationsgericht, Danıştay – Staatsrat, Askeri Yargıtay – die militärische Version des Obersten Kassationsgerichtes und des Obersten Militärischen Verwaltungsgerichtes, gegen Oberstaatsanwälte, Oberstaatsanwälte der Republik, Richter und Staatsanwälte sowie gegen die Vorsitzenden und Beisitzer des Obersten Rates der Richter und Staatsanwälte und des Sayıştay – Finanzgerichtshofs zu Gericht. Die Urteile des Verfassungsgerichts sind bindend.

### ***Die Zusammensetzung des Verfassungsgerichts***

Das Verfassungsgericht setzt sich aus elf ordentlichen Mitgliedern und vier Ersatzmitgliedern zusammen. Der Staatspräsident ernennt die Richter des Verfassungsgerichtes, von denen zwei ordentliche Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder aus dem Yargıtay, zwei ordentliche Mitglieder und ein Ersatzmitglied aus dem Danıştay und je ein ordentliches Mitglied aus dem Militär-Yargıtay, dem Obersten Militärischen Verwaltungsgericht und dem Sayıştay ernannt werden, die dazu für jede frei werdende Stelle mit einfacher Mehrheit ihres jeweiligen Plenums drei Kandidaten unter den Vorsitzenden und Beisitzern vorschlagen. Die weiteren ordentlichen Mitglieder und Ersatzmitglieder werden wie folgt bestimmt: Der Rat für Höhere Bildung schlägt drei Kandidaten vor, die unter den Lehrbeauftragten höherer Bildungseinrichtungen ausgewählt werden und selbst nicht dem Rat für Höhere Bildung angehören. Unter diesen Kandidaten ernennt der Staatspräsident ein ordentliches Mitglied. Die verbleibenden drei ordentlichen Mitglieder und das letzte Ersatzmitglied werden vom Staatspräsidenten unter gehobenen Führungskräften und Rechtsanwälten ausgewählt. Das Verfassungsgericht wählt unter seinen ordentlichen Mitgliedern in geheimer Wahl einen Vorsitzenden und einen stellvertretenden Vorsitzen-

den, deren Amtszeit vier Jahre beträgt. Zur Wahl ist die einfache Mehrheit des Plenums der ordentlichen Mitglieder erforderlich. Wiederwahl ist zulässig. Das Verfassungsgericht tagt mit zehn Mitgliedern unter Vorsitz des Vorsitzenden und fasst seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit. Für die Annullierung von Verfassungsgesetzänderungen und Beschlüsse zum Parteienverbot ist eine 3/5-Mehrheit erforderlich.

## **2. Gericht für Kompetenzkonflikte**

Das Gericht für Kompetenzkonflikte ist ein Gericht, das für die verbindliche Beilegung von Kompetenzstreitigkeiten bei Zuständigkeiten und Urteilen von ordentlichen, Verwaltungs- und Militärgerichten zuständig ist. Das Gericht setzt sich aus 12 ordentlichen Mitgliedern und 12 Ersatzmitgliedern zusammen. Das Gericht für Kompetenzkonflikte ist unterteilt in eine Zivilrechts- und eine Strafrechtsabteilung. Den Vorsitz führt ein Mitglied des Verfassungsgerichts, das dazu vom Verfassungsgericht unter seinen eigenen Mitgliedern beauftragt wird.

## **3. Zivil- und Strafgerichte**

Die Zivilgerichte verhandeln Streitfälle zwischen natürlichen und juristischen Personen, die sich aus dem Privatrecht herleiten, und fassen dazu verbindliche Beschlüsse. Falls ein Verwaltungsorgan Partei eines Streitfalls ist, der ins Privatrecht fällt, sind ebenfalls die Zivilgerichte für die Herbeiführung einer Lösung zuständig.

Das türkische Gerichtswesen kennt verschiedene Sondergerichte, die sich mit bestimmten Aspekten des Zivilrechts befassen. Dazu gehören die Handels-, Verbraucher-, Familien- und Arbeitsgerichte, die Gerichte für Gewerblichen Schutz- und Urheberrechte, die See-, Vollstreckungs- und Katastergerichte. Zusammen mit den Zivilgerichten allgemeiner Zuständigkeit beläuft sich ihre Zahl auf 3045.

Im Jahre 2005 wurden vor diesen Gerichten insgesamt 2.180.305 Verfahren eröffnet, von denen innerhalb eines Jahres 1.422.745 abgeschlossen wurden. Zur Illustration der durchschnittlichen Verfahrensdauer vor den einzelnen Gerichte lassen Sie mich zwei Beispiele anführen: Handelsgerichte: 403 Tage, Familiengerichte: 153 Tage. Im Durchschnitt dauert ein Verfahren

vor einem Zivilgericht 153 Tage. Bei den Angaben handelt es sich um die Daten des Ministerialamtes für Justizdaten und Statistik des Justizministeriums.

Vor den Strafgerichten werden Straftaten verhandelt, die das Strafrecht betreffen und nach den Bestimmungen des Türkischen Strafgesetzbuches und der Strafbestimmungen sonstiger Gesetze zu sanktionieren sind. Diese Gerichte sind nach Strafhöhe, Angeklagte und Art des Vergehens unterteilt. Im Folgenden ein kurzer Überblick:

- Strafgerichte für Bagatellfälle: Vor diesen Gerichten werden Fälle verhandelt, die mit einer Haftstrafe von weniger als zwei Jahren oder einer Geldstrafe geahndet werden oder die nur Sicherungsmaßnahmen erfordern. Diese Gerichte sind mit einem einzigen Richter besetzt. An den Sitzungen dieser Gerichte nimmt die Staatsanwaltschaft nicht teil
- Strafgerichte der ersten Instanz (Allgemeine Strafgerichte): Vor diesen Gerichten werden Strafsachen verhandelt, die weder in die Kompetenz der Strafgerichte für Bagatellfälle noch in die Kompetenz der im nächsten Abschnitt behandelten Gerichte für Schwere Straftaten fallen. Auch diese Gerichte sind nur mit einem einzigen Richter besetzt. Für Minderjährige unter 18 Jahren sind Jugendgerichte zuständig
- Gerichte für Schwere Straftaten. Vor diesen Gerichten werden Straftaten verhandelt, für die eine Haftstrafe von zehn und mehr Jahren vorgesehen ist, sowie bestimmte, in den Gesetzen definierte Straftatbestände. Die Gerichte für Schwere Straftaten sind mit einem vorsitzenden Richter und zwei Beisitzern besetzt. Für Angeklagte, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind Jugendgericht für Schwere Straftaten zuständig, die ebenfalls mit drei Richtern besetzt sind

Neben diesen für Strafsachen zuständigen Gerichten gibt es noch einige andere: die Verkehrsgerichte, die Vollstreckungsstrafgerichte und die Strafgerichte für Gewerblichen Schutz- und Urheberrechte. Gegenwärtig sind in der Türkei 2274 Strafgerichte tätig; in dieser Zahl sind die Verkehrs- und die Vollstreckungsstrafgerichte nicht enthalten. Im Jahre 2005 endeten 40,8% der Verfahren mit einer Verurteilung, 22,2% mit einem Freispruch und 37% endeten ohne einen Urteilsspruch (Abweisung, Zusammenlegung von Verfahren usw.).

### **Yargıtay - Kassationsgerichtshof**

Das gegenwärtige Verfahrenssystem der Türkei kennt zwei Instanzen.

Die oben beschriebenen Gerichte gehören zur ersten Instanz. Die zweite und letzte Instanz, die in der Türkei als Temyiz Merci – Berufungsinstanz bekannt ist, wird durch den Yargıtay – Kassationsgerichtshof verkörpert. Er wird von den Streitparteien in Zivilprozessen, von dem Angeklagten, dem Beschwerdeführer oder dem Staatsanwalt in Strafprozessen angerufen, sofern sie mit dem Urteil des erstinstanzlichen Gerichtes nicht einverstanden sind oder wenn sie einen Verstoß gegen das geltende Recht bemängeln.

Im Weiteren werde ich Ihnen die Berufungsinstanz unseres Landes, den Yargıtay näher vorstellen. Der Yargıtay wurde gemäß den Bestimmungen des Grundgesetzes der Republik Türkei, des Gesetzes Nr. 2797 und sonstiger nach wie vor rechtsgültiger Gesetze gegründet, die sich mit der Thematik befassen, und übt die Funktion des Obersten Gerichtes aus. Dieses Gericht besteht aus dem Vorsitz, den Senaten, der Staatsanwaltschaft der Republik und deren nachgeordneten Organisationseinheiten und ist dafür zuständig, die Beschlüsse und Urteile der ordentlichen Gerichte abschließend zu bescheiden. Der Yargıtay ist außerdem die erste und letzte Instanz für Entschädigungsklagen gegen den Vorsitzenden des Yargıtay und seine Beisitzer, den Oberstaatsanwalt und andere Personen, die sich aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen in der Lage befinden, die aus der Amtsausübung der genannten Personengruppe herrühren sowie für Strafverfahren, die persönliche Vergehen dieser Personengruppe zum Thema haben, und sonstige Verfahren, für die dies per Gesetz vorgeschrieben ist. Der Yargıtay wurde der grundgesetzlichen Vorgabe entsprechend mit § 1 des Gesetzes Nr. 2797 als unabhängiges Oberstes Gericht unter den höchsten Gerichten definiert. Gemäß den Bestimmungen von Art. 154 des Grundgesetzes der Republik Türkei werden die Mitglieder des Yargıtay vom Obersten Rat der Richter und Staatsanwälte in geheimer Wahl mit einfacher Mehrheit des Plenums unter den Richtern und Staatsanwälten der Republik ausgewählt, die in den Gerichten der ersten Instanz, die zur ersten Klasse gezählt werden, oder die in der Zentralverwaltung des Justizministeriums tätig sind, sowie unter sonstigen zu dieser Berufsgruppe zählenden Personen. Der Yargıtay umfasst 21 Zivilsenate und 11 Strafsenate. Jeder Senat ist mit einem Vorsitzenden und einer ausreichenden Anzahl Mitglieder besetzt. Ein Senat ist bei Anwesenheit des Vorsitzenden und 4 seiner Mitglieder verhandlungsfähig. Entscheidungen werden durch eine Mehrheit gefällt. Die Verhandlungen erfolgen hinter verschlossenen Türen. Der Yargıtay hat einen gegenwärtigen Personalbestand von 222 Senatsvorsitzenden und Mitgliedern sowie 435 Untersuchungsrichtern und 125 Staatsanwälten des Yargıtay. Die Un-

tersuchungsrichter prüfen die ihnen allwöchentlich vorgelegten Akten und erstellen dazu einen Bericht nebst Stellungnahme; dieser Bericht wird der auftraggebenden Senatskommission aus Vorsitzendem und Mitgliedern vorgetragen. Die Untersuchungsrichter haben bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht. Der Yargitay stimmt den ihm vorgelegten Beschlüssen der Gerichte der ersten Instanz zu, nimmt vor der Zustimmung Korrekturen daran vor oder hebt das erstinstanzliche Urteil auf. Bei Zustimmung bzw. Zustimmung nach Korrektur wird ein Urteil rechtskräftig. Bei Urteilsaufhebung hat das ursprüngliche Gericht das Recht, auf seinem Beschluss zu beharren. Beharrt es auf einem Urteil wird der Fall dem Yargitay erneut vorgelegt, allerdings nicht mehr einem Senat sondern dem Richterplenum; abhängig vom Einzelfall entweder dem Richterplenum für Zivilsachen oder dem für Strafsachen. Dem Richterplenum gehören sämtliche Vorsitzende und Mitglieder der Zivilsenate bzw. Strafsenate an. Falls das Plenum zu dem Beschluss der Urteilsaufhebung gelangt, hat das Gericht der ersten Instanz sich dem zu fügen. Der Staatspräsident ernennt den Oberstaatsanwalt der Republik beim Yargitay und den stellvertretenden Oberstaatsanwalt der Republik beim Yargitay, wobei er seine Wahl unter den Kandidaten, die dazu vom Gesamt-Richterplenum des Yargitay vorgeschlagen werden, trifft. Diese Personen werden für vier Jahre in ihr Amt bestellt; Eine Wiederwahl ist zulässig. Im Jahre 2005 wurden dem Richterplenum für Zivilsachen und den Senaten des Yargitay insgesamt 324.528 Fälle vorgelegt; zusammen mit den aus den Vorjahren übernommenen 63.578 Akten betrug die Zahl der Verfahren damit 388.106. Der Yargitay hat innerhalb des Jahres in 82% aller Fälle einen Beschluss gefasst; und zwar wurde 143.282 Urteilen zugestimmt, während 617.637 aufgehoben wurden.

Im nächsten Abschnitt meines Vortrags möchte ich auf die Regionalgerichte eingehen, deren Einrichtung vom 1. Juni 2007 per Gesetz geplant ist bzw. war.

### ***Regionalgerichte (frühere Bezeichnung: Appellationsgericht)***

Die Regionalgerichte (früher auch Appellationsgericht genannt) wurden im Rahmen der von mir bereits kurz angesprochenen Reformbemühungen in der Endphase des Osmanischen Reiches eingeführt. Zu der Zeit hatte sich die Ansicht durchgesetzt, dass verschiedene Gerichte einzurichten waren, dass es unterschiedliche Rechtswege geben und die Appellation darin ihren Platz einnehmen müsse. Allerdings wird man schwerlich behaupten können, dass in jener Epoche die Appellation weite Anwendung fand oder überhaupt

in vollem Umfang umgesetzt wurde. Später, mit der Gründung der Republik, erfolgte dann eine Neustrukturierung, in deren Verlauf diese Gerichte aus unterschiedlichen Gründen, u. a. weil es an ausgebildeten Richtern fehlte, wieder abgeschafft wurden. Einige Zeit nach ihrer Aufhebung stand jedoch bereits die Wiedereinführung wieder zur Debatte und ist bis heute aktuell geblieben. Die Bedeutung, die das Konzept des „fairen Prozesses“ im internationalen Recht einnimmt und die Tatsache, dass die Appellation ein durchaus nützliches Instrument zur Behebung von Mängeln in Prozessen vor Gerichten der ersten Instanz ist, haben schließlich dazu beigetragen, dass sich ein ernster politischer Wille zur Wiedereinführung dieser Gerichte in der Türkei herausgebildet hat. Auch von Seiten der Europäischen Union gab es dazu einen Anstoß; so wurde die Einrichtung von ordentlichen Regionalgerichten zum ersten Mal im Dokument zur Beitrittspartnerschaft 2003 unter den kurzfristigen Prioritäten aufgeführt. Nach dem Gesetz war die Aufnahme ihrer Tätigkeit für den 1. Juni 2007 vorgesehen, allerdings standen bis zu dem Zeitpunkt die Räumlichkeiten noch nicht zur Verfügung. Angesichts der Fokussierung auf die Wahlen zum Staatspräsidenten und der Parlamentswahlen in diesem Jahr machte sich die Meinung stark, die Einführung um ein Jahr zu verschieben. Vorgesehen sind bisher etwa 15 Standorte in verschiedenen Gebieten der Türkei, die unter Berücksichtigung der Bevölkerungsdichte, Geographie und regionalen Wirtschaftslage ermittelt wurden. Im Gesetz Nr. 5235, dem Gründungsgesetz für diese Gerichte, sind 950 Planstellen für Richter vorgesehen. Jedes ordentliche Regionalgericht wird mindestens drei Zivilkammern und zwei Strafkammern umfassen. Sämtliche Beschlüsse der Gerichte der ersten Instanz, die nicht rechtskräftig verabschiedet werden können und deren Prüfung von den Streitparteien gefordert wird, werden zunächst den Regionalgerichten vorgelegt. Dort wird – von Ausnahmen abgesehen – eine erneute Verhandlung geführt und ein Urteil gefällt. Die ordentlichen Regionalgerichte nehmen die rechtliche Prüfung und die Sachprüfung vor. Mit der Einführung dieser Gerichte wird der Yargıtay nur noch die rechtliche Prüfung übernehmen und damit seine eigentliche Funktion ausüben.

#### **4. Verwaltungsgerichte**

Diese Gerichte sind unterteilt in Verwaltungs- und Steuergerichte. Die Gerichtsführung besteht aus dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Die



Verwaltungsgerichte beschäftigen sich mit Beschwerden über Rechtsverletzungen, die aus Vorgängen und Handlungen der Verwaltung herrühren und sich aus der Anwendung des Verwaltungsrechts ergeben. (Dazu gehören z.B. Fälle im Bereich der Persönlichkeitsrechte wie Versetzungen von Beamten, Disziplinarstrafen, Beförderung oder Klagen auf Aufhebung von Entscheidungen der Kommunalverwaltung wie etwa die Bauleitplanung).

Die Steuergerichte sind – wie ihr Name bereits sagt – für Steuerstreitfälle zuständig. In 81 Provinzen der Türkei sind diese Gerichte vertreten, davon in 31 Provinzen 76 Verwaltungs- und 58 Steuergerichte. Gegen bestimmte Urteile der Verwaltungs- und Steuergerichte kann vor den regionalen Verwaltungsgerichten Antrag auf Aufhebung gestellt werden. Die höchste Instanz im Verwaltungsgerichtswesen ist jedoch der Danıştay – Staatsrat. Der Danıştay prüft erneut die von den Verwaltungs- und Steuergerichten gefällten Urteile und entscheidet sie abschließend. In Sonderfällen erfüllt der Danıştay zugleich die Funktion eines Gerichtes der ersten Instanz. Die Aufgaben und Zuständigkeiten der regionalen Verwaltungsgerichte sind in § 8 des Gesetzes Nr. 2576 geregelt:

- auf Antrag prüft das Gericht die Urteile von Verwaltungs- und Steuergerichten, die von Einzelrichtern gefällt wurden sowie die Urteile von Gerichtskommissionen in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen, und erlässt ein verbindliches Urteil
- das Gericht entscheidet rechtsverbindlich bei Kompetenzstreitigkeiten zwischen Verwaltungs- und Steuergerichten
- das Gericht entscheidet rechtsverbindlich bei Beschwerden, die nach Maßgabe des Gesetzes über die Rechtsprechung gegen Beamten und sonstige öffentliche Angestellte herangetragen werden (§ 9 des Gesetzes 4483)
- das Gericht erfüllt alle sonstigen ihm per Gesetz übertragenen Aufgaben

## **5. Militärgerichte**

Gemäß Art. 145 des Grundgesetzes gehören zur militärischen Rechtsprechung Militär- und Disziplinargerichte. In den Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte fällt die Verhandlung von militärischen Vergehen von Militärpersonal sowie Vergehen dieser Personengruppe gegen anderes Militärpersonal oder Vergehen, die in militärischen Einrichtungen oder im Zusammenhang

mit ihren Aufgaben und Zuständigkeiten verübt wurden. Militärgerichte sind ebenfalls für militärische Vergehen von nichtmilitärischen Personen sowie von Vergehen dieser Personengruppe gegen Militärpersonal in militärischen Einrichtungen zuständig. Diese Zuständigkeiten sind in entsprechenden Gesetzen im Einzelnen geregelt. Mit Gesetz Nr. 5530 vom 29. Juni 2006 wurde das Gesetz über die Gründung und Prozessordnung von Militärgerichten dahingehend geändert, dass in Friedenszeiten die Verfahrenszuständigkeit für eine Reihe von Straftatbeständen (z.B. Hochverrat), die im Militärstrafgesetzbuch geregelt sind und dann auf Zivilgerichte übertragen werden, wenn sie von Zivilisten verübt wurden.

Die Disziplinargerichte behandeln Disziplinarvergehen von Militärpersonal und setzen sich aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern zusammen. Diese Disziplinarrichter werden im Dezember eines jeden Jahres vom Leiter der Militäreinheit, in der das Gericht eingerichtet ist, unter Offizieren und Unteroffizieren ausgewählt und für ein Jahr in ihr Amt bestellt.

Der militärische Yargıtay ist die höchste Instanz für die Prüfung von Beschlüssen und Urteilen der Militärgerichte. In bestimmten, vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen, die das Militärpersonal betreffen, erfüllt der militärische Yargıtay die Funktion der ersten und letzten gerichtlichen Instanz. Die Richter des militärischen Yargıtay werden vom Staatspräsidenten ernannt, der dazu für jede einzelne frei werdende Stelle unter drei Kandidaten auswählt, die vom Richterplenum des militärischen Yargıtay unter Militärrichtern erster Klasse mit einfacher Plenumsmehrheit in geheimer Wahl gewählt und vorgeschlagen werden.

Das Oberste Militärverwaltungsgericht ist gemäß § 20 des Gesetzes Nr. 1602 als erst- und letztinstanzliches Gericht für die Urteilsprüfung bei Streitfällen zuständig, die Militärpersonal betreffen und sich aus Verwaltungsvorgängen und -handlungen im Zusammenhang mit dem Militärdienst ergeben.

Nachdem ich Ihnen hier im Überblick die Gerichtsorganisation der Türkei kurz vorgestellt habe, möchte ich anschließend auf den Gesamtbereich der Judikative und die Position des Justizministeriums und des Obersten Rates der Richter und Staatsanwälte innerhalb der Judikative eingehen.

Art. 138 des Grundgesetzes der Republik Türkei sichert die Unabhängigkeit der Richter bei der Ausübung ihres Amtes. Die Richter ihrerseits fällen ihre Urteile auf der Grundlage der Bestimmungen von Grundgesetz, Gesetzen und Rechtstradition und nach Maßgabe ihres Gewissens. Kein staatliches Organ, keine Institution, Organisation oder Person darf den Gerichten und Richtern in der Ausübung ihrer judikativen Zuständigkeit

Instruktionen oder Anweisungen erteilen, Rundschreiben dazu zustellen, Empfehlungen geben oder eine Urteilstendenz nahe legen.

Im Hinblick auf laufende Verfahren darf die Legislative keine Fragen zur Ausübung der judikativen Zuständigkeit stellen, keine Stellungnahme oder irgendeine Erklärung dazu abgeben. Die Legislative, die Organe der Exekutive und die Verwaltung sind an die Gerichtsurteile gebunden. Diese Organe wie auch die Verwaltung dürfen Gerichtsurteile in keiner Weise abändern oder ihre Umsetzung verzögern. Gemäß Art. 153 Abs. 2 des Grundgesetzes darf sich die Judikative ihrerseits nicht wie ein Gesetzgeber verhalten und Urteile erlassen, die zu einer neuen Anwendung der Gesetze führen.

Jegliche Handlungen und Vorgänge der Verwaltung stehen der richterlichen Prüfung offen. Ausgenommen davon sind Vorgänge, die vom Staatspräsidenten allein entschieden werden sowie die Beschlüsse des Obersten Militärrates. Die Zuständigkeit der Gerichte in diesen Fällen beschränkt sich auf die Prüfung, ob Verwaltungsvorgänge und –handlungen rechtmäßig sind. Es dürfen keine Gerichtsbeschlüsse gefasst werden, die eine Einschränkung der Aufgaben der Exekutive in der nach Form und Inhalt gesetzlich zulässigen Weise mit sich bringen, die ihrer Qualität nach Verwaltungsvorgänge oder -handlungen sind, oder die die Ermessensfreiheit aufheben (Art. 125 des Grundgesetzes der Republik Türkei).

Die Aufgaben und Zuständigkeiten des Justizministeriums sind per Gesetz geregelt. Zu seinen wichtigsten Aufgaben gehört die Eröffnung und personelle Besetzung von Gerichten, deren Einrichtung vorgesehen ist, die Planung, Einrichtung und Weiterentwicklung von Vollzugs- und Rehabilitationsanstalten, von Vollstreckungs- und Bankrottbehörden und sonstiger Justizeinrichtungen jeder Art und jeden Grades sowie deren Aufsicht und Kontrolle im Hinblick auf die Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben. Wie bereits oben angedeutet, ist es dem Justizministerium untersagt, in Bezug auf die richterlichen Zuständigkeiten Instruktionen oder Anweisungen zu geben oder eine gewünschte Urteilstendenz anzudeuten. In der Praxis der Rechtsprechung findet ein solcher Eingriff des Justizministeriums auch nicht statt. Regelmäßig alle zwei Jahre wird eine Gerichtsaudit durchgeführt, das nicht zur judikativen Zuständigkeit gehörende Aspekte betrifft. Hierzu werden Inspektoren eingesetzt, die unter Richtern und Staatsanwälten ausgewählt werden. Diese Inspektoren unterstehen zwar dem Revisionsrat, der dem Justizministerium angeschlossen ist, allerdings ist per Gesetz eindeutig geregelt, dass der zuständige Staatssekretär im Justizministerium dem Revisionsrat weder Instruktionen noch Anweisungen geben darf. Falls bei den Audits und Überprüfungen ein Fehlverhalten

seitens der Richter oder Staatsanwälte festgestellt wird, liegt die Zuständigkeit für Disziplinarstrafen nicht beim Justizministerium sondern beim Obersten Rat der Richter und Staatsanwälte. Dieser Oberste Rat setzt sich aus sieben Personen zusammen: dem Justizminister, dem Staatssekretär im Justizministerium, der selbst Richter ist, sowie drei Mitgliedern des Yargıtay und zwei Mitgliedern des Danıřtay. Zu den weiteren Zuständigkeiten dieses Obersten Rates gehört die Aufnahme von Richtern und Staatsanwälten der ordentlichen und Verwaltungsgerichte in den Berufsstand, ihre Ernennung und Versetzung. Die Beschlüsse des Obersten Rates sind verbindlich.

Vehrte Zuhörer,

damit bin ich zum Ende meiner kurzen Vorstellung der Struktur des Justizwesens in der Türkei gelangt. Als jemand, der in diesem System tätig ist, kann ich mit Zufriedenheit feststellen, dass in den vergangenen Jahre sehr umfangreiche Investitionen im System der Rechtsprechung in die Tat umgesetzt wurden. In der Praxis heißt das, alle Richter und Staatsanwälte haben einen Laptop erhalten und es wurden neue, große und nutzerfreundliche Gerichte von architektonisch anspruchsvoller Gestaltung errichtet. Dennoch sind damit noch längst nicht alle Probleme gelöst. Persönlich halte ich die enorme Arbeitsbelastung der Justiz und ein Mangel an gut ausgebildetem Unterstützungspersonal für das größte Problem. Die Türkei hat gegenwärtig einen Personalbestand von 6072 Richtern und 3369 Staatsanwälten, insgesamt also von 9441 Personen. Während jedoch in Europa ein Richter maximal etwa 200 Fälle pro Jahr zu bearbeiten hat, sind es in unserem Land im Durchschnitt 1078 Fälle pro Richter und 1864 Fälle je Staatsanwalt. Allein diese Zahlen zeigen schon die enorme Arbeitsbelastung. Zur Lösung dieses Problems muss die Zahl der Richter und Staatsanwälte aufgestockt, es müssen neue Gerichte gebaut und es muss die Institution der Vermittlung/des Vergleichs eingeführt werden, damit bestimmte Fälle erst gar nicht vor Gericht kommen oder in der Prozessphase andere Lösungen entwickelt werden können. Ferner muss der Ausbildungsstand des Unterstützungspersonals angehoben werden, diese Personen müssen in ein Vertragssystem aufgenommen werden und es muss die Möglichkeit einer Vertragskündigung bei mangelnder Leistung eingeführt werden, die in das Ermessen des vorgesetzten Richters zu stellen ist. Darüber hinaus bin ich der Ansicht, dass für die Möglichkeit gesorgt werden sollte, dass neben dem juristischen Hilfspersonal Juraabsolventen, die noch nicht in den Richterstand erhoben wurden, als Richterassistenten eingesetzt werden, wie dies in europäischen Ländern Praxis ist.

Ich danke Ihnen für Ihre Geduld, mit der Sie mir bis zum Schluss zuge-

## **Структура юстиции в Турции**

(Турция)

Уважаемые коллеги из Азербайджана, Армении, Германии, Грузии и Турции!

Я приветствую всех на этом важном и плодотворном мероприятии, на которое вы собрались в красивейшем городе Турции. Сначала позвольте мне представиться. Я работал 3 года как адвокат и потом выбрал профессию судьи. Судьей я работаю уже 16 лет, 6 из них в Яргитае, в Кассационном суде. Темой моего доклада является структура юстиции в Турции.

Человек существо социальное. Социальная жизнь, в свою очередь, тоже характеризуется самыми различными отношениями между индивидуумами, как например, брак, развод, купля-продажа, наследство и т.д. Чтобы эта социальная жизнь протекала в рамках определенного порядка, компетентными государственными органами устанавливается ряд правил, которые должны соблюдаться как в отношениях между индивидуумами, так и между индивидуумом и обществом. Эти правила называются еще и правовыми нормами. В основе происхождения правовых норм лежит понимание права, которое вытекает из человеческой сущности и в общем носит универсальный характер. Таковы право на жизнь, право на имущество и право на создание объединений, а также обычаи и нравы, которые развивались на протяжении столетий под воздействием общественных мировоззрений.

Так как обычаи и нравы разных обществ различаются друг от друга, вполне естественным считалось и то, что понимание права и правовые нормы как его последствия тоже различаются друг от друга. Средства коммуникации и транспорта, развивающиеся в последнее время с невероятной скоростью, привели к сближению обществ раз-

ных культур. Это, в свою очередь, способствовало взаимному обмену и дало начало процессу гармонизации, который в некоторых обществах зашел довольно далеко. Ряд обществ, руководствуясь желанием приспособиться к требованиям современной эпохи, отказались от своей старой правовой системы и приняли вместо нее новые правовые системы, которые по своей сущности могут быть восприняты как общее наследие человечества.

Как известно, Республика Турция является лишь частью бывшей Османской империи. Уже в последней фазе этой империи были начаты изменения основных законов по европейскому образцу и их внедрение в систему правосудия. Эти стремления получили сильный импульс после провозглашения Республики Турция во главе Мустафы Кемаля Ататюрка. Благодаря поистине революционным усилиям было внедрено европейское право во всех регионах. В процессе приспособления этих перенятых правовые нормы к развивающемуся турецкому обществу они со временем подверглись, разумеется, некоторым модификациям. Вышеупомянутый процесс, впрочем, продолжается до сих пор. На основании этих изменений системы, принятых в нашей республике, турецкое право полностью стало частью континентальной европейской правовой системы.

Что же касается организации современной системы юстиции Турции, то нужно, в первую очередь, отметить, что здесь действует принцип разделения властей: законодательная, исполнительная и судебная власти четко разграничены друг от друга. Исходя из этого принципа, согласно ст. 9 Основного Закона Республики Турция, независимые суды уполномочены совершать правосудие от имени турецкого народа. Согласно ст. 142 Основного Закона, учреждение судов, их задачи и полномочия, их функции и соответствующие процессуальные кодексы регулируются законами. В Турции существуют суды 5 компетенций:

1. Конституционный суд
2. Суд, решающий споры относительно компетенций
3. Гражданский и Уголовный суд
4. Административный суд
5. Военный суд

## 1. Конституционный суд

Конституционный суд контролирует соответствие по форме и содержанию законов, правительственных распоряжений и регламентов Великого Турецкого Национального Собрания – турецкого парламента нормам Основного Закона. А в случаях изменений в Основном Законе компетенции Конституционного суда, напротив, ограничены проверкой формального соответствия.

В своем качестве „Yüce Divan“-а Конституционный суд осуществляет правосудие по поводу злоупотребления служебным положением как президента республики, членов Совета министров, председателей и заседателей Кассационного суда (Яргитая), Высшего Кассационного суда (Даништая), Государственного Совета (Аскери Яргитая), Палаты Кассационного суда по военным делам и Высшего Военного Административного суда, так и генерального прокурора, старших прокуроров республики, судей и прокуроров, а также председателей и заседателей Высшего Совета Судей и прокуроров финансового суда (Сайиштая). Решения Конституционного суда обязательны для исполнения.

### **Состав Конституционного суда**

Конституционный суд состоит из одиннадцати действительных членов и четырех членов-заместителей. Президент республики назначает судей Конституционного суда, двух действительных членов и двух членов-заместителей из Яргитая, двух действительных членов и одного члена-заместителя из Даништая и по одному действительному члену из Военного Яргитая, Высшего Военного Административного суда и из Сайиштая. На каждое вакантное место выдвигаются по три кандидата, избранные простым большинством соответствующего общего собрания. Остальные действительные члены и члены-заместители назначаются следующим образом: Совет по высшему образованию выдвигает трех кандидатов из числа преподавателей высших учебных заведений, которые не являются членами Совета по высшему образованию. Из этих кандидатов президент республики назначает одного действительного члена. Остальных троих действительных членов и последнего члена-заместителя президент республики выбирает из руководящего состава судей и из адвокатов. Конституционный суд тайным голосованием выбирает из числа действительных членов

одного председателя и одного заместителя председателя сроком на четыре года. Для голосования требуется простое большинство пленума действительных членов. Перевыборы членов допустимы. Конституционный суд заседает в составе десяти членов под руководством председателя и принимает решения простым большинством голосов. Для аннулирования изменений в Конституции и принятия решений о запрете партий необходимо большинство в 3/5 голосов.

## **2. Суд, разрешающий споры относительно компетенций**

Суд, разрешающий споры относительно компетенций, принимает решения, обязательные для исполнения относительно подсудности и приговоров судов общей юрисдикции, административных и военных судов. Суд состоит из двенадцати действительных членов и из двенадцати членов-заместителей. Суд, разрешающий споры относительно компетенций, имеет два отдела: отдел по гражданскому и отдел по уголовному праву. Председательствует один из членов Конституционного суда по поручению остальных членов Конституционного суда.

## **3. Гражданские и уголовные суды**

Гражданские суды разбирают споры между физическими и юридическими лицами, которые вытекают из частного права, и принимают решения, обязательные для исполнения. Гражданские суды компетентны выносить решения и в том случае, если административный орган является стороной спора из области частного права.

Турецкая судебная система имеет различные особые суды, которые

занимаются определенными аспектами гражданского права. К ним относятся: коммерческие, семейные суды и суды по трудовым делам, по охране авторских прав, по морским спорам, по приведению приговоров в исполнение, по вопросам, связанным с кадастрами. Вместе с гражданскими судами общей юрисдикции их число составляет 3045.

В 2005 г. этими судами было возбуждено 2.180.305 дел, 1.422.745 из которых были завершены в течение одного года. Для иллюстрации средней длительности производств в отдельных судах позвольте мне привести



два примера: коммерческие суды – 403 дня, семейные суды – 153 дня. В гражданском суде одно производство в среднем длится 153 дня. Это данные Управления судебной статистики Министерства юстиции.

В уголовных судах рассматриваются уголовные преступления, которые касаются уголовного права и санкционируются по Турецкому Уголовному Кодексу и по уголовно-правовым нормам прочих законов. Критериями для классификации судов являются мера наказания, обвиняемый и вид преступления. Ниже приводим классификацию уголовных судов .

- Уголовные суды по незначительным делам. Этими судами рассматриваются те дела, результатом разрешения которых может быть лишение свободы с максимальным сроком менее двух лет или денежный штраф или лишь условное наказание. Эти суды состоят лишь из одного судьи. Прокуратура не принимает участия в заседаниях этих судов.
- Уголовные суды первой инстанции (Общие уголовные суды). Этими судами рассматриваются уголовные дела, которые не относятся ни к компетенции уголовных судов по незначительным делам, ни к компетенции нижеупомянутых судов по тяжким уголовным преступлениям. Эти суды также состоят лишь из одного судьи. Несоввершеннолетними лицами, не достигшими 18 лет, занимается суд по делам несовершеннолетних.
- Суды по тяжким уголовным преступлениям. Этими судами рассматриваются те уголовные преступления, за которые предусмотрен срок наказания 10 или более лет лишения свободы, а также особые дела с составом преступления, определенным законом. Суды по тяжким уголовным делам состоят из одного судьи и двух заседателей. Обвиняемыми, которым еще не исполнилось 18 лет, занимается суд по делам несовершеннолетних по тяжким преступлениям, который также состоит из трех судей.

Наряду с судами, занимающимися чисто уголовными делами, есть еще и несколько других судов: транспортные суды, уголовные суды по приведению в исполнение приговоров и уголовные суды по промышленной правовой защите и охране авторских прав. В настоящее время в Турции действуют 2274 уголовных суда: в это число не входят транспортные суды и уголовные суды по приведению в исполнение приговоров. В 2005 году 40,8% дел завершились обвинительным приговором, 22,2% дел оправдательным приговором и 37 % дел были завершены без приговора (отказ от дела или объединение нескольких дел и т. д.).

## **Яргитай – Кассационный суд**

Нынешняя процессуальная система Турции имеет две инстанции. Суды, охарактеризованные выше, являются судами первой инстанции. Вторая и последняя инстанция, которая известна в Турции как Теми Мерси, апелляционная инстанция, представлена Яргитаем – Кассационным судом. К нему обращаются стороны гражданских процессов, подсудимые, податели жалоб или прокурор во время уголовных процессов, если они не согласны с приговором суда или находят нарушение действующего права.

Далее я более подробно представлю апелляционную инстанцию нашей страны - Яргитай. Яргитай основан в соответствии с положениями Основного закона Республики Турция, закона № 2797 и по-прежнему действующих законов, которые касаются этой тематики, и выполняет функцию Верховного суда. Этот суд состоит из председателя, сенатов, прокуратуры республики и подчиненных им структурных подразделений. Он принимает окончательные решения относительно приговоров судов общей юрисдикции. Яргитай является в соответствии с Основным Законом и параграфом 1 закона № 2797 независимым Верховным судом среди высших судов. Согласно положениям ст. 154 Основного закона Республики Турция, члены Яргитая избираются простым большинством пленума Верховного Совета судей и прокуроров тайным голосованием. Простое большинство пленума состоит из числа судей и прокуроров республики, которые работают в судах первой инстанции, причисляемых к первому классу, или работают в администрации Министерства юстиции, или из числа причисляемых к этой профессиональной группе персон. Яргитай состоит из 21 гражданского и 11 уголовных сенатов. Каждый сенат состоит из одного председателя и достаточного числа членов. Сенат правомочен, если присутствуют его председатель и 4 члена. Решения принимаются большинством голосов. Заседания сената носят закрытый характер. Нынешний состав Яргитая насчитывает 222 председателей и членов сената, а также 435 следователей и 125 прокуроров. Следователи проверяют еженедельно представляемые им акты и составляют отчеты вместе с заключением. Этот отчет представляется сенатской комиссии, которая дает им это поручение. Комиссия состоит из председателя и членов. Следователи не имеют права голоса при вынесении постановления. Яргитай утверждает представленные ему постановления судов первой инстанции, производит в них изменения до

этого утверждения или отменяет приговор первой инстанции. Если решение первой инстанции утверждается без изменений или с таковыми, то приговор после этого вступает в законную силу. При отмене приговора первоначальный суд имеет право настаивать на своем решении. Если он настаивает на приговоре, то дело вновь представляется Яргитаю, но уже не одному сенату, а полному составу суда. В зависимости от характера дело может быть представлено полному составу суда либо по гражданским, либо по уголовным делам. В полный состав суда входят все председатели и члены гражданского или уголовного сенатов. Если пленум приходит к заключению, что приговор следует отменить, то суд первой инстанции обязан с этим согласиться. Президент республики назначает генерального прокурора и заместителя генерального прокурора республики при Яргитае, причем он делает свой выбор из числа кандидатов, которые предлагаются полным составом Яргитая. Эти лица назначаются на должность сроком на 4 года, перевыборы допустимы. В 2005 году полному составу суда по гражданским делам и сенатов Яргитаю было предоставлено 324.528 дел, вместе с прошлогодними 63.578 актами число дел составило 388.106. За год Яргитай принял решения по 82% дел, а именно, 143.282 приговора были утверждены, в то время как 617.637 были отменены (Так в немецком тексте ) переводчик.

В следующей части моего доклада я бы хотел перейти к региональным судам, их создание предусмотрено законом от 1-го июля 2007 года.

### ***Региональные суды (бывшие апелляционные суды)***

Региональные суды, которые в прошлом назывались апелляционными судами, были созданы к концу существования Османской империи в рамках уже кратко упомянутых мной реформ. Тогда господствовала точка зрения, что следует создавать различные суды, что должны быть различные юридические процедуры, в числе которых свое место должна иметь и апелляция. Впрочем, вряд ли можно утверждать, что в ту эпоху апелляция широко применялась или вообще имела место в полном объеме. Позднее, когда была основана республика, была предпринята реорганизация, во время которой эти суды по разным причинам были вновь упразднены. Однако спустя некоторое время стал обсуждаться вопрос об их восстановлении, и этот вопрос по-прежнему остается актуальным. То знание, которое придается в международном праве концепции “спра-

ведливого процесса”, и тот факт, что апелляция является чрезвычайно полезным инструментом для устранения недостатков процессов в судах первой инстанции, в конце концов, способствовали тому, что в Турции существует серьезная политическая воля к восстановлению этих судов. Соответствующий стимул последовал и со стороны Европейского Союза. Так, формирование региональных судов общей юрисдикции в документе 2003 года о партнерстве с целью дальнейшего членства впервые было названо в числе первейших приоритетов. Закон предусматривал, что они должны были начать работу 1-го июня 2007 года, однако к этому времени еще не были готовы соответствующие помещения. Вследствие того, что в этом году центре внимания находились выборы президента республики и парламента, возобладало мнение, что создание этих судов следует перенести на целый год. Предусматривается, что они будут созданы примерно в 15 местах в разных областях Турции. При выборе этих мест учитывались плотность населения, география и местная экономическая ситуация. В законе № 5235, который предусматривает создание этих судов, предусмотрено 950 штатных должностей судей. Все региональные суды общей юрисдикции будут иметь как минимум три палаты по гражданским делам и две палаты по уголовным делам. Решения судов первой инстанции, которые не вошли в законную силу, пересмотра которых требуют стороны процесса, вначале представляются региональным судам. Там, за редкими исключениями, дело рассматривается вновь и выносится приговор. Региональные суды общей юрисдикции рассматривают и правовые вопросы, и фактические обстоятельства дела. После создания этих судов Яргитай будет рассматривать лишь правовые вопросы, т. е. будет выполнять свою настоящую функцию.

#### **4. Административные суды**

Эти суды подразделяются на суды по административным и налоговым спорам. В состав судов входят один председатель и двое заседателей. Административные суды рассматривают жалобы о правонарушениях, допущенных административными органами в процессе применения административного права. (Сюда относятся дела из области прав личности, как например, служебное продвижение государственных служащих, дисциплинарные взыскания, иски с требованием отмены решений коммунальных органов, например, в связи со строительством).

Суды по налоговым спорам, как уже видно из названия, рассматривают налоговые споры. Такие суды существуют в 81 провинции Турции, в том числе в 31 провинции 76 судов по административным спорам и 58 судов по налоговым спорам. В отношении определенных приговоров судов по административным спорам и судов по налоговым спорам в региональные административные суды могут быть поданы иски об их отмене. Однако высшей инстанцией в административной области является Даништай, т. е. Госсовет. Даништай проверяет приговоры, вынесенные судами по административным спорам и судами по налоговым спорам, и выносит окончательное решение. В особых случаях Даништай одновременно выполняет функцию суда первой инстанции. Задачи и компетенции региональных административных судов определены в § 8 Закона № 2576 следующим образом:

суд на основании заявления проверяет приговоры, вынесенные единоличными судьями судов по административным спорам и судами по налоговым спорам, а также приговоры судебных комиссий в предусмотренных законом случаях и выносит обязательное для исполнения решение;

суд выносит обязательное для исполнения решение по спорам между судами по административным спорам и судами по налоговым спорам относительно компетенций;

суд выносит обязательное для исполнения решение по жалобам, поданным в соответствии с законом относительно действий чиновников и прочих государственных служащих;

суд выполняет все иные задачи, которые возложены на него законом.

## **5. Военные суды**

Согласно ст. 145 Основного Закона, правосудие в военной сфере отправляется военными и дисциплинарными судами. В компетенцию этих судов входит рассмотрение дел по военным преступлениям военнослужащих, а также преступлениям, совершенным в военных учреждениях или связанным с задачами и компетенциями этой категории лиц. Эти компетенции подробно регулируются соответствующими законами. Законом № 5530 от 29-го июня 2006 года были внесены изменения в закон о создании военных судов и процессуальный

кодекс этих судов. Согласно этим изменениям, ряд преступлений, предусматриваемых в Военном Уголовном Кодексе (например, государственная измена), но совершенных в мирное время и гражданскими лицами, должны рассматриваться в гражданских судах.

Дисциплинарные суды рассматривают дисциплинарные проступки военнослужащих. В их состав входят председатель суда и двое заседателей. В декабре каждого года этих дисциплинарных судей избирает из числа офицеров и унтер-офицеров на год начальник военной части, в которой учрежден данный суд.

Военный Яргитай является высшей инстанцией, рассматривающей решения и приговоры военных судов. В определенных, предусмотренных законом случаях, касающихся военнослужащих, военный Яргитай выполняет функцию первой и последней судебной инстанции. Судей военного Яргитая назначает президент Турецкой Республики, а именно из числа трёх кандидатов, которых выдвигает на одну вакантную должность полный судейский состав военного Яргитая из числа военных судей первого класса; эти кандидаты избираются там тайным голосованием простым большинством голосов.

Высший Военный Административный суд является согласно § 20 Закона № 1602 первой и последней судебной инстанцией, рассматривающей приговоры по делам, касающимся военнослужащих. Эти дела возникают в результате действий административных органов, связанных с военной службой.

После того, как я вам вкратце представил организацию судебной системы Турции, хочу обратиться к вопросу судебной власти вообще и разъяснить, какую позицию занимают внутри судебной власти Министерство юстиции и Высший совет судей и прокуроров.

Ст. 138 Основного Закона Турецкой Республики гарантирует независимость судей при исполнении служебных обязанностей. Судьи же выносят приговоры не только на основе положений Основного Закона, законов и правовой традиции, но и руководствуясь своей совестью. Ни один государственный орган, ни одно учреждение, ни одна организация и никто не имеет права при отправлении правосудия давать указания, инструкции, циркуляры, рекомендации судам и судьям или же указывать им, какой тенденции должен придерживаться приговор.

Что касается незаконченных производств по делам, то законодательная власть не вправе задавать какие-либо вопросы относительно их, занимать какую-либо позицию по ним или делать какие-либо

заявления. Органы законодательной, исполнительной властей и административные органы обязаны придерживаться вынесенных приговоров. Эти органы не имеют права как-либо изменять приговоры судов или затягивать их приведение в исполнение. Согласно ч.2 ст. 153 Основного Закона, судебная власть со своей стороны не вправе вести себя как законодатель и выносить приговоры, которые могут привести к применению законов по-новому.

Любые действия административных органов подлежат контролю со стороны судов. Исключение составляют те действия, в решении которых правомочен лишь президент республики, а также решения Верховного Военного Совета. В таких делах компетенция судов ограничивается контролем правомерности действий административных органов. Суды не имеют права выносить решения, влекущие за собой ограничение по форме или содержанию задач исполнительной власти, которые по своей сути являются действиями административных органов, или лишаящие исполнительную власть свободы принятия решений по усмотрению (Ст. 125 Основного Закона Турецкой Республики).

Задачи и компетенции Министерства юстиции урегулированы законом. К его важнейшим задачам относятся создание судов, назначение служащих судов, планирование, создание и развитие мест лишения свободы и исправительных учреждений, органов принудительного исполнения и органов, занимающихся вопросами, связанными с банкротством, а также иных учреждений юстиции. К задачам Министерства относятся также надзор над этими учреждениями и контроль за выполнением ими своих административных обязанностей. Как уже было отмечено выше, Министерству юстиции запрещено давать указания, касающиеся вопросов, которые входят в компетенцию только судов, или указывать, какой тенденции должен следовать приговор. В судебной практике такое вмешательство Министерства юстиции и не наблюдается. Периодически, а именно каждые два года, в судах проводится аудит, касающийся тех аспектов, которые не относятся к отправлению правосудия. В качестве аудиторов назначаются инспектора, избранные из числа судей и прокуроров. Хотя это инспектора подчинены Совету по ревизии при Министерстве юстиции, однако законом недвусмысленно определено, что ответственный госсекретарь в Министерстве юстиции не имеет права давать какие-либо указания Совету по ревизии. Если во время аудита обнаруживаются проступки судей или прокуроров, то право назначения дисциплинарного взыскания имеет не Министер-

ство Юстиции, а Высший совет судей и прокуроров. Этот Высший совет состоит из семи членов, которыми являются министр юстиции, госсекретарь в Министерстве юстиции, который является судьей, далее 3 члена Яргитая и 2 члена Даништая. Высший совет полномочен также назначать на должность и снимать с должности судей судов общей юрисдикции и административных судов и прокуроров. Решения Высшего совета носят обязательный характер.

Уважаемая аудитория!

Я попытался кратко представить структуры судебной системы Турции. Как человек, работающий в этой системе, могу с удовлетворением утверждать, что в последние годы в систему правосудия с успехом были вложены очень большие инвестиции. На деле это означает, что все судьи и прокуроры получили ноутбуки и что были построены новые большие и удобные для посетителей здания судов, похвалы заслуживает также их архитектурное оформление. Однако все проблемы этим, конечно же, не решены. Лично я самой большой проблемой считаю огромную загруженность работой судей и недостаток хорошо обученного вспомогательного персонала. В Турции в настоящее время работает 6072 судьи и 3369 прокуроров, таким образом, всего 9441 человек. В то время как в Европе судья имеет в год максимум 200 дел, в нашей стране в среднем на каждого судью приходится 1078 дел, а на каждого прокурора 1864 дела. Одни эти цифры уже демонстрируют огромную загруженность работой. Для решения этой проблемы необходимо повысить число судей и прокуроров, построить новые здания судов и ввести институт третейского суда (мирового суда), чтобы определенные дела вообще не доходили до суда или в стадии производства по делу можно были найти иные решения. Далее, следует повысить профессиональный уровень вспомогательного персонала. С этими лицами надо заключать договор, и в случае их неудовлетворительной работы должна существовать возможность расторжения этого договора, решение о котором по своему усмотрению должен принимать судья, в чьем подчинении они находятся. Кроме этого, я придерживаюсь мнения, что необходимо позаботиться о создании возможности того, чтобы, помимо юридического вспомогательного персонала, в качестве помощников судей работали выпускники юридических факультетов, которые еще не имеют звания судьи, как это делается в европейских странах.

Благодарю вас за терпение, с которым вы выслушали меня!



**Ahmet Toker**

*Untersuchungsrichter am Obersten Gerichtshof der Türkei*

*Tetik Hakimi*

## **Neueste Entwicklungen im Justizwesen der Türkei** (Türkei)

Es ist mir eine ganz besondere Freude, zusammen mit Ihnen an dieser vielversprechenden Konferenz in Istanbul teilzunehmen, und ich möchte bei dieser Gelegenheit meinen Dank für die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, die diese Veranstaltung organisiert hat, zum Ausdruck bringen. Mein Willkommensgruß gilt allen meinen Berufskollegen, die sich zu diesem Treffen hier eingefunden haben.

Hoch verehrte Kollegen,

die Judikative in unserem Land, die sich aus der Souveränität des türkischen Volkes herleitet, wird gemäß Art. 9 unseres Grundgesetzes durch unabhängige Gerichte ausgeübt. Seit der Gründung der Republik verfolgt die Türkei entschlossen den Weg einer zeitgemäßen Gesellschaftsordnung, der sich auch auf den Bereich des Justizwesens erstreckt. Dieser Prozess wird unter Berücksichtigung nationaler Erfordernisse und moderner Strömungen beständig weitergeführt. In diesem Zusammenhang sind in jüngster Zeit im türkischen Recht und im türkischen Justizsystem eine ganze Reihe wichtiger Neuerungen eingeführt worden, die sich von den Menschenrechten bis zum materiellen Recht und von Beiträgen zum internationalen Recht bis zur Einführung moderner Technologie in der Rechtspraxis erstrecken. Man arbeitet sehr intensiv daran, diese Neuerungen in der alltäglichen Praxis anzuwenden und es werden Maßnahmen zur Berufsausbildung und zur beruflichen Weiterbildung durchgeführt. In der mir zur Verfügung stehenden Zeit werde ich versuchen, eine allgemeine Einschätzung der Änderungen im türkischen Strafrecht vorzunehmen.

Verehrte Kollegen,

die bedeutendste Veränderung der letzten Zeit im türkischen Recht ist die Bestimmung, die dem Art. 90 des Grundgesetzes der Republik Türkei als letzter

Absatz hinzugefügt wurde. Dort heißt es in Ergänzung zur Qualifizierung des Staates in Art. 2 des Grundgesetzes („ein Staat, der die Menschenrechte achtet“), dass „in Fällen, in denen zwischen den Bestimmungen ordnungsgemäß in Kraft gesetzter internationaler Verträge über Grundrechte und -freiheiten einerseits und nationalen gesetzlichen Bestimmungen zum gleichen Thema andererseits eine Diskrepanz auftritt, die Bestimmungen der internationalen Verträge Vorrang haben vor dem nationalen Recht.“ Das heißt, wenn nationales und internationales Recht zu Grundrechten und -freiheiten im Widerstreit zueinander stehen, wird das internationale Recht zugrunde gelegt, sofern die Türkei zu den Unterzeichnerstaaten des internationalen Abkommens gehört. Diese Regelung ist Ausdruck sowohl eines großen Vertrauensvorschlusses im Hinblick auf das supranationale Recht und die Menschenrechtspraxis, d. h. letztendlich auf einen Bereich, der das ganze Leben berührt, als auch ein Zeichen der Entschlossenheit. Bei vielen gesetzlichen Neuordnungen, allen voran dem Strafgesetz und der Strafprozessordnung, finden die internationalen Verträge, die von der Türkei ratifiziert wurden, gebührende Berücksichtigung. Mit der Ergänzung zum Grundgesetz werden die Grundrechte und -freiheiten jedoch über die grundgesetzliche Garantie hinaus unter den Schutz des internationalen Rechts gestellt.

## **Neuerungen im türkischen Strafrecht und in der Strafprozessordnung**

Am 1. Juni 2005 ist das neue türkische Strafrecht in Kraft getreten. Damit wurde ein neues Strafrechtssystem eingeführt. Zu den Instrumenten des neuen Systems gehören das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung, das Bagatellgesetz und das Gesetz über den Vollzug von Strafsicherheitsmaßnahmen. Die Vorteile dieses neuen Regelsystems lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- die Grundrechte und -freiheiten werden besser geschützt
- der Bereich von Meinungs- und Redefreiheit wurde ausgedehnt
- es wurden wirksame Maßnahmen zur Sicherstellung des Rechtes auf ein faires Gerichtsverfahren eingeführt
- es wurden Regelungen zur wirksamen Sicherstellung der Gleichstellung von Mann und Frau eingeführt
- es wurde auf eine sorgfältige Balance in den Rechten von Opfer und Täter geachtet

- die Grenzen der Zwangsverteidigung wurden ausgeweitet
- die Institution der Staatsanwaltschaft wurde gestärkt
- die Institution des Sachverständigen wurde neu geregelt

Des Weiteren wurde für eine wirksame Umsetzung von Sicherheitsmaßnahmen unter richterlicher Kontrolle gesorgt, insbesondere für den Fall von Festnahmen wurden strenge Regeln eingeführt, als Alternative zur Festnahme wurde ein Justizkontrollsystem angenommen, für Wiederholungstäter, für Häftlinge, die einer verbotenen Organisation angehören und für Personen, die unter Auflagen entlassen werden, wurde ein System der kontrollierten Freilassung umgesetzt, Entschädigung bei ungerechtfertigten Sicherheitsmaßnahmen wurde neu geregelt und es wurden umfassende Verfahren vorgeschrieben. Für bestimmte Straftaten wie Terror, organisierte Verbrechen und organisierten Drogenhandel wurden unterschiedliche Prozessführungsverfahren vorgesehen und Fachgerichte eingerichtet. Zur außergerichtlichen Beilegung von Streiffällen wurden Institutionen wie Vergleich, Vorauszahlung bzw. finanzielle Entschädigung u. a. eingeführt, während für Angeklagte, die bestimmte Bedingungen erfüllen, die Möglichkeit der Verschiebung der Urteilsverkündung geschaffen wurde. Effiziente und verfahrensdienliche Instrumente wie die Zurückverweisung der Anklageschrift und das Kreuzverhör wurden eingeführt. Es wurden Regelungen geschaffen für die körperliche Untersuchung, die Untersuchung von Frauen, die Probenentnahme, molekulargenetische Untersuchungen und die Feststellung der physischen Identität. Andere Maßnahmen betreffen den Zeugenschutz und die Zeugenaussage bei Informationen, die als Staatsgeheimnisse zu werten sind. Es wurden Mechanismen in Kraft gesetzt, mit denen die Europäische Menschenrechtskonvention und die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in das nationale Recht aufgenommen werden können (Neuaufnahme von Verfahren). Das Strafvollzugssystem wurde im Hinblick auf Fristen und Art des Vollzugs wirksamer gestaltet. Es wurden Regelungen getroffen zur Einrichtung von regionalen Zivilgerichten.

Weitere Merkmale des neuen Systems sind:

- Nulltoleranz bei Folter, Genozid und Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Straftatbestände, bei Menschenmuggel und Menschenhandel, Versuche an Menschen, Organ- und Gewebehandel, Verhinderung der Inanspruchnahme von Grundrechten und -freiheiten
- die folgenden Umstände wurden unter den Schutz des Strafrechts gestellt: das Kommunikationsgeheimnis, das Privatleben, persönliche Daten, das Recht auf Verteidigung, die Möglichkeit zu einem fairen Verfah-

ren

- gleichzeitig wurde im Zusammenhang mit dem Kampf gegen das organisierte Verbrechen eine neue Herangehensweise bei „kriminellen Vereinigungen“ und insbesondere im Hinblick darauf die Institution der „tätigen Reue“ eingeführt
- dominierend im Bereich des Strafrechts ist von nun an der Vorrang, der nicht [mehr] dem Staat sondern dem Individuum und seinen Rechten eingeräumt wird
- für Bagatellen wurde ein eigenes Gesetz getrennt vom Strafrecht verabschiedet und für Verfahren gegen Minderjährige wurde ebenfalls ein eigenes Gesetz in Kraft gesetzt

## **Aus- und Weiterbildung**

Die vergangenen fünf Jahre waren für die Justiz der Türkei Jahre der Aus- und Weiterbildung. Zu den umfangreichsten Maßnahmen für Richter und Staatsanwälte gehörte in diesem Zusammenhang die Vermittlung der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Acquis. Dazu wurden im ganzen Land Seminare gehalten. Darüber hinaus wurden sämtliche Richter und Staatsanwälte in allgemeinen und speziellen Veranstaltungen mit dem neuen türkischen Strafrechtssystem vertraut gemacht. Die Gerichte erhielten zudem über das Internet aktuellen Zugang zum gesamten gesetzlichen Regelwerk. Ferner wurde ihnen damit die Möglichkeit eröffnet, Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie Urteile, wissenschaftliche Abhandlungen und sonstige Publikationen des Yargıtay - Kassationsgerichtshofs zum neuen türkischen Strafrechtssystem auf den Webseiten des Justizministeriums und des Yargıtay einzusehen und zu verfolgen.

Bei diesen Arbeiten und der Wissensvermittlung an Richter und Staatsanwälte hat die im Jahre 2003 gegründete, finanziell und verwaltungsmäßig autonome Justizakademie sehr wichtige Aufgaben übernommen. An dieser Akademie werden nicht nur die Mitglieder des Gerichtswesens, die Richter, Staatsanwälte und die Kandidaten für diese Ämter aus- und weitergebildet; die Akademie steht auch den übrigen Beteiligten des Justizwesens, den Rechtsanwältinnen und Notaren offen. Zum Lehrkörper der Akademie gehören Mitglieder, Richter und Staatsanwälte des Yargıtay, höhere Richter und Staatsanwälte und Akademiker. Im Rahmen der gleichen

Maßnahmen nehmen seit nunmehr zwei Jahren Richter und Staatsanwälte an Sprachkursen im Ausland teil, während gleichzeitig die Zahl der Richter und Staatsanwälte, die aus Gründen der fachlichen Weiterbildung und zur Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten an internationale Organisationen entsandt werden, rasch zunimmt.

### **Informationstechnologie – Das Justiz-Netzwerkprojekt zur Nationalen Gerichtsbarkeit**

In der Anwendung von Informationstechnologie gehört das türkische Rechtswesen mittlerweile zu den führenden Vorbildern. In diesem Zusammenhang wurde das Netzwerkprojekt Nationale Gerichtsbarkeit UYAP mit der Zielsetzung in die Tat umgesetzt, Effizienz und Wirksamkeit des Justizsystems zu fördern. Bei diesem Netzwerk handelt es sich um ein arbeitsfokussiertes, skalierbares Multinutzer-Management-IT-System, mit dessen Hilfe die Prozeduren der verschiedenen Einheiten der Gerichtsbarkeit, des Justizministeriums und der regionalen Einheiten der Rechtsprechung beschleunigt und ihre Zuverlässigkeit verbessert werden sollen. Damit werden die prozeduralen Vorgänge des Justizwesens zugleich in ein papierloses Medium überführt. Mit der vollständigen Umsetzung von UYAP werden Informationen und Unterlagen von Einrichtungen außerhalb des Justizsystems rascher und in der jeweils aktuellsten Fassung zur Verfügung stehen, die Verfahrensdauer und die damit verbundenen Kosten werden reduziert und ein wirksamerer Einsatz von Personal und Ressourcen wird sichergestellt werden. Im Verlauf der Projektumsetzung wurde die Computerinfrastruktur aller Gerichte, von den kleinsten Gerichten bis zum Obersten Gericht, fertiggestellt und alle Richter und Staatsanwälte haben einen Laptop erhalten; UYAP ist gegenwärtig an mehr als 600 Stellen installiert und wird von 22.000 Personen an 1998 Gerichten, 226 Vollzugsanstalten und 5 gerichtsmedizinischen Einrichtungen genutzt. Dieses System kann – nach Maßgabe ihrer jeweiligen Nutzungsberechtigung – auch von Einrichtungen und Institutionen außerhalb der Justiz in Anspruch genommen werden. Das System erlaubt außerdem die [zeitnahe] Erstellung jeder Art von statistischen Daten.

In der Überzeugung, dass dieses Projekt dem Wohle unseres Landes dient, wünsche ich allen daran beteiligten Kollegen weiterhin viel Erfolg.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

## **Ахмет Токер**

*Следователь Верховного суда Турции*

### **Новейшие развития в судебной системе Турции**

Для меня является совершенно особой радостью участвовать вместе с вами в этой многообещающей конференции в Стамбуле и я хотел бы по этому поводу выразить мою благодарность Немецкому Обществу Технического Сотрудничества, которое организовало это мероприятие. Приветствую всех моих коллег, которые собрались здесь на эту конференцию.

Глубокоуважаемые коллеги!

Судебная власть в нашей стране, которая основана на суверенитете турецкого народа, осуществляется согласно ст. 9 нашего Основного закона независимыми судами. Со времен основания республики Турция решительно идет по пути формирования современного общественного строя также в сфере юстиции. Этот процесс продолжается с учетом национальных потребностей и современных течений. В этой связи в последнее время в турецком праве и турецкой судебной системе был принят целый ряд важных новелл, которые касаются прав человека, материального права, международного права и современных технологий в правовой практике. Предпринимаются интенсивные усилия по внедрению этих новшеств в каждодневную практику, а также проводятся мероприятия по профессиональной подготовке и повышению квалификации специалистов. В предоставленное мне время я попытаюсь дать общую оценку изменений в турецком уголовном праве.

Глубокоуважаемые коллеги!

Самым значительным изменением, которое имело место в турецком праве в последнее время, было принятие положения, которое стало последней частью 90-й статьи Основного закона Турецкой республик. Квалификация государства в ст. 2 Основного закона («государство, которое уважает права человека») была дополнена следующими сло-

вами: «В случаях, когда возникает расхождение между положениями международных договоров об основных правах и свободах, в установленном порядке вступивших в силу, с одной стороны, и положениями национальных законов о том же, положения международных договоров имеют преимущество перед национальным правом». Это означает, что если возникает противоречие между национальным и международным правом в сфере основных прав и свобод, то применяется международное право, так как Турция относится к числу государств, подписавших данное международное соглашение. Это положение является как выражением большого аванса доверия в отношении наднационального права и практики защиты прав человека, т. е. в конечном счете сферы, касающейся всей нашей жизни, так и знаком решимости. Во многих новых урегулированиях, прежде всего в Уголовном Кодексе и Уголовно-Процессуальном Кодексе, надлежащим образом учтены международные договоры, ратифицированные Турцией. Посредством упомянутого дополнения же к Основному закону основные права и свободы получают, кроме гарантии, зафиксированной в Основном законе, также и защиту со стороны международного права.

## **Новеллы в турецком уголовном праве и Уголовно-Процессуальном Кодексе**

1-го июня 2005 года вступило в силу новое турецкое уголовное право. Это означало принятие новой системы уголовного права. К инструментам новой системы относятся Уголовный Кодекс, Уголовно-Процессуальный Кодекс, Закон о мелких правонарушениях и Закон об исполнении уголовных наказаний. Обобщая, можно сказать, что эта новая система правил имеет следующие преимущества:

- лучше защищает основные права и свободы;
- расширяет сферу свободы мнений и свободы слова;
- осуществляет действенные мероприятия по обеспечению права на справедливое судебное разбирательство;
- регулирует действенное обеспечение равенства между мужчинами и женщинами;
- обращает внимание на тщательное уравнивание прав жертв и преступников;
- расширяет границы обязательной защиты;

- усиливает институт прокуратуры;
- заново регулирует институт экспертов.

Далее были предприняты меры по действенному проведению мероприятий, направленных на обеспечение безопасности под судебским контролем, в частности, были введены строгие правила относительно ареста; в качестве альтернативы ареста была принята система судебного контроля в отношении рецидивистов, заключенных, являющихся членами запрещенных организаций, и условно освобожденных лиц; была принята система освобождения под контролем; заново было урегулировано возмещение убытка из-за неоправданных мер безопасности. Для таких определенных уголовных преступлений, как террор, организованная преступность и торговля наркотиками, были введены различные виды производства по делу и созданы специализированные суды. Для внесудебного разрешения споров были введены такие инструменты, как мировое соглашение, предоплата и финансовая компенсация, а обвиняемым, которые соответствуют определенным условиям, была дана возможность отсрочки оглашения приговора. Были введены такие эффективные инструменты, как возвращение обвинительного заключения и перекрестный допрос. Были созданы урегулирования относительно личного обыска, обыска женщин, взятия проб, молекулярно-генетических исследований и установления личности. Другие мероприятия касаются защиты свидетеля и свидетельских показаний, характеризующихся как государственная тайна. Были введены механизмы, с помощью которых Европейская Конвенция о правах человека и практика Европейского Суда по правам человека могут быть переняты национальным правом (возобновление производства по делу). Действительнее стала система исполнения наказаний относительно сроков и видов исполнения. Были введены регулирования относительно формирования гражданских судов в регионах.

Другими признаками новой системы являются:

- отказ от какой-либо терпимости в отношении пыток, геноцида и преступлений против человечества, торговли людьми и трафикинга, опытов над людьми, торговли органами и тканями, препятствования использования основных прав и свобод;
- следующие сферы были поставлены под защиту уголовного права: тайна коммуникации, частная жизнь, личные данные, право на оборону, право на справедливое рассмотрение дела;
- одновременно в связи с борьбой против организованной преступ-



ности был принят новый подход к «преступным объединениям», и в отношении последних был введен институт добровольного отказа от совершения задуманного преступления;

- отныне в области уголовного права господствует преимущественное право не государства, а индивидуума;
- относительно мелких правонарушений был принят специальный закон, отдельно от Уголовного Кодекса; был введен в силу также специальный закон относительно процессов по делам несовершеннолетних.

## **Обучение и повышение квалификации**

Прошедшие 5 лет были для судебной системы Турции годами обучения и повышения квалификации. К числу самых масштабных мероприятий для судей и прокуроров относилось ознакомление с Европейской Конвенцией о правах человека и Acquis. С этой целью во всей стране были проведены семинары. Помимо того, все судьи и прокуроры были ознакомлены на общих и специальных семинарах с новой турецкой системой уголовного права. Благодаря Интернету Суды получили к тому же возможность ознакомиться со всем законодательством, а также читать на вебсайтах Министерства юстиции и Яргитая приговоры Европейского Суда по правам человека, научные работы и иные публикации Яргитая, т. е. кассационного суда, относительно новой турецкой системы уголовного права.

Эта работа и передача знаний судьям и прокурорам очень важная задача, основанная в 2003 году автономной в финансовом и административном смысле Академией юстиции. В этой Академии обучаются и повышают свою квалификацию не только судьи, прокуроры и кандидаты на эти должности, но также адвокаты и нотариусы. В Академии преподают судьи и прокуроры Яргитая, верховные судьи, прокуроры и ученые юристы. В рамках этих мероприятий уже два года судьи и прокуроры обучаются на языковых курсах за границей; одновременно быстро растет число судей и прокуроров, которые командированы в международные организации с целью повышения квалификации и проведения научных работ.

## **Информационные технологии – проект «Нетворк для судебной системы»**

По применению информационных технологий турецкая судебная система может служить примером для других. Так, здесь был осуществлен проект «Сеть (нетворк) для судебной системы» (UYAP) с целью содействия эффективности и действенности юстиции. Речь идет о масштабной системе менеджмента информационных технологий. При её помощи должны быть ускорены и стать более надежными процедуры различных единиц судебной системы, Министерства юстиции и региональных органов судоговорения. Благодаря этому процедуры судебной системы переводятся в безбумажные средства коммуникации. С помощью осуществления этого проекта информации и документы учреждений, находящиеся вне судебной системы, будут доступны очень быстро в обновленной версии, сократятся сроки процессов и связанные с ними расходы и будет обеспечено более эффективное использование персонала и ресурсов. В ходе осуществления проекта была произведена компьютеризация всех судов, начиная с самых малых и вплоть до Высшего суда. Все судьи и прокуроры получили ноутбуки. Произведена инсталляция UYAP в более чем 600 местах, число пользователей составляет 22.000 в 1998 судах, 226 - местах лишения свободы и 5 - судебно-медицинских учреждениях. Эта система может быть использована (при наличии права пользования) также учреждениями и организациями, находящимися вне судебной системы. Помимо этого, система позволяет получать (актуальные) статистические данные любого вида.

Будучи убежденным в том, что этот проект служит благу нашей страны, желаю всем коллегам, участвующим в нем, и далее больших успехов.

Благодарю за внимание!

## **Geschichtliche Entwicklung und Aufbau der türkischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Türkei)**

### **1. Historische Analyse**

Die Bildung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Osmanischen Reich des 18. Jahrhunderts ist ein Ergebnis des tief durchgreifenden Reformprozesses im Rechts- und Verwaltungssystem, der weitgehend an dem zeitgenössischen französischen Vorbild orientiert war. Die rechtliche Kontrolle der Verwaltung war bis zu dem dritten Quartal des 18. Jahrhunderts einem Senat anvertraut, der 1839 innerhalb des Hohen Gerichtshofs gebildet wurde. Der Hohe Gerichtshof befasste sich bis dahin nur noch mit privatrechtlichen Streitigkeiten, behielt aber seine Qualität als oberste Justizbehörde nach der Neuorganisierung noch bei, obwohl einer seiner Senate nunmehr mit der Verwaltungsrechtsprechung betraut wurde. Die Ausübung der Verwaltungsrechtsprechungsfunktion durch die Richter, die bis dahin mit der Lösung der privat- und strafrechtlichen Streitigkeiten beauftragt waren, war deshalb nicht angemessen, weil sie mit den Verwaltungsangelegenheiten nicht genug vertraut waren und dadurch die Verwaltung daran hinderten, die ihr obliegenden Aufgaben zweckmäßig zu erledigen. Um diesen mangelhaften Zustand zu beseitigen, wurde auf Grund der kaiserlichen Ordonnanz von 1868 der Staatsrat *Şûra-yı Devlet* (dt. das höchste Verwaltungsgericht) nach dem französischen Vorbild *Conseil d'État* gegründet. Die Reform ging einen Schritt weiter, indem sie noch den Konfliktgerichtshof *Encümen-i İhtilâf* gründete, der die Aufgabe hatte, die Zuständigkeitskonflikte zwischen dem Staatsrat und dem Hohen Gerichtshof zu lösen.

Der ersten Verfassung des osmanischen Reiches, die 1876 in Kraft trat, schrieb Art. 85 allerdings vor, dass "die Prozesse zwischen der Regierung und den Privaten Parteien vor die allgemeinen (d.h. ordentlichen) Gerichte gehören." Das hatte zur Folge, dass der Kompetenzbereich des Staatsrats sich darauf beschränkte, über die strafrechtlichen Klagen gegen Staatsbeamte sowie die steuerrechtlichen Streitigkeiten zu entscheiden. Dadurch, dass durch einen Erlass von 1913 auch diese Klagen an die ordentlichen Gerichte zugewiesen wurden, hörte die Rechtsprechungsfunktion des Staatsrats praktisch auf, wobei er jedoch als eine beratende Stelle des Staates seine Funktion weiterführte.

Die Errichtung einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Türkei erfolgte erst nach der Ausrufung der Republik im Jahre 1923. Art. 51 der Verfassung von 1924 schrieb vor, dass "ein Staatsrat zu bilden ist, der über die Verwaltungsklagen und Verwaltungsstreitigkeiten zu verhandeln und zu entscheiden hat." Dieser Hohe Verwaltungsgerichtshof konnte jedoch erst nach der Verabschiedung des diesbezüglichen Gesetzes vom 23. Oktober 1925 ab dem 6. Juli 1927 aktiv werden. Mithin wurde in der Türkei das sogenannte *régime administratif*<sup>1</sup> eingeführt, das allerdings wegen des Fehlens eines Konfliktgerichtshofs als mangelhaft zu bezeichnen ist. Das türkische *régime administratif* hatte erst seine Vollkommenheit erreicht, nachdem dieses hohe Gericht am 9. Juli 1945 gegründet wurde.

## **2. Der Aufbau der türkischen Verwaltungsgerichtsbarkeit**

### **2.1. Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit der türkischen Republik**

Nach dem Gesetz vom 23. Oktober 1925 bestand der Staatsrat aus vier Senaten. Der Staatsrat entschied regelmäßig über alle in den Kompetenzbereich der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörenden Streitsachen, die gesetzlich nicht einem anderen Verwaltungsrechtsprechungsorgan zugewiesen war, in erster und zugleich letzter Instanz. Darüber hinaus fungierte der Staatsrat als eine Revisionsinstanz. Die Richter des Staatsrats wurden nach dem Gesetz von den Parlamentsmitgliedern gewählt.

---

<sup>1</sup> Diesen Begriff hat die namhafte französische Verwaltungsrechtsautorität der zwanziger Jahre des 19. Jahrhunderts Maurice Hauriou in seinem Buch "Précis élémentaire de droit administratif", Paris, 1938, S. 1f. (weitergeführt durch seinen Sohn André Hauriou) verwendet. Mit den Elementen dieses "régime administratif" wird sich hier nicht weiter beschäftigt.

Der Staatsrat wurde gleich nach der Aufnahme seiner Tätigkeit geradezu mit einer Flut von Prozessen konfrontiert. Die Zahl der Prozesse belief sich innerhalb von vier Jahren nach seiner Gründung auf 11949.<sup>2</sup> Bis zum Jahre 1946 stiegen die vor dem Staatsrat anhängigen Streitsachen auf 41.300. Man suchte die Überlastung des Gerichts dadurch zu mindern, dass man die Zahl der Prozesssenate von vier auf sechs steigerte. Auch diese Lösung hat zur Behebung des üblen Zustandes so gut wie nicht beigetragen, weil er wegen seiner Eigenschaft als ein allgemeines Verwaltungsrechtsprechungsorgan die umfassende Zuständigkeit als erste und letzte Instanz weiterhin ausüben musste.

Seine Glanzzeit hatte der Staatsrat jedenfalls erst in der ersten Periode der so genannten 2. Republik (1961-1971), in der ihm durch die Art. 114 und 140 eine gesicherte Position in der Staatsordnung eingeräumt wurde. Vor allem wurde in Art. 140 der Verfassung das Wahlverfahren der Mitglieder des Staatsrats geändert. Nach dieser Vorschrift wurden die Mitglieder des Staatsrats von den ordentlichen und Ersatzmitgliedern des Verfassungsgerichts in geheimer Abstimmung mit einer 2/3 Mehrheit gewählt (diese Wahlmethode wird in der Lehre als *Cooptation* bezeichnet). Für die Wahl der Mitglieder des Staatsrats hatten der Ministerrat und das Plenum des Staatsrats getrennt voneinander Kandidaten für die freien Stellen zu benennen. Der Präsident und der Generalanwalt desselben wurden von den Mitgliedern gewählt.

Dieses gut funktionierende Wahlsystem wurde jedoch im Art. 155 der Verfassung von 1982, die den Anfang der sog. dritten Republik determinierte, abgeändert. Nach der aktuellen Regelung werden die 3/4 von den Mitgliedern des Staatsrats vom Hohen Ausschuss der Richter- und Staatsanwälte gewählt und die restlichen 1/4 von dem Staatspräsidenten. Das Gesetz über den Staatsrat vom 6. Januar 1982 stellt einen bedeutsamen Schritt bezüglich der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit dar. Gemäß Art. 24 dieses Gesetzes entscheidet er nur noch wenige, ausdrücklich im Gesetz aufgezeigte Angelegenheiten. An die Stelle seiner Allgemeinzuständigkeit ist also das System der Sonderzuweisung (*Enumerationssystem*) getreten. Im Übrigen ist er allgemeine Kassationsinstanz für die Entscheidungen der neu gegründeten erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte und der Gerichte für Steuersachen sowie für die Entscheidungen, die von den einzelnen Senaten des Staatsrats erstinstanzlich gefällt werden (*Gesetz über die Verwaltungsgerichte, Regionalverwaltungsgerichte und Gerichte für Steuersachen vom 6.1.1982*). Die einzelnen Senate des Staatsrats bestehen aus je vier Berufsrichtern und ei-

---

<sup>2</sup> Siehe dazu :İ.Hakkı Göreli, „Devlet Şûrası“, Ankara, 1953, S. 68

nem Präsidenten (ebenso Berufsrichter), während die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte und die Gerichte für Steuersachen aus je zwei Richtern und einem Präsidenten bestehen.<sup>3</sup> Der Staatsrat hat heute zwölf Senate, die nur Rechtsprechungsfunktion haben, und einen Senat, der grundsätzlich beratende Funktion hat. Dieser Senat hat auch die Zuständigkeit, in bestimmten Angelegenheiten Verwaltungsentscheidungen zu treffen.

Regionalverwaltungsgerichte (in der Literatur werden sie gelegentlich auch als Oberverwaltungsgerichte bezeichnet) stellen eigentlich keine Zwischeninstanz dar, sondern sind judizielle Stellen, die hauptsächlich damit beauftragt sind, die Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungsgerichten, die sich in ihrem Zuständigkeitsbereich befinden, zu lösen, ferner die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte über die Anträge der Kläger auf einstweilige Verfügung zu prüfen.<sup>4</sup> Gegen die Urteile der Regionalgerichte ist kein Rechtsmittel gegeben. Sie sind als solche unanfechtbar.

Die Annahme, dass der Staatsrat durch die oben dargestellten Reformmaßnahmen gewissermaßen entlastet wird, hat sich nicht als richtig erwiesen. Die Arbeitslast des Staatsrats, der das höchsten Verwaltungsgericht bildet, stieg zwischen 1992 und 2002 von 39592 auf 60570 (d. h. innerhalb von 10 Jahren um 70%). Dieses entmutigende Resultat ist hauptsächlich auf 3 grundlegende Tatsachen zurückzuführen:

- die Parteien der vor den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten erledigten Prozesse geben sich in den meisten Fällen mit den Urteilen derselben nicht zufrieden und wenden sich an den Staatsrat als die Kassationsinstanz
- gegen die Urteile der einzelnen Senate des Staatsrats kann das Rechtsmittel der Kassation bei dem Generalaussschuss (Großer Senat), der beim Staatsrat eingerichtet ist, eingelegt werden
- bei der türkischen Verwaltungsgerichtsordnung fehlt die Revisionsinstanz (wie z.B. bei Oberverwaltungsgerichten der Bundesrepublik Deutschland), die in dieser Beziehung etwa die Rolle eines Filters spielen könnte

Um diese Unzulänglichkeit abzuschaffen, plant man seit einiger Zeit, die Regionalverwaltungsgerichte in Revisionsgerichte umzuwandeln bzw. sie umzuorganisieren.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Die Reform brachte die Bildung von 33 Verwaltungsgerichten, 25 Regionalverwaltungsgerichten und 33 Gerichten für Steuersachen (die Zahlen gehen auf das Jahr 2005 zurück).

<sup>4</sup> Durch eine Revision des Verwaltungsprozessgesetzes am 8.6.2000 wurde der Zuständigkeitsbereich der Regionalverwaltungsgerichte etwas erweitert.

<sup>5</sup> Es hat sich erwiesen, dass die ziemlich begrenzte Erweiterung des Zuständigkeitsbe-

## **2.2. Die Aufgaben der Verwaltungsgerichte, die Arten der Verwaltungsklagen und das Verwaltungsprozessverfahren**

2.2.1. Gemäß Art. 125 Abs.1 der Verfassung von 1982 „steht gegen jede Art von Verwaltungshandeln und Verwaltungsakten der Rechtsweg offen“ Abs. 4 desselben Artikels beinhaltet jedoch folgende Formulierung: “Die Kompetenz der Rechtsprechung ist auf die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns und der Verwaltungsakte beschränkt.“ Worauf ist eine solche Formulierung zurückzuführen, die die Kontrollbefugnis der Verwaltungsrechtsprechung einschränkt? Der Grund dafür liegt in der früheren Praxis des Staatsrats, der die Verwaltungsakte stets einer strengen Kontrolle unterstellte. Die Anhäufung der Aufhebungsurteile hatte eine gewisse Unzufriedenheit in der Verwaltung sowie in den politischen Kreisen hervorgerufen, so dass der Verfassungsgeber für richtig gehalten hat, diese Vorschrift einzuführen. Außerdem sehen Art. 125 Abs. 2 und Art.159 Abs. 4 einige Fälle vor, in denen der Rechtsweg gegen Verwaltungsakte gesperrt ist. In diesem Zusammenhang ist vor allem auf die Entscheidungen des Hohen Militärrats und die Verwaltungsakte hinzuweisen, welche der Präsident der Republik allein erlässt. Dazu kommen die Entscheidungen des Hohen Rats für Richter und Staatsanwälte (Art. 159). Hierbei kommen hauptsächlich die Verwaltungsentscheidungen in Betracht, die den beruflichen Status der Richter und Staatsanwälte betreffen. Diese Bestimmung wird scharf mit der Begründung kritisiert, dass sie besonders in kritischen Fällen zu der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Richter und Gerichte führen könnte. Diese Rechtswegsperrern stehen hingegen mit den Bestimmungen des Art. 125 Abs. 1 im Widerspruch, der vorschreibt, dass der Rechtsweg gegen jedes Verwaltungshandeln und jeden Verwaltungsakt offen ist. Es handelt sich also hier um die so genannten verfassungswidrigen Verfassungsnormen.

2.2.2. Was die Arten der verwaltungsgerichtlichen Klagearten betrifft, so ist festzustellen, dass Art. 2 Abs. 1 der türkischen Verwaltungsprozessordnung vom 6. Januar 1982 drei Klagearten vorsieht:

- die Anfechtungsklage, die gegen einen rechtswidrigen, beeinträchtigenden Verwaltungsakt erhoben werden kann. Das Ziel dieser Klage ist die Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsaktes

---

reichs der Regionalverwaltungsgerichte nicht zu einer erwähnenswerten Entlastung des Staatsrats geführt hat.

- die Klage der vollen Gerichtsbarkeit, mittels derer Schadensersatzansprüche wegen hoheitlicher Eingriffe geltend gemacht werden
- die Rechtsstreitigkeiten, die im Zusammenhang der Durchführung der Verwaltungsverträge zwischen den Vertragspartnern entstehen (d. h. zwischen der Verwaltung und der privaten Kontrahenten)

Die Interpretationsklage, die bis 1982 im türkischen Verwaltungsprozessrecht existierte, wurde im neuen Gesetz nicht berücksichtigt. Dabei hat diese Klage in der Vergangenheit einen wertvollen Beitrag zur Sicherung des administrativen Regimes geleistet.

2.2.3 Das türkische Verwaltungsprozessgesetz sieht auch verschiedene Rechtsmittel vor. Das wichtigste davon ist die **Kassation**. Sie richtet sich gegen die in Urteilsform ergehenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Während ihrem Wesen nach die Kassation grundsätzlich nur der Überprüfung von Rechtsfragen dienen sollte, werden in der Praxis in der Kassationsinstanz nicht nur Rechtsfragen, sondern auch die tatsächlichen Fragen überprüft, weil in der türkischen Verwaltungsprozessordnung das Rechtsmittel der Berufung fehlt. Das Kassationsgericht in Verwaltungsstreitsachen ist der Staatsrat. Wenn der Kassationsantrag vom Staatsrat begründet befunden wird, wird das Urteil des Verwaltungsgerichts kassiert. Das bedeutet, dass der Staatsrat nicht in der Sache selbst entscheidet, sondern das angefochtene Urteil aufhebt und die Sache auf anderweitige Verhandlungen und Entscheidungen zurückverweist.

Ein weiteres Rechtsmittel ist die **Wiederaufnahme des Verfahrens**. Gegenstand der Wiederaufnahme können die Urteile des Staatsrats, der Regionalverwaltungsgerichte, der Verwaltungsgerichte und der Gerichte für Steuersachen sein. Dieses Rechtsmittel wird zugelassen:

- wenn das Urteil auf einer Gerichtsentscheidung beruht, die später in einem Rechtsmittelverfahren durch ein rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist
- wenn neue Beweismittel aufgetaucht sind, die im vorausgehenden Gerichtsverfahren nicht vorhanden waren
- wenn durch ein rechtskräftiges Urteil bestätigt worden ist, dass die Sachverständigen ihre Wahrheitspflicht verletzt haben
- wenn ein wegen Befangenheit erfolgreich abgelehnter Richter am Verfahren mitgewirkt hat

Am interessantesten ist, dass nach dem am 15. Juli 2003 abgeänderten Art. 54 des Verwaltungsprozessgesetzes neuerdings auch ein Wiederaufnahmegrund besteht, wenn durch eine Entscheidung des EGMR festgestellt ist, dass ein Verwaltungsgerichtsurteil eine Vorschrift der Europäi-



schen Menschenrechtskonvention verletzt hat.

Das dritte Rechtsmittel ist die **Urteilsberichtigung**. Es handelt sich hier um ein Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Staatsrats in erster sowie in der Kassationsinstanz. Dieses Rechtsmittel wird zugelassen:

- wenn die Reden und Behauptungen der Prozessparteien im Urteil nicht berücksichtigt worden sind
- wenn das Urteil Widersprüche aufweist
- wenn sich herausgestellt hat, dass die urteilserheblichen Beweise gefälscht sind

## **Schlussbemerkungen**

Die türkische Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde zwar seit der Errichtung des Staatsrats grundsätzlich nach dem französischen Muster eingerichtet und auch die Praxis des Staatsrats als höchstes Verwaltungsgericht hat sich immer mehr nach der französischen Verwaltungsrechtstheorie und der Praxis des *Conseil d'État* gerichtet, ist jedoch seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts offensichtlich seinen eigenen Weg gegangen, indem er eine umfangreiche und inhaltlich auch hochwertige Judikatur hervorgebracht hat. Nachdem die unteren Instanzen (die Verwaltungsgerichte) eingerichtet worden sind, hat sich der Staatsrat hauptsächlich auf die Verwaltungsstreitsachen als Kassationsinstanz konzentriert. Trotzdem hat sich seine Arbeitslast nicht in dem Maße wie erwartet vermindert. Aus diesem Grund hat man nun wieder mal die Absicht, das System in einigen Hinsichten aufzubessern.

**Проф. А. Юлку Азрак**

*Профессор Мальтепского Университета, Стамбул*

## **Историческое развитие и структура турецкой административной юстиции**

### **1. Исторический анализ**

Создание административной юстиции в Османской империи XVIII века является результатом процесса коренных реформ в правовой и административной системах, которые были осуществлены в значительной степени по французскому образцу того времени. Правовой контроль над административными органами до третьей четверти XVIII столетия был возложен на сформированный в 1839 году внутри Высшего суда сенат. До этого времени Высший суд занимался лишь спорами из области частного права, однако, оставаясь высшим судебным органом, после реорганизации на один из его сенатов было возложено совершение правосудия и в области административного права. Судьи, которые до того разбирали споры в областях частного и уголовного права, были не в состоянии должным образом выполнять свою функцию в области административного права, так как не были достаточно знакомы с административными вопросами. Создававшаяся ситуация препятствовала административным органам выполнять свои задачи. Для того чтобы исправить эту неудовлетворительную ситуацию, на основе императорского указа 1868 года был сформирован Государственный совет (Sura-yt Devlet, т. е. Высший административный суд) по образцу французского Conseil d'Etat. Дальнейшим шагом по пути реформ было создание суда по конфликтам (Encümen-i İhtilaf), основной задачей которого было разрешение конфликтов между Государственным советом и Высшим судом относительно их юрисдикции.

Впрочем, ст. 85 Первой Конституции Османской империи, вступившей в силу в 1876 году, гласила, что “Процессы между правительством и частными лицами должны осуществляться в судах общей юрисдикции”. Вследствие этого, сфера компетенции государства ограничивалась разрешением налоговых споров и уголовных дел против государственных чиновников. Поскольку указом 1913 года и эти иски подпадали под юрисдикцию судов общей юрисдикции, Госсовет фактически лишился своей функции в судопроизводстве, однако продолжал выполнять функцию советника государства.

Реальная административная юстиция возникла в Турции лишь после провозглашения республики в 1923 году. Ст. 51 Конституции 1924 года гласила, что «должен быть создан Государственный совет, который будет разбирать административные иски и споры и выносить по ним решения». Однако Высший административный суд смог начать свою деятельность лишь после принятия закона от 23-го октября 1925 года, а именно 6-го июля 1927 года. Согласно этому закону, в Турции был создан так называемый *regime administratif*<sup>1</sup>, который, впрочем, следует характеризовать как несовершенный из-за отсутствия суда по конфликтам. Турецкий *regime administratif* достиг полноценности лишь после того, как 9-го июля 1945 года был сформирован этот Высший суд.

## **2. Структура турецкой административной юстиции**

### **2.1. Развитие административной юстиции Турецкой республики**

Согласно закону от 23-го октября 1925 года, Государственный совет состоял из 4 сенатов. Государственный совет регулярно выносил решения по всем спорам, подпадавшим под юрисдикцию общих административных судов, в первой и одновременно последней инстанции. Кроме того, Государственный совет действовал как ревизионная инстанция. Судей Государственного совета избирали, по закону, члены парламента.

Сразу же после того, как Государственный совет начал свою деятельность, он был просто завален процессами. В течение 4 лет после

<sup>1</sup> Этот термин использовал видный французский специалист административного права второго десятилетия 19-го века Морис Ориу в своей книге «*Precis elementaire de droit administratif*», вышедшей в Париже в 1938 году. Далее об элементах этого *regime administratif* мы не будем говорить здесь.

создания Государственного совета их число составило 11949.<sup>2</sup> До 1946 года число разбираемых Государственным советом споров достигло 41.300. Была предпринята попытка предотвратить перегруженность суда, увеличив число сенатов с 4 до 6. Однако и это решение почти не исправило создавшегося положения, так как Государственный совет был вынужден, будучи общим органом административного правосудия, и далее выступать в качестве первой и последней инстанции по этим делам.

Лучшей эпохой Государственного совета был первый период так называемой Второй республики (1961-1971), когда он занимал прочную позицию в государственном строе на основе статей 114 и 140 Турецкой Конституции.

Прежде всего, в ст. 140 Конституции был изменен порядок выбора членов Государственного совета. Согласно этой статье, члены Госсовета избирались действительными членами Конституционного суда и их заместителями тайным голосованием большинством в 2/3 голосов (этот метод выборов в теории называется кооптацией). Кандидатов на вакантные должности членов Государственного совета должны были выдвигать Совет министров и Государственный совет в полном составе независимо друг от друга. Председателя и генерального прокурора избирали члены Государственного совета.

Однако эта хорошо функционирующая избирательная система была изменена согласно статье 155 Конституции 1982 года, которая ознаменовала начало так называемой Третьей республики. По действующему законодательству,  $\frac{3}{4}$  от числа членов Госсовета избираются Высшей комиссией судей и прокуроров, а остальные  $\frac{1}{4}$  - президентом республики.

Закон о Государственном совете от 6-го января 1982 года представляет собой значительный шаг по пути реформы административной юстиции. Согласно ст. 24 этого закона, Государственный совет выносит решения лишь по немногим, указанным в законе спорам. Таким образом, вместо общей компетенции имеем энумерационную систему. Однако совет является общей кассационной инстанцией для решений новых административных судов первой инстанции и судов по налоговым спорам, а также решений, которые выносят отдельные сенаты Государственного совета в качестве первой инстанции (Закон об административных судах, региональных административных судах

<sup>2</sup> I. Hakki Görelî, Devlet Surasi, Ankara, 1953, с. 68

и судах по налоговым спорам от 6-го января 1982 года). Каждый сенат Государственного совета состоит из четырех профессиональных судей и одного председателя (также профессионального судьи), в то время как каждый административный суд первой инстанции и суд по налоговым спорам состоит из двоих судей и одного председателя.<sup>3</sup> На сегодняшний день в Государственном совете 12 сенатов, которые выполняют функцию отправления правосудия, и один сенат, который принципиально имеет совещательную функцию и, кроме того, полномочие принимать административные решения по определенным делам.

Региональный административный суд (в литературе его называют также верховным административным судом) не является какой-либо промежуточной инстанцией, он является судебным органом, который в основном должен разрешать конфликты между административными судами относительно компетенций, а также пересматривать решения административных судов по заявлениям истцов о распоряжении суда об обеспечении их притязания.<sup>4</sup> Приговоры региональных судов не могут быть обжалованы.

Предположение, что Государственный совет будет в некоторой степени разгружен благодаря проведенным реформам, не оправдалось. Загруженность Госсовета как высшего административного суда между 1992 и 2002 годами выросла с 39592 до 60570 (т. е. за десять лет на 70%). Этот разочаровывающий результат в основном является последствием трех важных обстоятельств:

- Стороны процессов, по которым были вынесены решения в административных судах первой инстанции, в большинстве случаев недовольны приговорами и обращаются в Госсовет как в кассационную инстанцию.
- Против приговоров сенатов Государственного совета могут быть поданы кассационные жалобы в Генеральную комиссию (Большой сенат) при Госсовете.
- В турецком административном процессе нет ревизионной инстанции (каковыми, например, являются верховные административные суды Федеративной Республики Германия), которая могла бы сы-

<sup>3</sup> Вследствие реформы были созданы 33 административных суда, 25 региональных административных судов и 33 суда по налоговым спорам (данные 2005 года).

<sup>4</sup> Вследствие пересмотра административно-процессуального закона от 8-го июня 2000 года компетенции региональных административных судов были несколько расширены.

грать здесь роль своеобразного фильтра.

- Чтобы исправить это положение, с некоторых пор планируется реорганизация региональных административных судов в ревизионные суды.<sup>5</sup>

## **2.2. Задачи административных судов. Виды административных исков и административный процесс**

2.2.1 Согласно ст. 125 ч. 1 Конституции 1982 года, *любой вид деятельности административных органов и любой административный акт могут быть обжалованы*. 4-я часть этой статьи содержит следующую формулировку: «Компетенция правосудия ограничена ревизией правомерности действий административных органов и административных актов». Ввиду каких причин создана такая формулировка, ограничивающая полномочия контроля административной юстиции? Причина этого кроется в прежней практике Государственного совета, который осуществлял строгий контроль над административными актами. Большое количество решений, отменяющих административные акты, вызывало неудовольствие административных органов, а также политических кругов, так что законодатель счел необходимым ввести указанную статью. Кроме того, ч. 2 ст. 125 и ч. 4 ст. 159 предусматривают случаи, когда закрыт путь обжалования административных актов. В этой связи, прежде всего, следует указать на те административные акты, которые издает только президент республики, и на решения Высшего военного совета. Сказанное касается также административных решений Высшего совета судей и прокуроров (ст. 159), которые затрагивают, главным образом, профессиональный статус судей и прокуроров. Это положение подвергается резкой критике на том основании, что оно в особенно критических случаях может привести к ограничению независимости судей и судов. С другой стороны, такие запреты на обжалования вступают в противоречие с положением ч. 1 ст. 125, которое предусматривает возможность обжалования любых действий административных органов и любого административного акта. Таким образом, здесь мы имеем дело с так называемыми неконституционными нормами Конституции.

2.2.2 Что касается видов иска в административном производстве, то надо сказать, что ч. 1 ст. 2 турецкого административно-

---

<sup>5</sup> Оказалось, что ограниченное расширение компетенций региональных административных судов не привело к существенной разгрузке Госсовета.

процессуального закона от 6-го января 1982 года предусматривает 3 вида иска:

Отрицательный иск, который может быть подан против неправомочного отягчающего административного акта. Целью такого иска является отмена неправомочного административного акта.

Иск полной юрисдикции, посредством которого можно потребовать возмещения убытка, понесенного из-за действий государственных органов.

Правовые споры, которые возникают в связи с исполнением административных договоров между сторонами договора (т. е. между административным органом и его частными контрагентами).

Иск об интерпретации, который существовал в турецком административно-процессуальном праве до 1982 года, не нашел отражения в новом законе. При этом, этот иск в прошлом сыграл весьма важную роль в деле обеспечения административного режима.

2.2.3 Турецкий административно-процессуальный закон предусматривает также разные виды обжалования. Важнейшим из них является *кассация*. Она направлена против решений административных судов, которые выносятся в форме приговора. В то время как кассация по своей сущности в принципе должна служить проверке правовых вопросов, на практике в кассационной инстанции проверяются не только правовые вопросы, но и фактические обстоятельства дела, так как в турецком административно-процессуальном праве отсутствует такое средство обжалования как апелляция. В качестве кассационного суда по административным спорам выступает Государственный совет. Если последний считает, что кассационная жалоба обоснованна, то он отменяет приговор административного суда. Это значит, что Госсовет не решает дела по существу, а отменяет обжалованный приговор и отсылает дело назад для нового разбирательства и решения.

Другим средством пересмотра решения является *отмена вступившего в законную силу решения суда*.

Речь может идти о приговорах Госсовета, региональных административных судов, административных судов и судов по налоговым спорам. Это средство допускается в следующих случаях:

- Если приговор основан на решении суда, которое впоследствии было отменено приговором, вступившим в законную силу.
- Если возникли новые доказательства, которых не было в предыдущем судебном процессе.

- Если приговором, вошедшим в законную силу, подтверждается, что эксперты нарушили свою обязанность давать суду правдивые показания.
- Если в процессе участвовал судья, которому был дан отвод по причине его пристрастности.
- Интересно, что, согласно поправке к ст.54 административно-процессуального закона от 15 июля 2003 года, основанием для пересмотра вступившего в законную силу решения суда является и нарушение приговором административного суда Европейской Конвенции о правах человека, установленной Европейским Судом по правам человека.

Третьим средством пересмотра решения является *исправление приговора*. Это средство применяется против решений Государственного совета в первой, а также в кассационной инстанции. Это средство допускается в следующих случаях:

- Если в приговоре не были учтены возражения и утверждения сторон процесса.
- Если в приговоре имеют место противоречия.
- Если оказывается, что существенные для вынесения приговора доказательства были сфальсифицированы.

## **Заключительные выводы**

Хотя турецкая административная юстиция и была со времен создания Государственного совета в основном ориентирована на французский образец, а практика Государственного совета как Высшего административного суда все больше следовала французской теории административного права и практике Conseil d'Etat, было совершенно ясно, что, начиная со второй половины XIX века, она следовала своим собственным путем, создавая обширную и высококачественную практику судопроизводства. После того как были созданы низшие инстанции (административные суды), Государственный совет сосредоточил свою деятельность главным образом на административных спорах, а именно на качестве кассационной инстанции. Несмотря на это, его загруженность не уменьшилась в ожидаемой мере. По этой причине в настоящее время существует намерение некоторого усовершенствования системы.



## **Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof und die nationale Justiz**

(Deutschland)

### **1. Einleitung**

Für die deutsche Rechtsprechung ist die Europäische Menschenrechtskonvention immer dann von praktischer Relevanz, wenn die deutsche Verfassung, insbesondere die Grundrechte, nicht den gleichen Standard bieten. Aus prozessualer Sicht ist von Bedeutung, dass eine Menschenrechtsbeschwerde in Straßburg nur erhoben werden kann, wenn die innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft sind, Art. 26 EMRK. Dies wird von den Beschwerdeführern nicht immer befolgt, viele Bürger erheben direkt – ohne vorherige Befassung deutscher Gerichte – eine Menschenrechtsbeschwerde, was zur Unzulässigkeit führt. Nur ca. 1 % der gegen Deutschland erhobenen Individualbeschwerden werden nach einer Grobprüfung des Gerichtshofes für zulässig erachtet und der Bundesregierung zur Stellungnahme zugeleitet.

Bevor also der Europäische Gerichtshof mit der Sache befasst werden kann, müssen die innerstaatlichen Gerichte und in letzter Konsequenz das Bundesverfassungsgericht angerufen werden, so dass schwerwiegende Verletzungen in der Regel bereits von deutschen Gerichten erkannt werden. In Einzelfällen hat der EGMR allerdings auch Entscheidungen deutscher Fachgerichte als menschenrechtswidrig moniert, die den Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts gefolgt sind, und damit ein Spannungsverhältnis zwischen dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe und dem Gerichtshof in Straßburg aufgebaut (Entscheidung vom 24. Juni 2004 „Caroline von Hannover“, EuGRZ 2004, 628).

## 2. Status der EMRK im deutschen Normengefüge

Die EMRK hat in den einzelnen Mitgliedsstaaten einen jeweils spezifischen Rechtsstatus. Sie kann über der nationalen Verfassung stehen (zum Beispiel in den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und in der Schweiz). In Österreich hat sie Verfassungsrang. In Frankreich nimmt sie einen Zwischenrang zwischen der Verfassung auf der einen und den einfachen Gesetzen auf der anderen Seite ein. In Italien, Griechenland und auch in Deutschland hat sie Gesetzesrang (so die ständige Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht, zum Beispiel BVerfGE 74, 358, 370), das heißt, dass in diesen Staaten die nationale *lex posterior* (theoretisch) vorgeht.

Der deutsche Richter wendet formal die EMRK – einen völkerrechtlichen Vertrag – in der Gestalt des nationalen Zustimmungsgesetzes an. Im Falle von widersprüchlichen Anordnungen der EMRK und einem zeitlich nach dem Zustimmungsgesetz erlassenen deutschen Gesetz müsste rein theoretisch die nationale *lex posterior* vorgehen. Dieser Vorrang hat aber keine praktische Relevanz. Denn alle nach der Ratifikation der EMRK verabschiedeten deutschen Gesetze müssen EMRK-konform ausgelegt werden, weil zu vermuten ist, dass sich der deutsche Gesetzgeber völkerrechtstreu verhalten wollte. Damit strahlt die EMRK auf das einfache Recht, etwa die Strafprozessordnung, aus; das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung vom 14. Oktober 2004 (NJW 2004, 347) sogar ausgesprochen, dass eine nicht hinreichende Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR durch die deutschen Gerichte zugleich einen Grundrechtsverstoß darstellen könne.

Als Resümee lässt sich damit festhalten, dass die deutschen Gerichte verpflichtet sind, Kenntnis von der Zugehörigkeit der EMRK zum nationalen Recht zu nehmen und sich der Spruchpraxis des Straßburger Gerichtshofes nicht verschließen dürfen. Sie haben die Pflicht, die Rechtsprechung des EGMR maßgeblich zu berücksichtigen, eine Forderung, die im Ergebnis eine kritische Eigenständigkeit deutscher Richter im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht verlangt.

## 3. Verfahren bei Verstößen gegen die EMRK

Bevor ich über einzelne Fälle aus dem deutschen Rechtskreis berichten werde, werde ich Fälle anführen, bei denen eine Verletzung einer Kon-

ventionsnorm festgestellt wurde.

Der EGMR hat keine kassatorischen Befugnisse, er kann Urteile deutscher und auch anderer nationaler Gerichte nicht aufheben und die Sache zurückverweisen. Der Tenor der Entscheidung beschränkt sich auf die reine Feststellung einer Menschenrechtsverletzung. Das Urteil des EGMR vermag also die Rechtskraft eines deutschen Zivil- oder Strafurteils nicht zu beseitigen. Die Folgen der Feststellung richten sich nach deutschem Zivil- und Strafprozessrecht. Die Strafprozessordnung kannte bereits seit längerem die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens (§ 359 Nr. 6 StPO), wenn das zugrunde liegende Urteil nach der Feststellung des EGMR die Konvention verletzt. Für den deutschen Zivilprozess ist diese Möglichkeit erst in diesem Jahr durch die Neufassung des § 580 Nr. 8 ZPO eingeführt worden.

## **4. Einzelne Verfahren gegen Deutschland**

Ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das deutsche Recht menschenrechtskonform auszulegen, haben deutsche Fachgerichte die EMRK zunehmend berücksichtigt. Lassen Sie mich einzelne Verfahren hierzu nennen:

### **1. Strafrecht:**

#### **a) Folterverbot, Art. 3 EMRK**

Der stellvertretende Polizeipräsident von Frankfurt am Main musste sich vor dem örtlichen Landgericht wegen der Verleitung eines Untergebenen zu einer Nötigung im Amt verantworten. Er hatte eine Anordnung erlassen, dem gefassten Beschuldigten Gewaltmaßnahmen anzudrohen, um den Aufenthalt des 11-jährigen Entführungsoffiziers zu erfahren.

Das Landgericht hat den stellvertretenden Polizeipräsidenten verurteilt (konkret zu einer Verwarnung mit Strafvorbehalt, NJW 2005, 652). In seinen Gründen hat es ausdrücklich Art. 3 EMRK erwähnt. Es hat ausgeführt:

„Keine Person darf durch die staatliche Gewalt zum Objekt, zu einem Ausbund von Angst und Schmerzen gemacht werden. Seinen Niederschlag hat der Rechtsgedanke auch in internationalen Verträgen und Konventionen, wie zum Beispiel in Art. 3 EMRK, die in Deutschland Gesetzeskraft hat, gefunden.“

Das Landgericht Frankfurt am Main hat in dem Strafverfahren gegen

den Entführer festgestellt, dass die Androhung des Angeklagten wegen Verstoßes gegen Art. 1 und Art. 104 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz und Art. 3 EMRK gesetzeswidrig ist und dass deshalb vier Vernehmungen des Täters, drei polizeiliche Vermerke und eine Leseabschrift nicht zu Beweis-zwecken verwertet werden dürfen.

b) Beschleunigungsgebot, Art. 5 Abs. 3 EMRK

In einem vor dem Landgericht Berlin verhandelten Verfahren wegen eines Bombenanschlages auf eine Berliner Diskothek (so genanntes *La-Belle-Verfahren*) hat einer der Verteidiger nach rechtskräftiger Verurteilung seines Mandanten die Verfahrensverzögerungsrüge beim EGMR erhoben. Der EGMR hat im Oktober 2006 die Beschwerde unter Hinweis auf die Komplexität des Verfahrens, das knapp vier Jahre dauerte und 281 Verhandlungstage umfasste, zurückgewiesen.

c) Das Recht, Fragen an Belastungszeugen zu richten, Art. 6 Abs. 3 d EMRK

Vor dem Staatsschutzsenat des Kammergerichts war ein Marokkaner wegen der Vorbereitung eines Terroranschlages angeklagt worden. Mehrere anonyme Belastungszeugen sind nicht persönlich vor Gericht erschienen, sondern haben die vom Gericht in einem Fragenkatalog aufgeführten Fragen schriftlich beantwortet. Das Kammergericht hat sich in seiner Entscheidung mit Art. 6 Abs. 3 d EMRK auseinandergesetzt und ausgeführt, dass in diesen Fällen eine besonders kritische Beweisführung angezeigt ist. Die Verurteilung darf nicht allein auf der Grundlage schriftlicher Aussagen von anonymen Zeugen erfolgen. Von dem konkreten Anklagepunkt ist der Beschuldigte frei gesprochen worden.

## **2. Zivilrecht**

Auch im Zivilrecht setzen sich deutsche Richter mehr und mehr mit Entscheidungen aus Straßburg auseinander. Dabei betrifft die Mehrzahl der Verfahren Art. 8 Abs. 1 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

a) Prominentenfotos

Eine unterschiedliche Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und EGMR zu der Frage, ob heimlich von Prominenten aufgenommene Fotos veröffentlicht werden dürfen, hat den deutschen Zivilgerichten in der Vergangenheit nicht unerhebliche Probleme bereitet. Mit seinem Urteil vom 24. Juni 2004 (NJW 2004, 2467) hat der EGMR auf Beschwerde der Caroline von

Hannover gegen Deutschland Entscheidungen deutscher Gerichte als konventionswidrig kritisiert, die hinsichtlich des Verhältnisses von Pressefreiheit und Persönlichkeitsrecht des Betroffenen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefolgt sind. Wem sollten nun die deutschen Gerichte folgen, dem EGMR oder dem Bundesverfassungsgericht? Lassen Sie mich das anhand von zwei Entscheidungen aus dem Kammergericht verdeutlichen. Von den 28 Zivilsenaten des Kammergerichts bearbeiten zwei turnusmäßig Pressesachen. Beide Senate hatten im vergangenen Jahr Berufungsklagen von Prominenten zu entscheiden, die ein Verbot der Veröffentlichung von heimlich aufgenommenen Urlaubsfotos durchsetzen wollten.

Beide Senate sind im Ergebnis den Auslegungsregeln des EGMR gefolgt, der die Privatsphäre mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 EMRK höher bewertet als das Bundesverfassungsgericht in seiner Ausgangsentscheidung, und haben die Veröffentlichung von Urlaubsfotos verboten. Die Begründung solcher Entscheidungen ist nicht immer ganz einfach, denn für die deutschen Gerichte sind die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bindend, Entscheidungen des EGMR aber – nur – bei der Auslegung zu berücksichtigen. Der 9. Zivilsenat des Kammergerichts hat in seiner Entscheidung vom 28. Juli 2006 – 9 U 226/05 – hierzu ausgeführt:

„Die Fachgerichte befinden sich, was den Umfang des Persönlichkeits-schutzes bei privaten Auftritten Prominenter im öffentlichen Raum angeht, in einem Spannungsverhältnis, sieht doch der EGMR einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK gerade in Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichte, u. a. dem erwähnten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1999. Für Entscheidungen des EGMR ist zwar keine Bindungswirkung entsprechend § 31 BVerfGG normiert. Gleichwohl haben die deutschen Gerichte einer verallgemeinerungsfähigen und allgemeine Gültigkeit beanspruchenden Auslegung einer Konventionsbestimmung durch den Gerichtshof vorrangig Rechnung zu tragen (vgl. BVerwGE 110, 203, 210). Der Senat geht daher, wie er mit Urteilen vom 29.10.2004 – 9 W 128/04 – (NJW 2005, 605) und vom 20.12.2005 – 9 U 130/05 – näher ausgeführt hat, im Hinblick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands von einer gelockerten Bindungswirkung des Urteils vom 15.12.1999 aus und sieht sich gehalten, einen Ausgleich zwischen den divergierenden Auffassungen zu finden.“

b) Sorge- und Umgangsrecht nichtehelicher Väter mit den leiblichen Kindern im Bereich bipolarer Rechtsverhältnisse (Fall *Görgülü*)

Traurige Berühmtheit hat in Deutschland der Fall *Görgülü* erlangt. Aus einer

nichtehelichen Beziehung des Görgülü mit der Kindesmutter ist das im August 1999 geborene Kind hervorgegangen. Die Mutter willigte gleich nach der Geburt in die Adoption ein, das Kind lebt seitdem bei seinen Pflegeeltern. Das OLG Naumburg wies in zweiter Instanz die Anträge des Vaters auf Sorge- und Umgangsrecht zurück, das Bundesverfassungsgericht nahm die vom Kindesvater erhobene Verfassungsbeschwerde zunächst nicht zur Entscheidung an.

Auf seine in Straßburg erhobene Menschenrechtsbeschwerde stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest. Trotz dieser eindeutigen Aussage weigerte sich das OLG Naumburg weiter beharrlich, das Urteil des EGMR zu beachten. Anders das Bundesverfassungsgericht: Es hat nach der Straßburger Entscheidung seine vaterfeindliche Rechtsprechung aufgegeben und inzwischen acht Einzelentscheidungen in dieser Familiensache gefällt. Einen Beschluss des Oberlandesgerichts, der nach der Straßburger Entscheidung ergangen ist, hat es aufgehoben und die Rechtsprechung des Ausgangsgerichts ausdrücklich, was in Deutschland ungewöhnlich ist, als willkürlich bezeichnet. Weil das Oberlandesgericht Naumburg trotz der eindeutigen Ausführungen des EGMR und später auch des Bundesverfassungsgerichts seine vaterfeindliche Rechtsprechung fortgesetzt hat, hat schließlich im September 2006 sogar die zuständige Staatsanwaltschaft Anklage wegen Rechtsbeugung im Wiederholungsfall gegen den gesamten Spruchkörper des Oberlandesgerichts erhoben.

Der Fall *Görgülü* beschäftigt seit nunmehr acht Jahren Verwaltungsbehörden, Gerichte, Staatsanwaltschaften und wird auch in der Presse immer wieder diskutiert. Selbst der ehemalige Präsident des EGMR, der Schweizer Luzius Wildhaber, hat diesen Fall zum Anlass genommen, Deutschland zur Kenntnis der Straßburger Urteile zu ermahnen (Tagespiegel vom 8. Dezember 2006). Der renommierte Journalist Ralf Lamprecht, Ehrenvorsitzender der Justizpressekonferenz Karlsruhe, hat in diesem Zusammenhang sogar von einem Justizverbrechen des Oberlandesgerichts gesprochen.

## **5. Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber und den Rat**

Wie die zuvor genannten Fälle zeigen, hat die EMRK Einzug in die deutschen Gerichtssäle gehalten und wird in erstinstanzlichen, Berufungs- und Verfassungsgerichtsentscheidungen zitiert. Die Umsetzung der Straßbur-

ger Entscheidungen läuft allerdings nicht reibungslos, wie insbesondere der Fall *Görgülü* zeigt. Wie kann dieser Zustand nun verbessert werden?

Hier könnte meines Erachtens eine eindeutige nationale Regelung zum Rang der Konvention im deutschen Normengefüge helfen. Die Formel des Bundesverfassungsgerichts zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR in deutschen Entscheidungen bleibt in ihren Umrissen unscharf und trägt auch zur Verunsicherung der Richter bei, wobei der zuletzt von mir geschilderte Fall eine Ausnahme darstellt, denn das Oberlandesgericht Naumburg stellt sich mit seiner Rechtsprechung nicht nur gegen Straßburg, sondern auch gegen Karlsruhe.

Ein weiterer Punkt schwächt die Durchsetzbarkeit der Straßburger Urteile, und zwar die Umsetzungsregel des Art. 46 der Konvention. Dort wird zwar unmissverständlich geregelt, dass die Unterzeichnerstaaten die endgültigen Urteile des Gerichtshofes befolgen müssen. Direkte Einwirkungen auf das nationale Recht sind aber mit diesem Tenor nicht verbunden. Es ist vielmehr Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung, das Recht so zu ändern (durch das Parlament) oder so anzuwenden (durch die Gerichte), dass es der EMRK entspricht. Das gelingt – wie wir gesehen haben – nicht immer reibungslos. Hier wäre an ein schärferes Schwert als Art. 41 EMRK zu denken, wonach der Gerichtshof in letzter Konsequenz dem Beschwerdeführer „nur“ eine angemessene Entschädigung gegen den Mitgliedsstaat zusprechen kann.

## **6. Schlussbetrachtung**

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Einwirkung der EMRK auf die deutsche Rechtsordnung im Wege der Drittwirkung erfolgt. Allerdings ist das Ausmaß einer solchen Beeinflussung letztlich „noch“ als gering einzustufen, die von mir geschilderten Fälle haben eher Ausnahmecharakter, die Anzahl der Entscheidungen, in denen Vorschriften der EMRK in deutschen Urteilen herangezogen werden, ist bisher klein. Eine Rolle mag hierbei auch spielen, dass der deutsche Gesetzgeber in der Vergangenheit im Verhältnis zu Straßburg aufgetretene Konfliktfelder durch gesetzgeberische Maßnahmen (zum Beispiel das Kindschaftsreformgesetz von 1998) beseitigt hat.

## **Моника Нере**

*Председатель Верховного Суда Берлина*

# **Европейский суд по правам человека и национальное правосудие**

(Германия)

## **I. Введение**

Для германского правосудия Европейская Конвенция о правах человека имеет практическую релевантность во всех тех случаях, когда Конституция Германии и особенно та её часть, которая касается основных прав, основывается на иных стандартах. С процессуальной точки зрения важен тот факт, что подать жалобу на нарушение прав человека в Страсбургский суд по правам человека можно лишь после того, как исчерпаны национальные средства защиты (ст. 26 Конвенции). Это не всегда учитывается жалобщиком. Многие граждане сразу подают жалобу в этот суд, предварительно не обратившись в германские суды. Такая жалоба не может быть принята. После предварительной общей проверки лишь 1% индивидуальных жалоб, поданных в отношении Германии, суд считает допустимым и посылает правительству Германии с тем, чтобы оно высказало свою позицию.

Итак, прежде чем Европейский Суд сможет рассмотреть соответствующее дело, вначале следует обратиться в национальные суды и, в последнюю очередь, в Федеральный Конституционный Суд, так как грубые нарушения права, как правило, уже устанавливаются германскими судами. Хотя были и отдельные случаи, когда ЕСПЧ квалифицировал как нарушающие права человека и такие решения специализированных судов Германии, которые следовали директивам Федерального Конституционного Суда, создавая, таким образом, атмосферу противостояния между Федеральным Конституционным Судом в Карлсруэ и Судом в Страсбурге (Решение от 24-го июня 2004 г. “Каролине фон Ганновер”).



## **II. Статус Европейской Конвенции в германской системе правовых норм**

Европейская Конвенция в каждой из стран-участниц имеет специфический правовой статус. Она может стоять выше национальной Конституции (как, например, в Нидерландах, Бельгии, Люксембурге и Швейцарии). В Австрии она имеет ранг Конституции. Во Франции она имеет промежуточный ранг между Конституцией страны, с одной стороны, и ее обычными законами, с другой. В Италии, Греции, а также в Германии она имеет ранг Закона (таково постоянное толкование Федерального Конституционного Суда, например, Сборник решений Федерального Конституционного Суда 74, 358, 370). Это значит, что в этих государствах (теоретически) преимущество отдается национальным законам.

Европейскую Конвенцию, т. е. международно-правовой договор, немецкий судья формально применяет в качестве национального закона об одобрении. В случае противоречия между положениями Европейской Конвенции и какого-либо германского закона, принятого после закона об одобрении, германские законы, чисто теоретическое преимущество должен иметь более поздний национальный закон. Однако это преимущество не имеет практической релевантности. Поскольку все германские законы, принятые после ратификации Европейской Конвенции, должны быть истолкованы в соответствии с Конвенцией, так как, следует думать, что германский законодатель хотел поступить сообразно с требованиями международного права. Этим самым Конвенция воздействует на обычное право, скажем, на Уголовно-Процессуальный Кодекс. Федеральный Конституционный Суд в своем решении от 14-го октября 2004 г. даже объявил, что недостаточный учет судебной практики ЕСПЧ может представлять собой нарушение основных прав со стороны германских судов.

Обобщая, можно сказать, что германские суды обязаны принимать во внимание тот факт, что Конвенция входит в национальное право, и учитывать судебную практику Страсбургского Суда. Они не имеют права в значительной мере не считаться с практикой ЕСПЧ. Это такое требование, которое, в итоге, требует от немецких судей критичной самостоятельности в случае расхождений между нормами международного права и национального права.

### **III. Процессы в случаях нарушений Европейской Конвенции**

Прежде чем привести отдельные случаи из германского правового пространства, хотелось бы указать на последствия одного приговора Страсбургского Суда, который констатировал нарушение одной из норм Конвенции.

ЕСПЧ не имеет кассационных полномочий, он не вправе отменять приговоры германских или иных национальных судов и возвращать дела назад. Заключительная часть решения ограничивается просто констатацией факта нарушения прав человека. Таким образом, приговор ЕСПЧ не в состоянии отменить законную силу приговора германского суда по гражданским или уголовным делам. Последствия этой констатации основываются на германском гражданском или уголовном процессуальном праве. В Уголовно-Процессуальном Кодексе уже давно предусмотрена возможность возобновления производства (§ 359, пункт 6 УПК), если соответствующий приговор, согласно констатации ЕСПЧ, нарушает Конвенцию. В Гражданско-Процессуальном Кодексе эта возможность впервые была предусмотрена лишь в этом году, а именно в новой версии (§ 580, пункт 6).

### **IV. Отдельные процессы против Германии**

Исходя из судебной практики Федерального Конституционного Суда, который толкует германское право с точки зрения его соответствия правам человека, германские специализированные суды все больше и больше учитывают Европейскую Конвенцию.

Разрешите привести несколько примеров:

#### **1. Уголовное право**

##### **а) Запрет пыток, ст. 3 Европейской Конвенции**

Заместитель начальника полиции Франкфурта-на-Майне должен был отвечать перед местным судом второй инстанции за подстрекательство одного из подчиненных к принуждению на службе. Он приказал указанному подчиненному пригрозить применением силы арестованному обвиняемому, чтобы выяснить местонахождение одиннадцатилетней жертвы похищения.

Суд второй инстанции вынес приговор в отношении заместителя начальника полиции (конкретно: вынес предупреждение с оговоркой о применении уголовного наказания в случае повторения правонарушения). В обосновании приговора суда прямо упоминается ст. 3 Конвенции и говорится: „Никого нельзя с помощью государственной власти превращать в объект, в олицетворение страха и боли. Эта правовая мысль нашла свое отражение и в международных договорах и конвенциях, как, например, в ст. 3 Европейской Конвенции о правах человека, которая имеет в Германии силу закона”.

На уголовном процессе по делу о похищении суд второй инстанции Франкфурта-на-Майне установил, что угроза в адрес обвиняемого является противозаконной вследствие нарушения ст.1 и второго предложения ст. 104 ч. 2 Основного Закона и ст. 3 Европейской Конвенции. Поэтому четыре протокола допроса виновника, три отметки полиции и копия для чтения не могут быть использованы в качестве доказательств.

б) Предписание ускорения, ст. 5, ч. 3 Европейской Конвенции

Процесс по делу о нападении на одну из берлинских дискотек (так называемое дело о дискотеке La Belle) с применением бомбы состоялось в суде второй инстанции Берлина. Один из защитников после того, как обвинительный приговор относительно его манданта вступил в законную силу, заявил протест в ЕСПЧ по поводу затягивания процесса. В октябре 2006 г. ЕСПЧ отклонил жалобу, сославшись на сложность почти четырехлетнего процесса, в течение которого состоялось 281 заседание.

в) Право задавать вопросы свидетелям обвинения, ст. 6 ч. 3 Европейской Конвенции

В отделении Верховного Суда Берлина, рассматривающего дела, связанные с преступлениями против защиты государства, некий марокканец обвинялся в подготовке террористического акта некий марокканец. Несколько анонимных свидетелей обвинения предстали перед судом не лично, а косвенно, ответив на предложенные им вопросы суда письменно. Суд в своем решении сослался на ст. 6 ч. 3 Европейской Конвенции и заявил, что в подобных случаях к доказательствам следует относиться особенно осторожно. Поскольку осуждение не должно основываться лишь на письменных показаниях анонимных свидетелей, постольку обвиняемый был оправдан по конкретному пункту обвинения.

## **2. Гражданское право**

И в гражданском праве немецкие судьи также все чаще обращаются к решениям из Страсбурга. При этом большая часть процессов касается ст. 8 ч. 1 Конвенции, т. е. права на уважение частной и семейной жизни.

### **а) Фотографии известных лиц**

Различные решения Федерального Конституционного Суда и ЕСПЧ относительно вопроса, можно ли публиковать тайно сделанные фотографии известных лиц, в прошлом создавали значительные проблемы для судей по гражданским делам. Своим приговором от 24-го июня 2004 г. ЕСПЧ на основании жалобы «Каролине фон Ганновер против Германии» подверг критике, квалифицировав их как нарушающие Конвенцию, те решения германских судов, которые относительно соотношения между свободой прессы и правами личности основывались на судебной практике Федерального Конституционного Суда. Чьим предписаниям должны были следовать германские суды, ЕСПЧ или Федерального Конституционного суда? Разрешите пояснить это на примере двух решений Верховного Суда Берлина. Две из 28 палат по гражданским делам этого суда по очереди рассматривают дела, связанные с прессой. В прошлом обеим палатам пришлось принимать решения по апелляционным жалобам известных лиц, желавших добиться запрета на публикацию своих фотографий, тайно сделанных во время их отпуска.

В итоге обе палаты последовали правилам толкования ЕСПЧ, который с учетом ст. 8 ч. 1 Европейской Конвенции оценил сферу личной жизни выше, чем Федеральный Конституционный Суд в своем решении по этому делу. Вслед за этим последовал запрет на публикацию отпускных фотографий. Обосновать такие решения не всегда легко и просто, так как решения Федерального Конституционного Суда являются обязательными для германских судов, в то время как решения ЕСПЧ следует учитывать лишь при толковании. В своем решении от 28-го июля 2006 г. (9 U 226/05) по этому вопросу 9-ая Палата по гражданским делам Верховного Суда Берлина отметила следующее: «Поскольку ЕСПЧ усматривает нарушения ст. 8 Европейской Конвенции именно в решениях высших германских судов, в частности в вышеупомянутом решении Федерального Конституционного Суда от 15-го декабря 1999 г., , постольку специализированные суды, решая во-

прос о пределах защиты известной личности во время её появления в обществе как частного лица, находятся в весьма непростой ситуации. Несмотря на то, что в соответствии с § 31 “Закона о Федеральном Конституционном Суде”, решения ЕСПЧ не имеют обязательной силы, германские суды обязаны, в первую очередь, учитывать толкование Европейским Судом того или иного положения Конвенции, которое может носить обобщающий и общепризнанный характер. (ср. Сборник решений Федерального конституционного суда 110, 203, 210). Поэтому палата признает, что, как приговоры от 29-го октября 2004 г. – 9 W 128/04 и от 20-го декабря 2005 г. – 9 U 130/05, так и приговор от 15-го декабря 1999 г., учитывая международно-правовые обязательства Германии, имеет относительно обязательную силу. В силу этого палата считает себя обязанной найти некое равновесие между расходящимися точками зрения”.

б) Право родительской опеки и право на общение с родными детьми отцов, не состоящих в браке с матерями их детей в области двупольярных правоотношений (дело Гергюлю)

Печальную славу приобрело в Германии дело Гергюлю. В результате внебрачной связи Гергюлю с матерью ребенка в августе 1999 г. родился ребенок. Сразу после рождения мать дала согласие на усыновление ребенка, и с тех пор ребенок живет в семье приемных родителей. Верховный Земельный Суд Наумбурга во второй инстанции отклонил заявления отца о получении права родительской опеки и права на общение с ребенком. Первоначально Федеральный Конституционный Суд не принял к рассмотрению конституционную жалобу отца ребенка.

На основании поданной в Страсбург жалобы о нарушении прав человека ЕСПЧ установил нарушение ст. 8 Европейской Конвенции. Несмотря на однозначное высказывание Европейского Суда, Верховный Земельный Суд Наумбурга по-прежнему упорно отказывался уважать приговор ЕСПЧ. Иначе поступил Федеральный Конституционный Суд. После решения Страсбургского Суда он отказался от своего в отношении отца ребенка негативного решения и с тех пор по этому семейному делу вынес восемь отдельных решений. Он отменил одно из решений Верховного Земельного Суда, которое было вынесено после страсбургского решения, а судебные слушания исходного суда по указанному делу прямо назвал произволом, что не свойственно для Германии. Поскольку Верховный Земельный Суд в Наумбурге, несмотря

на недвусмысленные высказывания ЕСПЧ, а затем и Федерального Конституционного Суда продолжил свое в отношении отца ребенка негативное судопроизводство, в сентябре 2006 г. даже прокуратура выдвинула против всего судейского состава Верховного Земельного Суда обвинение в повторном вынесении заведомо неправосудного решения.

В течение уже восьми лет административные органы, суды, прокуратура занимаются делом Гергюлю, которое постоянно обсуждается и в прессе. Сам бывший председатель ЕСПЧ швейцарец Люциус Вильдхабер счел это дело подходящим поводом для того, чтобы напомнить Германии о страсбургских решениях (см. газету "Tagesspiegel" от 8-го декабря 2006 г.) Известный журналист Ральф Лампрехт, почетный председатель конференции журналистов, пишущих о судопроизводстве, в этой связи даже говорил о судебном преступлении Верховного Земельного Суда.

#### V. Необходимость действий германского законодателя и Совета

Как показывают упомянутые дела, Европейская Конвенция вошла в залы заседаний германских судов и цитируется в решениях судов первой инстанции, апелляционных судов и конституционных судов. Впрочем, исполнение страсбургских решений проходит не без трений, как, в частности, показывает дело Гергюлю. Как же можно исправить это положение?

Здесь, по-моему, могло бы помочь недвусмысленное национальное урегулирование относительно ранга Конвенции в системе норм германского права. Формулировка Федерального Конституционного Суда об учете судебной практики ЕСПЧ в решениях германских судов остается расплывчатой и способствует росту неуверенности судей. Пример, который я привела в конце, представляет собой исключение, поскольку Верховный Земельный Суд в Наумбурге своими судебными слушаниями по вышеупомянутому делу оказывается в оппозиции не только к Страсбургу, но и к Карлсруэ, т. е. к Федеральному конституционному суду Германии.

Есть еще один пункт, который ослабляет вероятность исполнения страсбургских решений, а именно, правило об их исполнении в ст. 46 Конвенции. Там, правда, недвусмысленно устанавливается, что государства-сигнатарии Конвенции обязаны выполнять окончательные решения Страсбургского Суда. С этим утверждением, однако, не связано прямое влияние на национальное право. Наоборот, задачей

национального правопорядка является такое изменение права (со стороны парламента) или такое его применение (со стороны судов), которое соответствовало бы Европейской Конвенции о правах человека. Это, как видим, не всегда происходит гладко. Здесь нужен более острый меч, чем тот, каковым является ст. 41 Конвенции, в соответствии с которой Европейский суд по правам человека, в конце концов, может лишь присудить соразмерное возмещение ущерба, причиненного жалобщику со стороны государства-участника Конвенции.

#### VI. Заключительное наблюдение

В качестве результата следует отметить, что воздействие Европейской Конвенции на германский правопорядок выражается опосредованно. Впрочем, это влияние, в конечном счете, следует оценивать “все еще” как незначительное. Описанные мною дела являются скорее исключениями. До сих пор мало число решений германских судов, в которых применяются положения Европейской Конвенции. Возможно, в этом играет роль тот фактор, что германский законодатель в прошлом избегал конфликтов, возникавших в отношениях со Страсбургом, с помощью законодательных мер (например, с помощью реформированного Закона о правах и обязанностях детей по отношению к родителям 1998 года).

## **David Avetisyan**

*Verdienter Jurist der Republik Armenien*

*Richter des Senats für Strafsachen des Kassationsgerichts der Republik Armenien*

## **Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die nationale Justiz**

(Republik Armenien)

Zunächst möchte ich den Organisatoren der Konferenz dafür danken, dass ich die Möglichkeit habe, auf diesem anspruchsvollen Forum zu sprechen, an dem erfahrene und angesehene Richter und Experten aus verschiedenen Ländern teilnehmen.

Bekanntlich verfolgt die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten das Ziel, die Menschen vor den möglichen Handlungen ihrer nationalen Behörden, die ihre Rechte und Freiheiten verletzen können, zu schützen. Der Europäische Gerichtshof und die Kommission haben die Konvention als ein verfassungsmäßiges Werkzeug des Schutzes der öffentlichen Ordnung im Bereich der Menschenrechte in Europa bezeichnet. Davon zeugt die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten der Konvention in letzter Zeit die Konvention und die Beschlüsse des Europäischen Gerichtshof als das Kernstück bei den Verfassungsänderungen im Bereich des Schutzes der Menschenrechte betrachten.

Seit der Erlangung der Unabhängigkeit werden in der Republik Armenien Reformen im Bereich der Gesetzgebung durchgeführt. Dieser Prozess wurde durch den Beitritt zum Europarat gefördert. Im Ergebnis der Reformierung der Verfassung der Republik Armenien im November 2005 wurden in deren zweites Kapitel, das die Grundrechte und -freiheiten der Menschen betrifft, so gut wie alle durch die Europäische Konvention und die dazu gehörigen Protokolle garantierten Rechte und Freiheiten der Menschen aufgenommen. Das bedeutet, dass der Schutz der durch die Europäische Konvention und die Protokolle garantierten Rechte und Freiheiten nicht nur eine



Forderung der Konvention, sondern auch die unserer Verfassung ist. Man kann also sagen, dass die Aufgabe der Implementierung der Konvention in der armenischen Gesetzgebung im Grunde gelöst ist.

Das Ziel der laufenden Reformen der Gesetzgebung besteht in der Schaffung der Mechanismen, die die reale Umsetzung der durch die Konvention und die Verfassung garantierten Rechte und Freiheiten sicherstellen werden. Dazu wurde im März dieses Jahres das Gerichtsgesetzbuch verabschiedet, das am 1. Januar 2008 in Kraft treten wird. Es handelt sich dabei um einen Komplex von Gesetzen, der das Ziel verfolgt, beinahe alle Bereiche der Tätigkeit der Judikative in Übereinstimmung mit modernen Standards zu bringen. Der Prozess der Verabschiedung neuer Gesetzbücher oder der Reformierung heute geltender Gesetzbücher geht weiter.

Eine der Herausforderungen, vor denen der Europäische Gerichtshof steht, ist die präzedenzlose Zunahme der Anträge, die das normale Funktionieren des Gerichtshofs lähmen könnte. Die Folge wäre, dass die Verletzungen der angemessenen Fristen der Prüfung der Sachen die Regel und nicht die Ausnahme sein würden. In diesem Sinn ist die Umsetzung der Forderungen des Art. 13 der Konvention von besonderer Bedeutung. Darin heißt es, dass jede Person, deren durch die Konvention festgesetzten Rechte und Freiheiten verletzt waren, die Möglichkeit eines wirksamen Mittels des Rechtsschutzes vor den Staatsorganen haben soll, selbst wenn diese Verletzung von Personen herrührt, die von Amts wegen gehandelt haben. Im Einklang mit Art. 13 der Konvention steht Art. 18 unserer Verfassung, der ein Ergebnis der Verfassungsänderungen ist. Danach hat jede Person ein Recht auf ein wirksames Mittel gerichtlichen Schutzes und Schutzes seiner Rechte und Freiheiten vor anderen staatlichen Behörden. Zu diesem Zweck hat die Verfassung den Kreis der Subjekte erweitert, die das Verfassungsgericht anrufen dürfen.

Vor der Verfassungsreform waren die Bürger nicht berechtigt, sich an das Verfassungsgericht zu wenden. Eines der Ergebnisse der in der Verfassung vorgenommenen Änderungen besteht darin, dass nach Art. 101 Abs. 6 der jetzt geltenden Verfassung jede Person das Verfassungsgericht anrufen kann, wenn ein endgültiger Gerichtsakt vorliegt, alle Mittel des gerichtlichen Schutzes erschöpft sind und die betreffende Person die Verfassungsmäßigkeit der durch diesen Akt gegen sie angewandten Vorschrift des Gesetzes bestreitet. Es liegt auf der Hand, dass diese Regelung in der Verfassung die Wirksamkeit des Rechtsschutzes der Bürger unseres Landes erhöht. Viele Antragsteller, die eine Entscheidung über ihren Fall im

Europäischen Gerichtshof herbeiführen wollten, werden nun versuchen, die Möglichkeiten des Verfassungsgerichts auszunutzen.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat der Europäische Gerichtshof nur eine Entscheidung für unser Land getroffen und zwar am 11. Januar 2007 in der Sache *Mekertchyan gegen Armenien*. Bei diesem Fall handelt es sich um Folgendes: Nach dem Zerfall der Sowjetunion besaß Armenien kein klares rechtliches Umfeld, es galten noch die Gesetze der Ex-UdSSR, darunter der Erlass des Obersten Sowjets von 1988 «Über die Ordnung der Organisation und Abhaltung von Versammlungen, Kundgebungen, Straßenumzügen und Demonstrationen». Über den Antragsteller war wegen Verstoßes gegen die durch diesen Erlass festgesetzte Ordnung eine Verwaltungsstrafe in Form eines Bußgeldes verhängt worden, weil er an einer nicht zugelassenen Demonstration teilgenommen hatte. Der Europäische Gerichtshof stellte fest, dass der Rechtsanwalt an die Regierung eine Anfrage gerichtet hatte, die von ausschlaggebender Bedeutung für den Ausgang der Sache gewesen war. Es ging dabei um Folgendes: Der Rechtsanwalt hatte die Regierung aufgefordert, einen Fall aus der Praxis der Gerichte oder einen Beschluss der staatlichen Organe anzuführen, die einen Verweis auf den angefochtenen Rechtsakt enthielten. Mit dieser Frage wollte er geklärt haben, ob die angefochtene Ordnung (gemeint ist der besagte Erlass des Obersten Sowjets von 1988 «Über die Ordnung der Organisation und Abhaltung von Versammlungen, Kundgebungen, Straßenumzügen und Demonstrationen») in der Tat angewandt wurde. Die Regierung konnte keinen einzigen Gerichtsakt vorweisen, in dem diese Ordnung angewandt war. Der Europäische Gerichtshof kam zu der Schlussfolgerung, dass die Behauptungen der Regierung keine faktische Begründung für ein solches Handeln hatten, und stellte einen Verstoß gegen Art. 11 der Konvention fest. Somit berief sich der Europäische Gerichtshof auf den durch seinen Präzedenzfall formulierten Begriff der „Qualität des Gesetzes“, wonach das Gesetz zugänglich und in ausreichendem Maße klar und einsehbar sein muss, damit der Bürger, wenn er sich mit dem Gesetz bekannt gemacht hat, sein Handeln so gestalten kann, dass es nicht gegen das Gesetz verstößt. Es ist kennzeichnend, dass der Europäische Gerichtshof diese Entscheidung gegen Armenien getroffen hat, obwohl die Nationalversammlung der Republik Armenien am 28. April 2004 ein Gesetz «Über Abhaltung von Versammlungen, Kundgebungen, Umzügen und Demonstrationen» verabschiedet hatte. Durch dieses Gesetz wurde der Erlass des Präsidiums des Obersten Sowjets der UdSSR vom 28. Juli 1988 «Über

die Ordnung der Organisation und Abhaltung von Versammlungen, Kundgebungen, Straßenumzügen und Demonstrationen in der UdSSR» außer Kraft gesetzt, wodurch die Umsetzung der Forderungen der erwähnten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs sichergestellt war.

Ich möchte hier die Erfahrungen unserer Gerichte bei der Implementierung der Europäischen Konvention in der nationalen Gesetzgebung vorstellen. Die geltende Gesetzgebung der Republik Armenien erlaubt den Anwendern des Gesetzes, sich im Falle der Feststellung von Widersprüchen zwischen den internationalen Verpflichtungen unseres Landes und der nationalen Gesetzgebung, unmittelbar auf die entsprechenden internationalen Dokumente zu stützen. Die Gerichte unseres Landes machen von dieser Möglichkeit Gebrauch und es kommt nicht selten vor, dass die Europäische Konvention oder eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs unmittelbar angewandt werden, was eine Grundlage für spätere Änderungen in der Gesetzgebung liefert.

Hier nur ein Beispiel: Das erstinstanzliche Gericht der Gemeinden Kentron (Mitte) und Nork-Marasch hatte durch seine Entscheidung vom 9. April 2005 den Antragsteller V. Salazorzjan auf Grund des Art. 182 des Gesetzbuches über Ordnungswidrigkeiten zum fünftägigen administrativen Arrest verurteilt, weil dieser am 8. April 2005 gegen 21.30 Uhr vor einem Wohnhaus gelärmt, die öffentliche Ordnung gestört und die rechtmäßigen Forderungen der Polizeibeamten nicht erfüllt hatte. Der Präsident des Appellationsgerichts hatte am 18. April 2005 auf Grund der damals geltenden Gesetzgebung, ohne eine Gerichtssitzung anzuberaumen, als Einzelrichter mit seiner Entscheidung die Beschwerde von V. Salazorzjan zurückgewiesen. Der Anwalt von V. Salazorzjan hatte die Entscheidung des Appellationsgerichts im Kassationsgericht angefochten, und zwar wegen der Verletzung der in Art. 6 der Europäischen Konvention verankerten Rechte. Er trug vor, dass das durch diesen Artikel vorgesehene Recht auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung nicht zur Geltung gekommen war und dass die freiheitsentziehende Strafe nicht als eine strafrechtliche Anklage betrachtet war, davon zeugten die Art der Rechtsverletzung und die Strenge der Strafe. Folglich sollte diese Sache in einem Strafverfahren verhandelt werden unter Berücksichtigung der gesetzlichen Rechte des Antragstellers. Das Kassationsgericht hatte hier über eine ganze Reihe Fragen zu entscheiden. Die erste Frage war, ob sich die im Antrag angeführte Bestimmung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in diesem speziellen Fall anwenden ließ. Auf

diese Frage gab das Gericht eine positive Antwort und berief sich dabei auf den Art. 6 der Verfassung der Republik Armenien, nach dem die ratifizierten völkerrechtlichen Verträge einen Bestandteil des Rechtssystems der Republik bilden. Wenn in diesen andere als durch Gesetze vorgesehene Normen stehen, dann werden die Normen der Verträge angewandt. Und da die Republik Armenien am 20. März 2002 die Europäische Konvention ratifiziert und damit die Beschlussfähigkeit des Europäischen Gerichtshofs anerkannt hat, haben sowohl die Konvention als auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs Vorrang vor den Gesetzen der Republik Armenien. Die nächste Frage, auf die das Gericht einging, war, ob der Art. 6 der Konvention, in dem die Formulierung «strafrechtliche Anklage» steht, auf diesen Fall anwendbar ist und zwar unter Berücksichtigung der Tatsache, dass gegen V. Salazorzjan keine Kriminal-, sondern eine Ordnungsstrafe verhängt worden war. Um diese Frage zu beantworten, wandte das Kassationsgericht Normen des Präjudizienrechts an. Es verwies auf die Entscheidung des Europäischen Gerichts in der Sache *Oztürk gegen Deutschland*, analysierte und brachte die durch diese Entscheidung festgesetzten Standards zur Anwendung und kam zu der Überzeugung, dass die Strafe, die gegen V. Salazorzjan verhängt war, ihrem Charakter nach eine Kriminal- und keine Ordnungsstrafe war. Zur Begründung dieses Urteils verwies das Gericht auf die Sachen *Weber* und *Weber und Devikol* des Europäischen Gerichtshofs und stellte fest, dass der Senat bei der Berücksichtigung des Charakters der Rechtsverletzung meint, dass Art. 182 des Gesetzbuches über Ordnungswidrigkeiten der Republik Armenien allgemein anzuwenden ist und dass sich diese Rechtsnorm nicht an eine bestimmte Gruppe Personen mit einem Sonderstatus, sondern an alle Bürger richtet; diese Rechtsnorm legt für alle ein bestimmtes Verhalten fest und sie stellt die Erfüllung der darin verankerten Forderung mittels Strafsanktionen sicher. Das Gericht ging auf die Einschätzung der Strenge der Strafe ein und kam, indem es auf die Urteile in den Sachen *Bendenou gegen Frankreich* und *Benam gegen das Vereinigte Königreich* verwies, zu dem Schluss, dass es in diesem Fall um die Strafart «Freiheitsentzug» ging, die viel strenger als eine beliebige Geldbuße ist. Das Gericht analysierte und verglich Bedingungen in Armenien, unter welchen gegen Personen eine Ordnungsstrafe verhängt wurde und unter welchen Personen inhaftiert wurden. Das Kassationsgericht kam dabei zu dem Ergebnis, dass diese sich nicht unterscheiden, und schlussfolgerte, dass der gegen V. Salazorzjan verhängte fünftägige Arrest in seinem Charakter und Schwe-

regard der strafrechtlichen Anklage gleichkommt. Daher fand das Gericht, dass V. Salazorzjans in Art. 6 Abs. 1 der Konvention verankertes Recht auf öffentliche Verhandlung verletzt war, folglich stand die Entscheidung des Präsidenten des Appellationsgerichts vom 18. April 2005 nicht in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des besagten Artikels der Konvention. Das Gericht zog daraus den Schluss, dass in diesem Fall die Rechte von V. Salazorzjan als Person, die als Angeklagter wegen einer Strafsache behandelt war, verletzt waren. Der Beschwerde wurde also stattgegeben, weil das Recht auf eine faire Gerichtsverhandlung verletzt war, denn die Sache wurde sowohl im Gericht erster Instanz als auch im Appellationsgericht einzelrichterlich geprüft, es wurde keine Gerichtssitzung einberufen, die Prüfung erfolgte nicht nach den für die Prüfung von Verwaltungssachen vorgesehenen Regeln. Diese Entscheidung des Kassationsgerichts führte nun dazu, dass administrativer Arrest im Land nicht mehr angewandt wird. Der Gesetzgeber reagierte entsprechend darauf: Am 21. Juni 2006 nahm die Nationalversammlung Änderungen im Gesetzbuch der Republik Armenien über Ordnungswidrigkeiten vor und der administrative Arrest wegen Ordnungswidrigkeiten wurde auch offiziell aufgehoben. Das angeführte Beispiel zeugt davon, dass die Implementierung der Europäischen Konvention auch auf einem anderen Weg erfolgen kann und die Gerichte der Mitgliedsstaaten der Konvention einen gewichtigen Beitrag dazu leisten können.

Ich danke den Organisatoren der Konferenz und möchte meinen Wunsch zum Ausdruck bringen, dass die Erfahrungen, die wir hier sammeln, und die Ergebnisse der Konferenz zu einer effizienteren Lösung dieser Aufgaben beitragen können.

Ich danke Ihnen.

## **Давид Аветисян**

*Судья Кассационного Суда*

### **Европейский Суд по правам человека и национальная юстиция**

(Республика Армения)

Прежде всего, мне хотелось бы выразить благодарность организаторам конференции за предоставленную возможность выступить на этом ответственном форуме с участием многоопытных и многоуважаемых судей и экспертов из разных стран. Сам факт их участия в работе форума свидетельствует о значимости и актуальности рассматриваемых проблем.

Как известно, Европейская Конвенция призвана защищать граждан от возможных действий национальных властей, которые могут нарушать их права и свободы.

Европейский Суд и Комиссия охарактеризовали Конвенцию как «конституционный инструмент охраны общественного порядка в области прав человека в Европе»<sup>1</sup>. Именно этим подтверждается тот факт, что в последнее время стержнем конституционных реформ, осуществляемых в области защиты прав человека, в странах-участницах становятся Конвенция и прецеденты Европейского Суда.

Со дня независимости в Республике Армения развернулся процесс законодательных преобразований, которому дало импульс членство в международных организациях, в частности в Совете Европы.

В ноябре 2005 года в результате конституционных преобразований во вторую главу Конституции Республики Армения, которая содержит основные права и свободы человека и гражданина, полностью включены все права и свободы человека, гарантированные Европейской Конвенцией. Таким образом, в нашей стране защита прав и свобод, гарантированных Европейской Конвенцией, является требованием не

---

<sup>1</sup> Луизиду против Турции, решение Европейского суда от 28-го июля 1998-го года.

только Конвенции, но и Конституции страны. Поэтому можно с уверенностью сказать, что проблема имплементации Конвенции в национальное законодательство, по существу, решена.

Целью продолжающихся в настоящее время законодательных реформ является создание необходимых механизмов, обеспечивающих реальное осуществление прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Конституцией. С этой целью в марте 2007 года был принят Судебный кодекс, который вступит в действие с первого января 2008 года. Учитывая международные стандарты, данный кодекс регулирует почти все сферы деятельности судебной власти страны. На повестке дня стоит вопрос о принятии новых кодексов и реформировании уже существующих.

Сегодня одной из проблем, стоящих перед Европейским Судом, является беспрецедентный рост числа подаваемых в суд заявлений, который может парализовать нормальную деятельность суда. В результате нарушения разумных сроков рассмотрения дел в Европейском Суде становятся не исключением, а правилом.

В этом плане большое значение приобретает осуществление требований тринадцатой статьи Конвенции, то есть, обеспечение права каждого, чьи установленные Конвенцией права и свободы были нарушены, на получение возможности эффективного средства правовой защиты перед государственными органами, даже в том случае, если нарушение совершено должностными лицами.

Согласно 18-ой статье Конституции Республики Армения, „каждый имеет право на эффективное средство правовой защиты своих прав и свобод перед судебными, а также иными государственными органами”. С целью ее обеспечения Конституция расширила перечень субъектов, имеющих право обращаться в Конституционный суд. До конституционных изменений граждане не имели права обращаться в орган конституционного правосудия. Одним из результатов конституционных реформ является то, что, согласно действующему в настоящее время пункту 6 статьи 101 Конституции, в Конституционный суд может обратиться каждый при условии наличия окончательного акта суда, когда исчерпаны все средства судебной защиты и оспаривается конституционность положения закона, примененного в отношении него этим актом. Очевидно, что данное конституционное регулирование повышает эффективность правовой защиты граждан. Отныне граждане Республики, которые пытались найти решение вопроса в Европейском Суде, смогут использовать возможности Конституционного суда.

В настоящее время Европейский Суд в отношении нашей страны вынес всего одно решение. Это решение Европейского Суда по делу Мкртчян против Армении, вынесенное одиннадцатого января 2007 года. Сущность решения сводится к следующему: после распада СССР Армения не имела четкого правового поля и на территории Республики Армения действовали законы СССР, в том числе и Указ Верховного Совета СССР от 1988 года „О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР“. За нарушение порядка, установленного этим указом, заявитель был подвергнут судом административному наказанию в виде штрафа за участие в несанкционированной демонстрации.

Европейский Суд отметил, что адвокат направил правительству единственный запрос, который впоследствии имел решающее значение для исхода дела. Содержание запроса было следующим: адвокат потребовал, чтобы правительство указало на наличие судебной практики или какого-либо постановления государственного органа, в котором была бы ссылка на оспариваемый правовой акт. Цель вопроса - выяснить, действовал ли реально оспариваемый порядок (установленный Указом Верховного Совета СССР от 1988 года „О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР“). Правительство не смогло указать ни на один судебный акт, в котором был применен вышеназванный порядок. Европейский Суд сделал вывод, что утверждение правительства относительно действия вышеназванного акта не имели фактического основания. Поэтому суд констатировал нарушение одиннадцатой статьи Конвенции. Таким образом, Европейский Суд опирался на понятие „качество закона“, установленное своими прецедентами. В соответствии с ним закон должен быть доступным, достаточно четким и предсказуемым, чтобы гражданин, знакомясь с законом, мог регулировать свои действия, не нарушая закона.

Характерно, что Европейский Суд все-таки вынес свое решение в отношении Армении, несмотря на то что до этого, 28-го апреля 2004 года, Национальное Собрание Республики Армения приняло закон „О проведении собраний, митингов, шествий и демонстраций“. С принятием этого закона на территории Республики Армения Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988 года утратил силу. Таким образом было обеспечено исполнение требований вышеназванного постановления Европейского Суда.



Я хотел бы представить роль судов нашей страны в вопросе имплементации Европейской Конвенции в национальное законодательство.

Действующее законодательство Республики Армения предоставляет судам возможность прямо опереться на международные документы при обнаружении противоречий между внутренним законодательством и принятыми Республикой международными обязательствами. Суды страны используют эту возможность и немало случаев, когда Европейская Конвенция или прецедент Европейского Суда применяются непосредственно, что впоследствии также является основой для соответствующих законодательных изменений. Приведу всего один пример. Согласно статье 182 Кодекса Об Административных Правонарушениях, суд первой инстанции общин Кентрон и Норк-Мараш города Еревана 9-го апреля 2005 года вынес постановление о взятии под административный арест сроком на пять суток заявителя Л. Салацорцяна за то, что вечером 8-го апреля 2005 года он шумел близ жилого дома и, нарушив общественный порядок, не подчинился законным требованиям работников полиции. Руководствуясь действующим на тот момент законодательством, председатель Апелляционного суда решением от 18-го апреля 2005 года без судебного заседания единолично отклонил жалобу В.Салацорцяна.

Адвокат В.Салацорцяна опротестовал решение Апелляционного суда в Кассационном суде на основании нарушения прав В.Салацорцяна, установленных статьей 6 Европейской Конвенции. В кассационном протесте адвокат в частности отметил, что не было обеспечено право В.Салацорцяна на публичное судебное разбирательство, установленное статьей 6 Конвенции, и назначенное в отношении него наказание в виде лишения свободы не было рассмотрено как уголовное обвинение, о чем свидетельствуют характер правонарушения, характер наказания и его строгость. Следовательно, данное дело должно было рассматриваться в порядке производства по уголовному делу, обеспечивая установленные законом права заявителя.

В связи с данным делом перед Кассационным судом возник вопрос о решении ряда проблем. Первое: применимы ли положения Европейской Конвенции в рамках данного дела? На этот вопрос суд, основываясь на статье 6 Конституции Республики Армения, дал положительный ответ. Согласно этой статье, ратифицированные международные

договоры являются составной частью правовой системы Республики. Если в них установлены другие нормы, чем предусмотренные законами, то применяются нормы договора. Так как Республика Армения 20-го марта 2002 года ратифицировала Европейскую Конвенцию и тем самым приняла юрисдикцию Европейского Суда, то, следовательно, как Конвенция, так и прецеденты Европейского Суда имеют преобладающую правовую силу над законами Республики Армения.

Следующий вопрос, на который ответил суд, применима ли к данному делу статья 6 Конвенции, в которой содержится термин „уголовное обвинение“, если учесть то обстоятельство, что в отношении В.Салацорцяна было применено не уголовное, а административное наказание. Для того чтобы ответить на этот вопрос, Кассационный суд применил нормы прецедента. Ссылаясь на решение Европейского Суда по правам человека по делу Озтюрк против Германии<sup>2</sup>, применяя и анализируя установленные этим постановлением критерии, Кассационный суд Республики Армения пришел к убеждению, что примененное в отношении В.Салацорцяна наказание по своему характеру является не административным, а уголовным. В качестве обоснования этого вывода суд сослался на дела Вебера<sup>3</sup>, Вебера и Девиколя<sup>4</sup> Европейского суда и отметил, что, «учитывая характер правонарушения, суд принял во внимание, что статья 182 Кодекса Об Административных Правонарушениях Республики Армения имеет характер всеобщего применения, и эта правовая норма касается не только определенной группы лиц, имеющих особый статус, но и всех граждан. Эта правовая норма устанавливает определенную меру поведения для всех и исполнение закрепленного в ней требования обеспечивается посредством карательной санкции».

Возвращаясь к обстоятельству оценки строгости наказания, Кассационный суд, ссылаясь на решение Европейского Суда по делам Бенденун против Франции<sup>5</sup>, Бенам против Соединенного Королевства<sup>6</sup>, пришел к заключению, что «в данном случае речь идет о наказании лица в виде лишения свободы, что является более строгим, чем на-

---

<sup>2</sup> Озтюрк против Германии, Решение Европейского суда от 21-го февраля 1984 года, пункт 49.

<sup>3</sup> Решение Европейского суда по делу Вебера от 22-го мая 1990 года, стр.18, абзац 33.

<sup>4</sup> Решение Европейского суда по делу Вебера и Девиколя от 1991 года, стр. 17, абзац 33.

<sup>5</sup> Бенденун против Франции, Решение Европейского суда от 24-го февраля 1994 года, пункт 47.

<sup>6</sup> Бенам против Соединенного Королевства, Решение Европейского суда от 10-20 июня 1996 года, пункт 64.

ложение штрафа, и как самое строгое наказание, предусмотренное за данное правонарушение, по существу включает в себя не только карательный смысл». После этого Кассационный суд, проанализировав условия содержания и осужденных к административному аресту, и задержанных по уголовным делам, пришел к убеждению, что в Армении эти условия содержания не отличаются друг от друга. Суд сделал вывод о том, что назначенный судом 5-дневный арест в отношении В.Салацорцяна по своему характеру и степени тяжести равен уголовному обвинению. Следовательно, суд счел, что нарушено право В.Салацорцяна на публичное судебное разбирательство, установленное первой частью шестой статьи Конвенции, поскольку постановление председателя Апелляционного суда по уголовным и военным делам Республики Армения от 18-го апреля 2005 года не соответствует положению 1-ой части 6-ой статьи Конвенции. Этим заключением суд сделал вывод, что по данному делу нарушены права В.Салацорцяна уже как лица, рассматриваемого в качестве обвиняемого по уголовному делу. В этом понимании жалоба удовлетворена по соображению нарушения его права «на справедливое судебное разбирательство», принимая во внимание то обстоятельство, что суд первой инстанции так же, как и председатель Апелляционного суда рассматривали дело единолично, вне судебного заседания, согласно правилам, предусмотренным для рассмотрения административных дел.

Данное решение, вынесенное Кассационным судом, в нашей стране стало основанием для отмены практики применения административных арестов. За этим последовал также соответствующий подход со стороны законодателя. 21-го июня 2006 года Национальное Собрание Республики Армения внесло изменения в Кодекс Об Административных Правонарушениях и административный арест в качестве наказания за административное правонарушение был отменен уже законодательно. Данный пример свидетельствует, что имплементация Европейской Конвенции может быть осуществлена и таким путем, а суды стран-участниц Конвенции могут внести в этот процесс значительный вклад.

В заключении хотелось бы выразить уверенность, что в общем опыт, приобретенный в процессе работы конгресса, будет способствовать повышению эффективности решения обозначенных задач.

**Vafaddin Ibayev,**

*Richter am Obersten Gericht der Republik Aserbaidschan*

## **Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die nationale Justiz**

(Republik Aserbaidschan)

Der Europarat ist einer der angesehensten und repräsentativsten Organisationen des Kontinents, die in Übereinstimmung mit ihrem Statut tätig ist, der am 5. Mai 1949 in London unterzeichnet wurde. Ihre Tätigkeit konzentriert sich auf den Schutz der Menschenrechte, die rechtliche, humanitäre Zusammenarbeit, die Kooperation im sozialen Bereich, auf Gebiete der Kultur, der Informationsverbreitung und des Naturschutzes. Eine obligatorische Bedingung für die Mitgliedschaft in dieser internationalen Organisation ist die Annahme von Verpflichtungen, die sich aus den Bestimmungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ergeben. Die betreffenden Verpflichtungen stellen einen komplexen Mechanismus der Deklaration und der kollektiven Einhaltung bestimmter Standards im Bereich der Menschenrechte und ihre Freiheiten. Dabei beinhalten diese Konvention und die zusätzlichen 13 Protokolle im Unterschied zu anderen völkerrechtlichen Rechtsakten Normen, die eine wirksame Einhaltung ihrer Bestimmungen mittels der Tätigkeit spezieller Kontrollorgane ermöglichen. Die Hauptaufgabe des Europäischen Gerichtshofs besteht in der Sicherstellung einer genauen Einhaltung der Normen der Konvention. Die Ratifizierung der EMRK und die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erlauben allen Personen, die (unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit) unter der Gerichtsbarkeit der Republik Aserbaidschan stehen, den Europäischen Gerichtshof um den Schutz ihrer Rechte anzufragen, die ihrer Meinung nach der Staat verletzt hat. Dabei müssen sie eine Reihe von Bedingungen einhalten. Seitdem sich die Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs auch auf die Republik Aserbaidschan erstreckt, sind 1.500 Beschwerden aus Aserbaidschan bei diesem Gericht eingegangen,

443 davon im Jahr 2006. 45 Beschwerden wurden kommuniziert und über 3 Beschwerden wurden Entscheidungen getroffen.

Der Europäische Gerichtshof ist keine höhere Instanz als die Justiz eines Mitgliedsstaats der Konvention. Deshalb kann er nicht eine Entscheidung, die ein Organ der Staatsgewalt oder ein nationales Gericht getroffen haben, aufheben, er erteilt keine Anweisungen an den Gesetzgeber, übt keine abstrakte Kontrolle über die nationale Gesetzgebung oder Gerichtspraxis aus, ist nicht berechtigt, das Ergreifen von Maßnahmen, die Rechtsfolgen haben können, anzuordnen. Der Gerichtshof prüft nur konkrete Beschwerden, um festzustellen, ob die Forderungen der Konvention in der Tat verletzt worden sind. Jedoch ist der Gerichtshof berechtigt, zu „einer gerechten Befriedigung des Anspruchs“ die obsiegende Partei zu verurteilen, den materiellen und moralischen Schaden finanziell zu ersetzen sowie alle Spesen und Kosten zu erstatten. Indem er einen Verstoß gegen die Menschenrechte feststellt und zur finanziellen Entschädigung für den Betroffenen verurteilt, weist der Europäische Gerichtshof faktisch den Staat auf die Notwendigkeit der Korrektur der betreffenden Norm des nationalen Rechts und auf die Notwendigkeit der Übereinstimmung der Praxis der Rechtsanwendung mit den in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerten Standards des Europarats hin (so wie der Europäische Gerichtshof diese Standards versteht). Die Entscheidungen und Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs sind nur für den Staat verbindlich, der im Prozess als Beklagter auftritt, aber sie haben faktisch den Charakter einer Präzedenz, denn der Europäische Gerichtshof lässt sich bei der Entscheidungsfindung in Übereinstimmung mit dem Stare-Decisis-Prinzip von Einschätzungen und Positionen leiten, die er früher in ähnlichen Fällen formuliert hat. Die Texte der Entscheidungen und Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs sind also von einem großen praktischen Interesse, denn sie ermöglichen eine Orientierung an den Artikel der Konvention im realen Sinn. Der Europäische Gerichtshof ist dazu berufen, für eine strikte Einhaltung und Erfüllung der Normen der Konvention durch die Mitgliedsstaaten zu sorgen. Er erfüllt diese Aufgabe, indem er konkrete Sachen, die er auf Grund individueller Beschwerden von einzelnen Personen, Personengruppen oder Nichtregierungsorganisationen zum Verfahren angenommen hat, prüft und darüber entscheidet. Eine Beschwerde gegen die Verletzung der Konvention durch einen Mitgliedsstaat des Europarats kann auch ein anderer Mitgliedsstaat erheben. Heute kann man sagen, dass die Normen, die in Abschnitt I der Konvention stehen, sowie die Normen der Protokolle, die

diesen Abschnitt ergänzen, so angewandt werden, wie sie in den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ausgelegt sind. Die Ratifizierung der Konvention und die Anerkennung der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs bedeuten auch, dass die Tätigkeit aller aserbaidsschanischen Organe der Staatsgewalt, insbesondere der Gerichtsorgane, deren Entscheidungen und Verfahren sowie die Beschlüsse der gesetzgeberischen Organe nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen der Konvention stehen dürfen, zumal diese nach Art. 148 Abs. 2 der Verfassung der Republik Aserbaidsschan ein Bestandteil des aserbaidsschanischen Rechtssystems ist. Nachdem sich Aserbaidsschan am 25. Januar 2001 an die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten angeschlossen und die obligatorische Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs anerkannt hat, bekam die Berücksichtigung der Präzedenzpraxis dieses Gerichtshofs eine enorme Bedeutung für unser Rechtssystem. Es muss betont werden, dass seit dem genannten Zeitpunkt die Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs (als Auslegungen der Konvention, die Normen festsetzen) kraft der Forderungen der Verfassung der Aserbaidsschanischen Republik (Teil II, Art. 148) für unser Rechtssystem die gleiche Bedeutung haben wie die Normen des internationalen Völkerrechts. Deshalb erlaubt das Wissen über Entscheidungen und Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs, die die Rechtsposition des Gerichtshofs in konkreten Fällen fixieren, aber auch in anderen analogen Fällen anwendbar sind, den aserbaidsschanischen Rechtsanwendern die Praxis der Rechtsanwendung sorgfältiger zu identifizieren und die Rechte und Freiheiten, wie sie in der Konvention formuliert sind und vom Europäischen Gerichtshof ausgelegt werden, wirksam zu schützen. Ein bemerkenswerter Schritt in diese Richtung ist der Beschluss des Plenums des Obersten Gerichts der Aserbaidsschanischen Republik vom 30. März 2006 „Über Anwendung der Bestimmung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Präzedenzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte während der Rechtsprechung.“ In diesem Beschluss wird hervorgehoben, dass bei der Auslegung einer Norm der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten neben ihrem Kontext auch die Praxis der Anwendung der Konvention zu berücksichtigen ist, die den Konsens der Mitgliedsstaaten über ihre Auslegung reflektiert. Die Republik Aserbaidsschan erkennt als ein Mitgliedsstaat der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten die obligatorische Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hinsichtlich der Fragen

der Auslegung und Anwendung der Konvention und der dazu gehörigen Protokolle in den Fällen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen dieser Vertragsakte durch staatliche Organe an, wenn dieser angebliche Verstoß nach dem Datum des Inkrafttretens der Konvention für die Republik Aserbaidschan (15. April 2005) begangen wurde. Deshalb müssen die Gerichte die erwähnte Konvention unter Berücksichtigung der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anwenden, um eine beliebige Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu vermeiden. Dabei sollte man berücksichtigen, dass für die aserbaidsschischen Rechtsanwender die Präzedenzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs nicht nur in den Sachen, die unmittelbar die Republik Aserbaidschan betreffen, von großem Interesse und großer Bedeutung sind, sondern auch in Sachen gegen andere Staaten. Wegen einer schnellen Zunahme der Zahl der Entscheidungen und Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs entwickeln sich seine Rechtspositionen ständig weiter; um diese richtig verstehen und bei der Vorbereitung und Prüfung der „aserbaidsschischen Beschwerden“ berücksichtigen zu können, sollte man die Praxis des Gerichtshofs bezüglich aller Mitgliedsstaaten der Europäischen Konvention sorgfältig studieren. Eine aktive Zusammenarbeit mit dem Europäischen Gerichtshof und die Rezeption der Normen des Präzedenzrechts im Bereich des Schutzes der Menschenrechte, die dieses Gericht schafft, sind die Realien der demokratischen Entwicklung des aserbaidsschischen Rechts und der aserbaidsschischen Praxis der Rechtsanwendung. Gerade zu diesem Zweck wird in dem Erlass des Präsidenten der Republik Aserbaidschan „Über Modernisierung des Gerichtssystems“ vom 19. Januar 2006 dem Obersten Gericht der Aserbaidsschischen Republik empfohlen, die Präzedenzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die Möglichkeiten ihrer Anwendung durch die Gerichte der Republik zu studieren.

Die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verfügt über einen eigenen Mechanismus, der die obligatorische Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und eine systematische Kontrolle über die Erfüllung der Beschlüsse des Gerichts durch das Ministerkomitee des Europarats einschließt. Im Rahmen des durch die Konvention organisierten Systems der Kontrolle trägt jede Regierung eine internationale Verantwortung nicht nur für eigene Handlungen, sondern auch für Handlungen, die ein beliebiges anderes Staatsorgan, darunter auch ein Gericht, vollzogen hat, selbst wenn die besagte Handlung unbe-

deutend erscheinen mag. Denn diese Handlungen können, sofern sie zu dem Gegenstand eines Beschlusses des Gerichts werden, Folgen zeigen, die für den betroffenen Staat zuweilen sehr gewichtig werden können. Man kann also behaupten, dass jedes Staatsorgan in der Tat die solidarische und internationale Verantwortung des Staates trägt.

Ein weiteres Hauptprinzip, das dem durch die Konvention organisierten Kontrollmechanismus zu Grunde liegt, ist die Subsidiarität. In erster Linie ist gerade der Staat derjenige, der die Konvention in seiner Rechtsordnung anwenden soll. Den prozessualen Ausdruck findet dieses Prinzip in der Forderung nach der Notwendigkeit der Erschöpfung der Mittel des inländischen Schutzes. Diese Forderung bedeutet, dass der Antragsteller die Möglichkeit haben soll, sich im eigenen Staat über eine angebliche Verletzung der durch die Konvention vorgesehenen Rechte und Freiheiten zu beschweren. Die Mittel des Rechtsschutzes sollen nicht nur real existent, sondern auch effizient sein; sie sollen, anders gesprochen, den nationalen Behörden die Möglichkeit geben, Verstöße festzustellen und, wenn notwendig, zu beseitigen. Die Wirksamkeit der Konvention erklärt sich nicht nur aus dem verbindlichen Charakter der Beschlüsse des Gerichtshofs, sondern auch aus der Existenz eines einzigartigen Systems der Kontrolle über deren Ausführung. Alle Mitgliedsstaaten haben sich in Übereinstimmung mit Art. 46 der EMRK verpflichtet, die Beschlüsse des Gerichts unter der Kontrolle des Ministerkomitees zu erfüllen. Der Mechanismus der Konvention beschränkt sich somit nicht auf die Beschlussfassung. Das Gegenteil ist der Fall. Die Feststellung eines Verstoßes verpflichtet den Staat, der als Beklagter auftritt, neben der Zahlung einer gerechten Kompensation auch dem festgestellten Verstoß ein Ende zu setzen und seine Folgen für den Antragsteller zu beseitigen, das sogenannte *restitutio in integrum* sicherzustellen. Wenn aber das *restitutio in integrum* unmöglich ist, sind die Staaten, die als Beklagte auftreten, frei, das Mittel zu wählen, mit dessen Hilfe sie den Beschluss, mit dem der Verstoß festgestellt wird, erfüllen wollen. In der intermediären Resolution des Ministerkomitees Res DH (2004) 14 vom 11. Februar 2004, die die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Sovtransavto Holding v. Ukraine* vom 25. Juli 2002 betrifft (Verstöße gegen Art. 6 der Konvention und Art. 1 des Protokolls Nr. 1 zur Konvention), hieß es: „Die Verpflichtung, die Entscheidung des Gerichtshofs zu Art. 46 Abs. 2 der Konvention zu erfüllen, setzt die Ergreifung individueller Maßnahmen voraus, die dazu berufen



sind, neue Verstöße gegen die Konvention, analog zu den im Beschluss festgestellten, zu verhüten, einschließlich der Sicherstellung wirksamer Mittel innerstaatlichen Rechtsschutzes, bis erforderliche Änderungen in der Gesetzgebung getätigt werden.“

Zu erwähnen wäre auch Punkt 3.6 der Regeln, die das Ministerkomitee auf der Grundlage des Art. 46 Abs. 2 verabschiedet und am 10. Oktober 2001 revidiert hat. Dieser Punkt setzt Folgendes fest: „Das Ministerkomitee prüft, ob die vom Gerichtshof angeordnete gerechte Satisfaktion gezahlt wurde; ob individuelle Maßnahmen getroffen wurden, um den Verstoß einzustellen und die Situation vor dem genannten Verstoß für den Betroffenen wiederherzustellen, ob allgemeine Maßnahmen getroffen wurden, um neue Verstöße, analog zu den im Beschluss festgestellten, zu verhüten oder den dauernden Verstößen ein Ende zu setzen.“

Hinsichtlich der Pflicht, eine unrechtmäßige Handlung einzustellen, kann der Staat als Beklagter nicht behaupten, dass sein innerstaatliches Recht die Ergreifung erforderlicher Maßnahmen nicht zulässt. Die zweite Pflicht, eine Entschädigung zu zahlen, ist relevant. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, die den Staat zur gerechten Satisfaktion verpflichtet, muss in der innerstaatlichen Rechtsordnung erfüllt werden. Zu den individuellen Maßnahmen, die die Staaten zwecks Erfüllung einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergreifen, zählen die Wiederaufnahme des Verfahrens (Überprüfung einer Gerichtssache) und andere Maßnahmen nicht materiellen Charakters. Die Bedeutung dieser Maßnahme und die Tatsache, dass dies das einzige effiziente Mittel in bestimmten Fällen ist, haben das Ministerkomitee des Europarats veranlasst, eine Empfehlung bezüglich dieser Frage zu erlassen (Empfehlung R (2000)<sup>2</sup> an die Mitgliedsstaaten über die Überprüfung oder die Wiederaufnahme bestimmter Sachen auf der nationalen Ebene nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte). In dieser Empfehlung heißt es direkt, dass unter außerordentlichen Umständen die wiederholte Prüfung der Sache oder die Wiederaufnahme des Verfahrens das wirksamste, wenn nicht das einzige Mittel ist, das *restitutio in integrum* zu erreichen. Seit August 2004 wird dieser Mechanismus im Rahmen der Erfüllung der Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs in der Republik Aserbaidschan angewandt.

In der langjährigen Praxis des Europäischen Gerichtshofs gab es keinen einzigen Fall der Nichterfüllung einer Entscheidung des Gerichtshofs seitens der Mitgliedsstaaten des Europarats. Geschieht das, so kann es

gemäß Statut des Europarats zur Aussetzung der Mitgliedschaft und letzten Endes auf Beschluss des Ministerkomitees zum Ausschluss des betreffenden Staates aus dem Europarat führen. Wenn der Staat feststellt, dass sich die vom Europäischen Gerichtshof besprochene Situation ohne Änderung der Gesetzgebung oder der Gerichtspraxis wiederholen könnte, nimmt er in der Regel die erforderlichen Innovationen vor. In Übereinstimmung mit Art. 46 der Konvention wird die Erfüllung der Entscheidungen des Gerichtshofs von dem Ministerkomitee des Europarats beaufsichtigt. Das Ministerkomitee muss zwecks Erfüllung dieser Norm nicht nur die rechtzeitige Zahlung der Geldkompensation kontrollieren, sondern auch wie ein Mitgliedsstaat der Konvention die durch die Entscheidung des Gerichtshofs deutlich gewordene Diskrepanz zwischen den Normen seines innerstaatlichen Rechts oder seiner Gerichtspraxis und den Standards des Europarats korrigieren. Die Tatsache, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht befugt ist, die innerstaatlichen Gesetze, die den Bestimmungen der Konvention widersprechen, aufzuheben oder den Staat dazu zu verpflichten, bedeutet nicht, dass der betreffende Staat nicht verpflichtet ist, den Verstoß zu beseitigen und die Situation, die vor diesem Verstoß geherrscht hat, wiederherzustellen. Deshalb muss der Staat, der eine konkrete Entscheidung des Gerichtshofs erfüllt, auch allgemeine Maßnahmen über den Rahmen der betreffenden Entscheidung hinaus ergreifen. Dies ergibt sich aus der Verpflichtung des Staates, dafür zu sorgen, dass seine Gesetzgebung und administrative Praxis in Übereinstimmung mit der Konvention gebracht werden und aus seiner Verpflichtung, ähnliche Verstöße in der Zukunft zu verhindern.

Die Möglichkeit, Maßnahmen allgemeinen Charakters zu ergreifen, besteht darin, dass sie per definitionem über die Grenzen der konkreten Sache hinausgehen und einen weiten Personenkreis berühren. Das Ergreifen von Maßnahmen allgemeinen Charakters setzt vor allem eine Analyse der Ursachen der Verstöße gegen die Konvention und die Suche nach den Wegen der Beseitigung dieser Ursachen voraus. So wurde in der intermediären Resolution des Ministerkomitees Res DH (2004) 14 vom 11. Februar 2004, die die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache *Sovtransavto Holding v. Ukraine* vom 25. Juli 2002 betrifft, betont, dass es besonders notwendig ist, allgemeine Maßnahmen zu ergreifen, wenn die Entscheidungen Strukturprobleme aufdecken, die eine große Anzahl von neuen ähnlichen Verstößen gegen die Konvention herbeiführen können. Das Verhindern von Verstößen auf nationaler Ebene und die damit

verbundene regelmäßige Prüfung der Gesetze und der nationalen Praxis auf ihre Übereinstimmung mit den Forderungen der Konvention hinsichtlich der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs hin ist für die Wirksamkeit des durch die Konvention organisierten Kontrollsystems wesentlich. Deswegen forderte das Ministerkomitee in seiner Empfehlung R (2004)5 die Mitgliedsstaaten dazu auf, ein zuverlässiges Prüfungssystem über Übereinstimmungen zwischen den Gesetzentwürfen, bestehenden Gesetzen und administrativer Praxis einerseits und der Konvention andererseits auszuarbeiten. Man darf aber nicht vergessen, dass die Schaffung der Mittel des Rechtsschutzes die Staaten von ihrer Hauptpflicht, die den Verstößen zu Grunde liegenden Strukturprobleme zu lösen, nicht entbindet (so die intermediäre Resolution DN (2005)114 bezüglich einiger Sachen gegen Italien).

Es werden bestimmte Schritte zur Vervollkommnung der Gesetzgebung der Republik Aserbaidschan im Lichte der Präzedenzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unternommen. Das komplizierte Verfahren der Registrierung von Nichtregierungsorganisationen hat dazu geführt, dass die Nichtregierungsorganisationen, denen die Registrierung verweigert wurde, sich wegen der Verletzung des Rechts auf Bildung von Vereinigungen an den Europäischen Gerichtshof gewandt haben. Eine der ersten Entscheidungen, die der Europäische Gerichtshof gegen die Republik Aserbaidschan getroffen hat, ist ebenfalls mit der Verletzung des Rechts auf Bildung von Vereinigungen verbunden, also mit einer unbegründeten Verweigerung der Registrierung einer Nichtregierungsorganisation (*Ramasanow u. a. v. Aserbaidschan*). Aber schon bevor der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte über diesen Fall entschieden hatte, wurde das Gesetz über die Registrierung von Nichtregierungsorganisationen geändert und wesentlich vereinfacht und es wurden die Hindernisse abgeschafft, die die Verletzung des Rechts auf Bildung von Vereinigungen verursachten.

Eine weitere Sache, die Probleme für die Republik Aserbaidschan darstellen könnte, ist die zusätzliche Kassation, die an das Aufsichtsverfahren erinnert und ein Erbe des sowjetischen Rechtssystems ist. So hat der Europäische Gerichtshof in der Sache *Babajew gegen Aserbaidschan* unter Berufung auf seine Praxis erklärt, dass ein außerordentliches Mittel, das von einer diskreten Befugnis einer Amtsperson abhängt, nicht als ein wirksames und für die Erschöpfung im Sinne des Art. 35 Abs. 1 der Konvention notwendiges Mittel betrachtet werden kann. Die sechsmonatige Frist für die Anrufung des Gerichts kann nicht nach diesem Stadium berechnet werden.

Der Antragsteller hat nach dem nationalen Gesetz und in Übereinstimmung mit der bestehenden Gerichtspraxis keinen direkten Zugang zum Plenum des Obersten Gerichts und die Entscheidung über das Verfahren in dieser Instanz hängt vom Ermessen des Vorsitzenden des Obersten Gerichts ab. Deshalb hat die Bitte des Antragstellers um seine Anhörung und die Prüfung seiner Sache durch das Plenum keine direkte, außerordentliche Appellation gebildet. Der Europäische Gerichtshof hat mehrmals betont, dass die Regel von der Erschöpfung der Rechtsmittel (Art. 35 Abs. 1 der Konvention) den Antragsteller dazu auffordert, diese Mittel anzuwenden, die für ihn gewöhnlich zugänglich und in dem inländischen Rechtssystem für die Wiederherstellung des eventuell verletzten Rechts ausreichend sind. Die bestehenden Mittel müssen zugänglich und wirksam sein.

Neulich wurde in Zusammenarbeit mit der GTZ ein Entwurf der Ergänzungen und Änderungen in der ZPO der Republik Aserbaidschan entwickelt. Eine der Novellen besteht darin, dass das Rechtssystem auf die zusätzliche Kassation verzichtet. Wir sind der Meinung, dass Fragen, die im Zuge der Rechtsschöpfung in Übereinstimmung mit den europäischen Standards zu bringen sind, von dem Vollzug der Entscheidungen der nationalen Gerichte abhängig sind. Es kommt sehr oft vor, dass die getroffenen Entscheidungen lange Zeit nicht vollzogen werden. Eine der Sachen, die der Europäische Gerichtshof zum Verfahren gegen Aserbaidschan angenommen hat, ist mit dem hinausgezögerten Vollzug einer rechtskräftigen Entscheidung verbunden (*Tarywerdijew gegen Aserbaidschan*). Die meisten Entscheidungen, die der Europäische Gerichtshof gegen die Russische Föderation getroffen hat, sind ebenfalls mit dem hinausgezögerten Vollzug der Entscheidungen der nationalen Gerichte verbunden. Der Europäische Gerichtshof hebt hervor, dass Art. 6 Abs. 1 der Konvention jeder Person das Recht einräumt, im Falle eines beliebigen Streits um ihre Bürgerrechte und –pflichten das Gericht anzurufen. Jedoch ein solches Recht bliebe illusorisch, wenn das Rechtssystem des Mitgliedsstaates der Konvention zuließe, dass eine vollziehbare rechtskräftige Gerichtsentscheidung gegenüber einer Partei unwirksam bliebe und dadurch deren Interessen schädete. Der Vollzug einer Entscheidung eines beliebigen Gerichts muss als eine Komponente der „gerichtlichen Verhandlung“ im Sinne des Art. 6 der Konvention betrachtet werden (*Hornsby v. Greece*, 19.03.1997). Der Europäische Gerichtshof hat in der Sache *Burdow gegen Russland* daran erinnert, dass das Organ des Staates, der als der Beklagte auftritt, nicht berechtigt ist, sich bei Nichtbegleichung der vom Gericht beschlossenen

Schuld auf nicht ausreichende Finanzmittel zu berufen. Es wird angenommen, dass eine Verzögerung des Vollzugs der gerichtlichen Entscheidung unter Umständen berechtigt sein kann. Aber es darf sich dabei um keine Verzögerung handeln, die das Wesen des durch Art. 6 Abs. 1 der Konvention garantierten Rechts verletzt.

Die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung der Bestimmungen der Konvention und der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs ist eines der grundlegenden Prinzipien einer effizienten und abschließenden Erfüllung der Beschlüsse des Gerichtshofs und bildet die Hauptvoraussetzung der Wirksamkeit der inländischen Mittel des Rechtsschutzes. Manchmal wenden die nationalen Gerichte die Konvention *contra legem* an, wenn es ihnen nicht gelingt, diesen Konflikt mittels der Auslegung eines nationalen Gesetzes in Übereinstimmung mit der Praxis des Europäischen Gerichts zu vermeiden. Die unmittelbare Wirkung der Konvention zeugt von der Existenz einer echten grenzüberschreitenden europäischen richterlichen Gemeinschaft und trägt dadurch zur Kooperation und Integration in Groß-Europa bei. Eine effiziente Anwendung der Konvention und der Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs beruht in Wirklichkeit nicht nur auf dem Willen und der Überzeugung der nationalen Gerichte, sondern auch auf ihrer Beherrschung des Rechts der Konvention. Das System des europäischen Schutzes der Menschenrechte kann zweifellos nicht funktionieren, wenn die Gerichtspraxis in Straßburg insbesondere den Richtern unbekannt bleibt, die das Recht in den Unterzeichnerstaaten ausüben. Nur wenn sich der nationale Richter in der komplizierten und vielfältigen Praxis des Gerichtshofs gut auskennt, kann er sie effizient anwenden. Dafür sollte man in erster Linie die Beschlüsse des Gerichtshofs veröffentlichen und in allen Landessprachen den jeweiligen Gerichten zuschicken. Angesichts der Wichtigkeit der genannten allgemeinen Maßnahme hat das Ministerkomitee am 18. Dezember 2002 die Empfehlung Rec(2002) 13 "Veröffentlichung des Textes der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Präzedenzrechts des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Verbreitung in den Mitgliedsstaaten" erlassen. In dieser Empfehlung wird betont, dass ein leichter Zugang zum Präzedenzrecht des Gerichtshofs für eine effiziente Implementierung der Konvention auf der nationalen Ebene außerordentlich wichtig ist, denn dieses ermöglicht die Sicherstellung der Vereinbarkeit der innerstaatlichen Entscheidungen mit dem Präzedenzrecht und die Verhütung von Verstößen. Das Studium und die Anwendung nach dem Präzedenzrecht der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache

*Mamedow (Dschlaloglu) v. Aserbajdschan* vom 11. Januar 2007 seitens der nationalen Gerichte könnte weitere ähnliche Entscheidungen gegen die Republik Aserbajdschan abwenden. So kann man in der Praxis der Organe, die das Recht anwenden, häufig den Fakten begegnen, wo die Informationen, die die Verurteilten, ihre Anwälte und Verwandten über Foltern und sonstige schlechte Behandlung liefern, ungeprüft bleiben. Der Gerichtshof hat auf Folgendes hingewiesen: Wenn eine Person, die im gesunden Zustand ins Polizeirevier gebracht wurde, zum Zeitpunkt der Haftentlassung Verletzungen aufweist, dann ist der Staat verpflichtet, eine glaubwürdige Erklärung ihrer Herkunft zu liefern, sonst kommt Art. 3 der Konvention zur Anwendung. Der Gerichtshof hat auch darauf hingewiesen, dass die Forderung des Art. 13 der Konvention darüber, dass der Person, die einen Verstoß gegen Art. 3 der Konvention anmeldet, ein wirksames Rechtsschutzmittel zu gewähren ist. In den meisten Fällen müssen eine Entschädigung des Antragstellers und erforderliche prozessuale Garantien gegen die Verstöße seitens der Vertreter des Staates vorgesehen sein. In seinen Beschlüssen, die einen Präzedenzcharakter haben, hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Begriff des wirksamen Rechtsschutzmittels in diesem Kontext die Pflicht einschließt, eine umfassende und effiziente Verhandlung durchzuführen, die die Ermittlung und Bestrafung der verantwortlichen Personen bezweckt. Andernfalls wäre das allgemeine Verbot von Foltern und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung trotz seiner wesentlichen Bedeutsamkeit ineffizient in der Praxis und die Vertreter des Staates könnten in manchen Fällen dank der Quasi-Straflosigkeit die Rechte der Menschen, die unter ihrer Kontrolle stehen, verletzen. Kraft des Art. 46 Abs. 1 der Konvention sind diese endgültigen Beschlüsse hinsichtlich der Aserbajdschanischen Republik für alle Organe der Staatsgewalt der Republik Aserbajdschan, darunter für die Gerichte, verbindlich.

Das Erfüllen der Beschlüsse, die die Republik Aserbajdschan betreffen, setzt voraus, dass der Staat verpflichtet ist, wenn nötig, besondere Maßnahmen zur Beseitigung der Verletzungen der durch die Konvention vorgesehenen Menschenrechte und der Folgen dieser Verletzungen zu ergreifen. Er sollte Wiederholungen ähnlicher Verletzungen vorbeugen, indem er Maßnahmen allgemeinen Charakters trifft. Die Gerichte müssen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten so handeln, dass dadurch die Erfüllung der Verpflichtungen sichergestellt wird, die sich aus der Beteiligung der Republik Aserbajdschan an der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ergeben.

**Европейский Суд по правам человека и  
национальная юстиция: новые вызовы для  
законодателя и юстиции**  
(Азербайджанская Республика)

Совет Европы – одна из наиболее авторитетных и представительных организаций континента, которая в соответствии со своим Уставом, подписанным в Лондоне 5 мая 1949 г., концентрирует свою деятельность на проблематике защиты прав человека, правового, гуманитарного сотрудничества, взаимодействию в социальной сфере, в области культуры, распространения информации и охраны природы. Обязательным условием членства в этой международной организации является принятие на себя обязательств, вытекающих из положений Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека.

Данные обязательства представляют собой комплексный механизм декларирования и коллективного соблюдения определенных стандартов в области прав и свобод человека. При этом в отличие от других международно-правовых актов данная Конвенция и 13 протоколов к ней содержат нормы, позволяющие добиваться эффективного соблюдения ее положений посредством деятельности специальных контрольных органов.

Основная задача Европейского Суда – обеспечение четкого соблюдения норм Конвенции.

Ратификация ЕКПЧ и признание обязательной юрисдикции Европейского Суда по правам человека позволяют всем лицам, находящимся под юрисдикцией Азербайджанской Республики (независимо от их гражданства), обращаться при соблюдении ряда условий в Европейский Суд за защитой своих прав, если они считают, что последние нарушены государством.

С тех пор как юрисдикция Европейского Суда стала распространяться на Азербайджанскую Республику, в вышеуказанный суд из Азербайджана поступило 1500 жалоб, 443 из которых были поданы в 2006 году, 45 жалоб были коммуницированы, а по трём жалобам было вынесено решение.

Европейский Суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства – участника Конвенции. Поэтому он не может отменять решений, вынесенных органом государственной власти или национальным судом, давать указаний законодателю, осуществлять абстрактный контроль над национальным законодательством или судебной практикой, не имеет права отдавать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия. Суд рассматривает только конкретные жалобы с тем, чтобы установить, действительно ли были допущены нарушения требований Конвенции. Однако Суд вправе присудить «справедливое удовлетворение претензии» в виде финансовой компенсации материального ущерба и морального вреда, а также возмещение всех издержек и расходов выигравшей стороне. Констатируя имевшееся нарушение прав человека и присуждая пострадавшему лицу финансовую компенсацию, Европейский Суд фактически указывает государству на необходимость исправить расхождения норм национального права, а также правоприменительной практики со стандартами Совета Европы, закрепленными в ЕКПЧ (в том виде, как их понимает Европейский Суд ).

Решения и постановления Европейского Суда обязательны лишь для государства – ответчика по делу, однако фактически они носят прецедентный характер, поскольку в соответствии с принципом *stare decisis* Европейский Суд при вынесении новых решений руководствуется оценками и подходами, которые он сформулировал ранее по другим аналогичным делам. Таким образом, большой практический интерес представляют тексты постановлений и решений Европейского суда, которые позволяют ориентироваться в реальном смысле статей Конвенции.

Европейский Суд призван обеспечивать неукоснительное соблюдение и исполнение норм Конвенции государствами-участниками. Он осуществляет эту задачу путем рассмотрения и разрешения конкретных дел, принятых им к производству на основе индивидуальных жалоб, поданных физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией. Возможна также подача жалобы на нарушение



ние Конвенции государством – членом Совета Европы со стороны другого государства-члена. Сегодня можно сказать, что все нормы, содержащиеся в разделе I Конвенции, а также нормы Протоколов, дополняющие этот раздел, применяются так, как они истолкованы в решениях Европейского Суда.

Ратификация Конвенции и признание юрисдикции Европейского Суда означает и то, что деятельность всех органов государственной власти Азербайджана, в особенности судебных, их решения и применяемые процедуры, равно как и решения законодательных органов, не должны противоречить положениям Конвенции, тем более, что в соответствии со статьей 148 (ч.2) Конституции Азербайджанской Республики она образует составную часть азербайджанской правовой системы.

После того как 25 января 2001 года Азербайджан присоединился к Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека и признал при этом обязательную юрисдикцию Европейского Суда, для нашей правовой системы огромное значение приобрел учет прецедентной практики этого Суда. Необходимо подчеркнуть, что с этого момента в силу требований Конституции Азербайджанской Республики (ч. II, ст. 148) постановления Европейского Суда (как нормоустанавливающие толкования Конвенции) имеют для нашей правовой системы такое же значение, как и нормы международного права. Поэтому уяснение азербайджанскими правоприменителями выносимых Европейским Судом решений и постановлений, закрепляющих правовые позиции Суда по конкретным делам, но применимых и в других, аналогичных по фабуле случаях, позволяет тщательнее унифицировать правоприменительную практику и эффективно защищать права и свободы, как они сформулированы в Конвенции и толкуются Европейским Судом.

Одним из заметных шагов в этом направлении стало Постановление Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики от 30 марта 2006 г. «О применении положения Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека и прецеденты Европейского Суда по правам человека при совершении правосудия». В Постановлении отмечается, что при толковании нормы Конвенции о защите прав и основных свобод человека, наряду с её контекстом, должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

Азербайджанская Республика как участник Конвенции о защите прав и основных свобод человека признает обязательной юрисдикцию Европейского Суда по правам человека в вопросах толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней, если предполагаемое нарушение положений этих договорных актов имело место после принятия их Азербайджанской Республикой (15 апреля 2005 г.). Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав и основных свобод человека.

При этом следует учитывать, что для азербайджанских правоприменителей представляет интерес и имеет большое значение прецедентная практика Европейского Суда не только по делам, прямо касающимся Азербайджанской Республики, но и делам против других стран. В условиях быстрого роста числа выносимых Европейским Судом решений и постановлений его правовые позиции постоянно развиваются и для правильного их понимания и учета при подготовке и рассмотрении «азербайджанских жалоб» следует внимательно изучать практику Суда в отношении всех государств – участников Европейской Конвенции.

Активное взаимодействие с Европейским Судом и рецепция создаваемых им норм прецедентного права в области охраны прав человека – это реальность развития азербайджанского права и азербайджанской правоприменительной практики по демократическому пути.

Именно с этой целью в Указе Президента Азербайджанской Республики «О модернизации судебной системы» от 19 января 2006 г. Верховному Суду Азербайджанской Республики рекомендовано изучение возможностей применения судами Республики прецедентов Европейского Суда по правам человека.

Конвенция о защите прав и основных свобод человека обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и систематический контроль над выполнением постановлений Суда со стороны Комитета Министров Совета Европы.

В рамках системы контроля, организованного Конвенцией, каждое правительство несет международную ответственность не только за свои собственные действия, что естественно, но и за действия, совершенные любым другим государственным органом, в том числе су-

дом, какими бы незначительными они ни казались. Если эти действия становятся предметом постановления Суда, то они могут привести к последствиям, иногда очень серьезным для заинтересованного государства. Таким образом, можно утверждать, что каждый государственный орган в действительности несет совместную и солидарную международную ответственность государства.

Другим основным принципом, лежащим в основе механизма контроля, организованного Конвенцией, является субсидиарность. В первую очередь, именно государство должно эффективно применять Конвенцию во внутреннем правопорядке. Процессуальным выражением данного принципа является требование о необходимости исчерпать все средства внутренней защиты. Это требование предполагает, что в государстве заявитель должен иметь возможность жаловаться на предполагаемое нарушение прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. Средства правовой защиты должны быть не только реально существующими, но и эффективными; другими словами, они должны позволять национальным властям устанавливать и, в случае необходимости, устранять установленное нарушение.

Эффективность Конвенции объясняется не только обязательным характером постановлений Суда, но и существованием уникальной системы контроля над их исполнением. Все государства-участники взяли на себя обязательства в соответствии со статьей 46 ЕКПЧ исполнять постановления Суда под контролем Комитета Министров. Таким образом, механизм Конвенции не ограничивается принятием постановления, как раз наоборот. Констатация нарушения налагает на государство-ответчика обязательство результата: оно должно, помимо выплаты справедливой компенсации, положить конец констатированному нарушению и устранить его последствия для заявителя, обеспечить, так называемое *restitutio in integrum*. Однако, если *restitutio in integrum* невозможно, государства-ответчики свободны в выборе средств, с помощью которых они исполняют решение, в котором Суд установил нарушение. В промежуточной резолюции Комитета Министров Res DH (2004) 14 от 11 февраля 2004 года, касающейся решения Европейского Суда по правам человека по делу *Sovtransavto Holding v. Ukraine* от 25 июля 2002 года (нарушения ст.6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции), подчеркивалось: «Обязательство исполнять решение Суда согласно п.2 ст. 46 Конвенции предполагает принятие индивидуальных мер, призванных на предотвращение

новых нарушений Конвенции, аналогичных тем, которые были выявлены в решении Суда, включая обеспечение эффективных средств внутригосударственной правовой защиты до введения в действие необходимых законодательных изменений».

Следует также упомянуть п. 3.б Правил, принятых Комитетом Министров на основании п. 2 ст. 46 и пересмотренных 10 октября 2001 года, который четко устанавливает: «Комитет Министров проверяет, выплачена ли справедливая сатисфакция, присужденная Судом; приняты ли индивидуальные меры, чтобы обеспечить прекращение нарушения и восстановить для потерпевшей стороны ситуацию до указанного нарушения; приняты ли общие меры, призванные предотвратить новые нарушения, аналогичные тем, которые были обнаружены Судом, или положить конец продолжающимся нарушениям».

Относительно обязанности прекращения противоправного деяния государство-ответчик не может утверждать, что его внутреннее право не допускает принятия требуемых мер. Существенным является второе обязательство (о предоставлении возмещения). Решение Европейского Суда, предписывающее государству выплату справедливой сатисфакции, подлежит непосредственному исполнению во внутреннем правовом порядке. К индивидуальным мерам, которые государства осуществляют во исполнение решения Европейского Суда по правам человека, относятся возобновление судебного процесса (пересмотр судебного дела) и иные меры нематериального характера. Значимость данной меры и тот факт, что это единственно эффективное средство в определенных делах, побудили Комитет Министров Совета Европы принять рекомендацию по этому вопросу (Рекомендация R (2000)2 государствам-членам о пересмотре или возобновлении на национальном уровне определенных дел вслед за решениями Европейского Суда по правам человека). В Рекомендации прямо говорится, что при исключительных обстоятельствах повторное рассмотрение дела или возобновление судебного процесса является наиболее эффективным, если не единственным, средством достижения *restitutio in integrum*. С августа 2004 года такой механизм введен и применяется в Азербайджане в рамках исполнения постановлений Европейского Суда.

За всю многолетнюю практику Европейского Суда не было зафиксировано ни одного случая неисполнения государствами – членами Совета Европы решений Суда. В противном случае, согласно Уста-

ву Совета Европы, это может привести к приостановлению членства государства и, в конце концов, в соответствии с решением Комитета Министров - исключению государства из состава Совета Европы. В случае, если государство констатирует, что без изменения законодательства или судебной практики рассмотренная Европейским Судом ситуация может повториться, оно, как правило, осуществляет необходимые новации. Согласно статье 46 Конвенции, надзор за исполнением решений Суда осуществляет Комитет Министров Совета Европы, который призван следить не только за своевременной выплатой денежной компенсации. Кроме того указанный орган наблюдает, как государство – участник Конвенции - в соответствии со стандартами Совета Европы корректирует расхождения норм своего внутреннего права или позиций судебной практики, ставшие очевидными в свете решения Суда. То обстоятельство, что Европейский Суд по правам человека не компетентен отменять внутригосударственные законы, противоречащие положениям Конвенции, или обязывать государство к этому, отнюдь не означает, что на данном государстве не лежит обязанность исправить нарушение и восстановить положение, существовавшее до указанного нарушения. Поэтому государство, исполняя конкретное решение Суда, обязано принять и общие меры, выходящие за рамки данного решения. Это вытекает как из обязанности государства обеспечивать соответствие Конвенции его законодательству и административной практике, так и его обязанности предотвращать повторение аналогичных нарушений в будущем.

Возможность мер общего характера состоит в том, что они по определению выходят за пределы данного конкретного дела и затрагивают широкий круг лиц. Принятие мер общего характера подразумевает, прежде всего, анализ причин, приведших к нарушению Конвенции, и поиск путей устранения этих причин. Так, в промежуточной резолюции Комитета Министров Res DH (2004) 14 от 11 февраля 2004 года, касающейся решения Европейского Суда по правам человека по делу *Sovtransavto Holding v. Ukraine* от 25 июля 2002 года подчеркивалось, что принятие общих мер особенно необходимо в тех делах, в которых благодаря решению вскрываются структурные проблемы, могущие породить большое количество новых, аналогичных нарушений Конвенции.

Предупреждение нарушений на национальном уровне, и в этом контексте систематическая проверка законов и национальной прак-

тики на предмет их соответствия требованиям Конвенции юриспруденции Суда играет основную роль в эффективности системы контроля, организованного Конвенцией. Поэтому в своей Рекомендации R (2004)5 Комитет Министров призывал государства к созданию надежной системы по проверке соответствия Конвенции законопроектов, существующих законов и административной практики. Однако нельзя забывать, что «создание средств для правовой защиты не освобождает государства от их главного обязательства – разрешить структурные проблемы, лежащие в основе нарушений» (промежуточная Резолюция ДН (2005)114, касающаяся некоторых дел против Италии).

Делаются определённые шаги на пути усовершенствования законодательства Азербайджанской Республики в свете прецедентов Европейского Суда по правам человека. Сложная процедура регистрации неправительственных организаций привела к тому, что неправительственные организации, которым было отказано в регистрации, обратились в Европейский Суд в связи с нарушением права на объединение. Одно из первых решений, принятых Европейским Судом против Азербайджанской Республики, было также связано с нарушением права на объединение: необоснованным отказом в регистрации неправительственной организации («Рамазанов и прочие против Азербайджана»). Но уже до того как Европейский Суд по правам человека вынес решение по этому делу, закон о регистрации неправительственных организаций был изменён и значительно упрощён; из закона были исключены условия, приводящие к нарушению права на объединение.

Одним из вопросов, который также мог бы создать проблемы в отношении Азербайджанской Республики, является доставшаяся в наследство от советской правовой системы и напоминающая надзорное производство дополнительная кассация.

Так, в деле «Бабаев против Азербайджана» Европейский Суд, ссылаясь на свою практику, указал, что экстраординарное средство, зависящее от дискреционного полномочия должностного лица, не может рассматриваться как эффективное и необходимое, чтобы исчерпать смысл п. 1 ст. 35 Конвенции, и шестимесячный период обращения в Суд не может исчисляться после этой стадии. Заявитель не имеет, согласно национальному закону и сложившейся судебной практике, прямого доступа к Пленуму Верховного Суда, и решение о процедуре в этой инстанции зависит от Председателя Верховного Суда. Поэтому

просьба заявителя о слушании и проверке его дела Пленумом, в сущности, создала не прямую, экстраординарную апелляцию.

Европейский суд неоднократно отмечал, что правило об исчерпывающих правовых средствах (п. 1 ст. 35 Конвенции) обязывает заявителя использовать те средства, которые ему обычно доступны и достаточны в местной правовой системе для восстановления предполагаемого нарушенного права. Существующие средства должны быть достаточно определенными как теоретически, так и практически, а также доступными и эффективными.

Совсем недавно при сотрудничестве с GTZ был разработан проект дополнений и изменений в ГПК Азербайджанской Республики. Одной из новаций будет отказ правовой системы от дополнительной кассации.

По нашему мнению, одним из вопросов, который в порядке законотворчества должен быть адаптирован к европейским стандартам, является вопрос, связанный с исполнением решений национальных судов. Очень часты случаи, когда данные решения не исполняются в течение долгого времени. Одно из дел, взятых Европейским судом в своё производство против Азербайджана, связано с несвоевременным исполнением вступившего в законную силу решения («Таривердиев против Азербайджана»). Большинство решений Европейского Суда, вынесенных против Российской Федерации, также связано с несвоевременным исполнением решений национальных судов. Европейский Суд отмечает, что пункт 1 статьи 6 Конвенции закрепляет за каждым право обращаться в суд в случае любого спора о его гражданских правах и обязанностях. Однако такое право было бы иллюзорным, если бы правовая система государства – участника Европейской Конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу, и обязательное к исполнению, оставалось недействующим в отношении одной из сторон в ущерб ее интересам. Исполнение судебного решения, принятого любым судом, должно рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу статьи 6 Конвенции (*Hornsby v. Greece*, 19.03.1997).

Европейский Суд в деле «Бурдов против России» напомнил, что орган государства-ответчика не должен ссылаться на недостаточное финансирование в оправдание неуплаты долга, установленного решением суда. Предполагается, что та или иная задержка исполнения судебного решения при определенных обстоятельствах может быть

оправданна. Однако задержка не может нарушать саму суть права, гарантируемого пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

Признание прямого действия за положениями Конвенции и юриспруденции Суда является одним из основополагающих принципов эффективного и счерпывающего исполнения постановлений Суда и составляет главное условие эффективности внутренних средств правовой защиты. Иногда национальные суды применяют Конвенцию *contra legem*, если им не удается избежать этого конфликта путем толкования внутреннего закона в соответствии с практикой Европейского Суда. Прямое действие Конвенции свидетельствует о существовании настоящего судебного европейского сообщества, не имеющего границ, и способствует, таким образом, сотрудничеству и интеграции в большую Европу.

Эффективное применение Конвенции и постановлений Европейского суда основывается в действительности не только на воле и убеждении национальных судей, но и на знании ими права Конвенции. Система европейской защиты прав человека, без сомнения, не сможет действовать, если судебная практика в Страсбурге не будет известна лицам, практикующим право в государствах, подписавших Конвенцию, в частности судьям. Только хорошо зная сложную и разнообразную практику Суда, национальный судья сможет эффективно ее применять. Для этой цели, в первую очередь, необходимо публиковать и распространять во всех судах постановления на языке данной страны. Учитывая важность указанной общей меры, 18 декабря 2002 года Комитет Министров принял Рекомендацию Rec(2002) 13 «Опубликование и распространение в государствах-членах текста Европейской Конвенции о правах человека и прецедентного права Европейского Суда по правам человека». В Рекомендации подчеркивалось, что «легкий доступ к прецедентному праву Суда исключительно важен для эффективной имплементации Конвенции на национальном уровне, так как это позволяет обеспечить совместимость внутригосударственных решений с этим прецедентным правом и предотвращать нарушения».

Изучение и применение в качестве прецедента со стороны национальных судов решения Европейского суда «Мамедов (Джалалоглу) против Азербайджана», принятого 11 января 2007-го года, могло бы предотвратить вынесение аналогичных решений против Азербайджанской Республики. Так, в практике правоприменительных органов



достаточно часто можно встретить непроверенные факты и информации, данные осужденными лицами, их адвокатами и родственниками, в связи с истязаниями и другими видами плохого обращения.

Суд напомнил, что если лицо было доставлено в полицейский участок здоровым, но ко времени освобождения у него имеются травмы, то государство обязано предоставить правдоподобное объяснение их происхождения, в противном случае вступает в действие статья 3 Конвенции.

Суд также указал, что требование статьи 13 Конвенции о том, чтобы лицу, которое заявляет требование о нарушении статьи 3 Конвенции, было предоставлено эффективное средство правовой защиты, в большинстве случаев будет предусматривать как компенсацию заявителю, так и необходимые процессуальные гарантии против нарушений со стороны представителей государства. В своих решениях, носящих прецедентный характер, Суд установил, что понятие эффективного средства правовой защиты в этом контексте включает обязанность осуществлять всестороннее и эффективное расследование, целью которого является установление и наказание ответственных лиц. Если бы это было не так, общий законный запрет на пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, невзирая на свою существенную значимость, был бы неэффективным на практике, и в некоторых случаях представители государства, пользуясь своей квазиненаказуемостью, могли бы пренебрегать правами тех, кто находится под их контролем.

Согласно пункту 1 статьи 46 Конвенции, эти постановления, окончательно принятые в отношении Республики Азербайджан, являются обязательными для всех органов государственной власти Азербайджанской Республики, в том числе и для судов.

Выполнение постановлений, касающихся Азербайджанской Республики, предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного характера, направленные на устранение предусматриваемых Конвенцией нарушений прав человека и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера, с тем, чтобы предупредить повторение подобных нарушений. Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение государством обязательств, вытекающих из участия Азербайджанской Республики в Конвенции о защите прав и основных свобод человека.

## **Omar Djorbenadze**

*Kollegiumsvorsitzender des Appellationsgerichts Tbilissi*

### **Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und nationale Gerichte: neue Herausforderungen für Gesetzgeber und Justiz**

(Georgien)

Heutzutage hat das Wort „Europa“ nicht nur territoriale Bedeutung, denn es wird auch mit Demokratie, Gerechtigkeit, Gleichberechtigung, Schutz der Menschenrechte assoziiert. Die geografische Zugehörigkeit eines Staates zu Europa bedeutet nicht gleichzeitig, dass dieser Träger des europäischen Wertesystems ist und umgekehrt. Die Bewertung, ob ein Staat demokratisch und rechtsstaatlich ist, ist recht einfach: Es muss nur untersucht werden, inwieweit die privaten Interessen des einzelnen Mitglieds der Gesellschaft und die öffentlichen Interessen dieser Gesellschaft miteinander abgeglichen sind. Die Menschen haben im Laufe der Jahrhunderte zahlreiche Systeme zur Beilegung von Konflikten zwischen privaten und öffentlichen Interessen und zu ihrem Ausgleich erarbeitet, wie Systeme von religiösen und moralischen Werten und die Gesetze. Je größer die Anzahl der zusammenlebenden Mitglieder einer Gesellschaft, desto schwieriger das gemeinsame Nebeneinanderleben und die Anpassung einzelner Interessen an die Interessen der gesamten Gesellschaft. Auf der Suche nach einem Modell, das den Ausgleich, die Anpassung von privaten und öffentlichen Interessen ermöglichen würde, haben die Menschen im Laufe der Jahrtausende und Jahrhunderte Regeln des Zusammenlebens erfunden und geändert. Jeder Einzelne ist ein Individuum, er ist einzigartig und dies drückt sich nicht nur biologisch aus. Ein unerlässliches Merkmal dieser Einzigartigkeit und Individualität ist die Besonderheit und Einzigartigkeit von Denken, Ansichten, Weltanschauung, Wertvorstellung und deren Unterschied zu anderen analogen Erscheinungen eines anderen Individuums. Ungeachtet der Individualität der Werte einzelner Menschen,

gibt es Werte, die nicht nur für eine bestimmte Gesellschaft, sondern auch für alle Menschen allgemein gültig sind. Durch die Entwicklung der Zivilisation und Kommunikationssystemen ist die Welt so mobil geworden, dass die Ausarbeitung eines für die ganze Menschheit gemeinsamen Wertesystems erforderlich wurde. Dieses wurde seit der Urzeit als Natur-Menschenrecht allgemein als „Naturrecht“ bezeichnet; dieses spiegelt sich in internationalen Akten über Menschenrechte und Grundfreiheiten und deren Schutz ist ein wesentliches Kriterium für die Bewertung der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit eines Staates. In diesem Kontext ist unsere Epoche das Jahrhundert des Menschenrechtsschutzes. Die Verletzung der Rechte des Einzelnen an jedem Ort der Erde ist eine Gefahr für die demokratische Entwicklung der Menschheit. In einer demokratischen, rechtsstaatlichen Gesellschaft ist der Staat bzw. das staatliche System so zu gestalten, dass jegliche ungerechtfertigte Einmischung staatlicher Strukturen in die Rechte Einzelner ausgeschlossen ist. Das Recht zur Einmischung soll dem Staat nur gewährt werden, wenn das Verhalten eines Individuums ein anderes Individuum gefährdet, für dessen Schutz der Staat sowie die ganze Gesellschaft verantwortlich sind. Jahrhundertenlang galt die Vorstellung, dass aufgrund der staatlichen Souveränität der Staat bei der Gestaltung der Beziehungen zwischen ihm und dem Individuum sowie bei der Festlegung von gegenseitigen Rechten unabhängig sein sollte. Heute hat das Thema des Menschenrechtsschutzes die innerstaatlichen Grenzen überschritten und es wurden Mechanismen der internationalen Kontrolle über den Schutz der Menschenrechte eingerichtet.

Das Ziel Georgiens ist, ein würdiges Mitglied der Weltgemeinschaft demokratischer und rechtsstaatlicher Länder sowie der europäischen und anderen internationalen Strukturen zu werden. Zur Verwirklichung dieses Zieles sind folgende unabdingbare Voraussetzungen zu erfüllen: die demokratische Gestaltung des Staates, Bildung eines den internationalen Standards genügenden Rechtssystems und einer Normativgrundlage und die Gewährleistung des Menschenrechtsschutzes unter Berücksichtigung dieser Standards. Auf die Überschrift bezogen ist das Thema unter zwei Aspekten zu behandeln. Zum einen die Gewährleistung der Einhaltung der in den internationalen Akten über den Schutz der Menschenrechte festgehaltenen Forderungen und der Entscheidungen des EMGR auf normativer Ebene. Und zum zweiten ihre Gewährleistung auf der Ebene der Rechtsprechung. Wir werden die Frage in Bezug auf den georgischen Staat nach diesen beiden Aspekten beantworten. Durch die georgische Gesetz-

gebung (Georgische Verfassung und das Gesetz „Über die Normativakte“) wird den internationalen Akten (allgemein: internationale Akte und Abkommen von Georgien) über die Menschenrechte ein absoluter rechtlicher Vorrang im Verhältnis zu nationalen Normativakten gewährt. Dabei wird der Verfassung höchste juristische Kraft eingeräumt; Ihrerseits entspricht die Verfassung den allgemein anerkannten Grundsätzen und Normen des internationalen Rechts. Einerseits sind die internationalen Akte über Menschenrechte Normativakte mit direkter Wirkung in Georgien, andererseits wird ihnen durch die Ratifizierung durch das Parlament die Anerkennung der vorrangigen Rechtskraft durch die Gesetzgebung und Detaillierung dieser Rechte in unterschiedlichen Normativakten der Charakter der innerstaatlichen Normativakte verliehen. Hier lautet die Frage, ob die bloße Formulierung, Deklaration dieser Rechte auch in der Verfassung gleichzeitig eine Garantie ihres Schutzes darstellt. Natürlich nicht, denn auch in einem so diktatorischen Staat wie der Sowjetunion waren die in der EMRK festgehaltenen Grundrechte deklariert, was sie in keiner Hinsicht gehindert hat, die fundamentalen Rechte von Individuen und von bestimmten Gesellschaftsgruppen (und Nationen) grob zu verletzen. Der Staat hat diese Rechte nicht nur zu deklarieren, sondern hat an erster Stelle solche staatlichen und gesellschaftlichen Strukturen zu bilden, die jedem einzelnen Individuum die Möglichkeit der Realisierung der deklarierten Rechte einräumen und den Staat und andere Personen soweit einschränken, dass die Beeinträchtigung der individuellen Rechte ausgeschlossen wird.

So wie jede Norm des positiven Rechts sind auch Normen der Konvention äußerst allgemeiner Art. Faktisch handelt es sich wie bei den Verfassungsvorschriften um Norm-Grundsätze. Meistens legt die Konvention keine Mechanismen und Prozedere fest, mit deren Hilfe der Schutz der in der Konvention festgehaltenen Rechte auf der innerstaatlichen Ebene zu gewähren ist. Dies ist vielmehr Gegenstand der innerstaatlichen Gesetzgebung. Erlässt das Parlament (oder eine andere für den Erlass eines Normativaktes zuständige Behörde) des jeweiligen Staates einen Normativakt bezüglich eines durch die Konvention oder durch einen anderen internationalen Akt über die Menschenrechte geschützten Inhaltes, so ist dieser Akt faktisch die Auslegung des entsprechenden Artikels der Konvention, in dem das Recht festgehalten ist, zu dessen Schutz dieser Normativakt erlassen wurde. Bei der Verhandlung und Entscheidung einer Streitigkeit aufgrund dieses Normativaktes legt das Gericht dieses Landes den Akt aus, was faktisch auch die Auslegung des entsprechenden Artikels der

Konvention darstellt. Genau durch die Möglichkeit der uneinheitlichen Auslegung von Normen und der unterschiedlichen Auffassung ihrer Inhalte ist das Bestehen des EGMR gerechtfertigt. Die Mitgliedschaft im Europarat und die Übernahme der ganzen EMRK oder der Grundbestimmungen der Konvention in die innerstaatliche Gesetzgebung (oder sogar in die Verfassung) ist keine Garantie dafür, dass der Staat diese wirklich beachtet und schützt. Demnach ist ein Gremium erforderlich, das im Streitfall darüber entscheidet, ob ein bestimmtes, in der Konvention vorgesehenes Recht in einem bestimmten Staat ausreichend geschützt ist. Ein solches Gremium ist der EGMR.

Welche Rechtsnatur hat die Entscheidung des EGMR und welchen Einfluss übt sie auf die Gesetzgebung und Rechtsprechung Georgiens aus? Die Entscheidung des EGMR ist zunächst eine Entscheidung über die Auslegung der entsprechenden Norm der Konvention. Dabei wird auch die innerstaatliche Norm in Bezug auf die Konvention ausgelegt, die der beim EGMR „angefochtenen“ Entscheidung der nationalen Gerichte zugrunde liegt. In der „Hierarchie“ der Auslegung der EMRK nimmt die Auslegung der Norm durch den EGMR die höchste Stelle ein. Faktisch ist die Konvention nicht nur das, was der Konventionstext enthält, sondern noch mehr das, wie sie durch den EGMR ausgelegt wird. In diesem Fall ist die Entscheidung des EGMR ein Präzedenzfall für die Auslegung der entsprechenden Konventionsvorschrift. Aber ist die Entscheidung des EGMR immer nur ein Akt der Normauslegung? Zur Beantwortung dieser Frage ist zu analysieren, welche Rechtsfolgen die Gerichtsentscheidungen auf der innerstaatlichen Ebene bewirken.

Die Entscheidungen des EGMR sind für den Staat verbindlich. Ist der EGMR der Ansicht, dass der Staat bei der Entscheidung zwar die nationale Norm richtig angewandt, aber gegen die Konvention verstoßen hat, so heißt es faktisch, dass der bei der Entscheidung der Streitfrage durch das nationale Gericht angewandte nationale Normativakt unvereinbar mit der EMRK ist. Künftig ist der Staat nicht befugt, bei der Entscheidung analoger streitiger Rechtsverhältnisse den gleichen Normativakt anzuwenden, da er durch die Entscheidung des EGMR faktisch für unvereinbar mit der Konvention erklärt wurde. Dennoch behält dieser Normativakt auf der innerstaatlichen Ebene formal den normativen Charakter, weil der EGMR nicht ermächtigt ist, einen nationalen Normativakt aufzuheben oder einen neuen für den betroffenen Staat zu erlassen. Dies ist, ausgehend aus dem Staaten-Souveränitätsprinzip, die Kompetenz der entsprechend ermächtigten

Behörde des jeweiligen Staates. Jedoch ist der Staat faktisch verpflichtet, einen neuen Normativakt zu erlassen (oder den bestehenden abzuändern), wobei er die Bewertung und die rechtlichen Schlussfolgerungen des EGMR zu berücksichtigen hat. Wenn der EGMR also einen nationalen Normativakt für unvereinbar mit der Konvention hält, begründet er seine Entscheidung, indem er auf das „richtige“ (konventionskonforme) Verhalten bzw. die richtigen Verhaltensvorschriften hinweist. Dieser Hinweis ist in der für den Staat verbindlichen Entscheidung festgehalten und trägt faktisch zu der durch den EGMR festgelegten und für den Staat bindenden neuen Norm des Richterrechts bei, die durch direkte Handlung dieses Staates anzuwenden ist. Mit dem Erlass einer „neuen“ innerstaatlichen Norm erhalten die durch den EGMR vorgeschriebenen konventionskonformen Verhaltensvorschriften den Charakter einer Norm des nationalen Rechts.

Bei der Analyse der Rechtsnatur der Entscheidungen durch den EGMR soll auch über Fragen der Analogie gesprochen werden. Die EMRK wurde vor mehr als 55 Jahren verabschiedet. Die Werte erfahren dauernde Veränderungen und damit wird der Schutz neuer Werte sowohl auf der nationalen als auch auf der europäischen Ebene erforderlich. Dadurch ist die Annahme der Zusatzprotokolle bedingt, was eine Erweiterung der durch die Konvention geschützten Rechte und das Ausfüllen der in der Konvention vorhandenen „Lücken“ bedeutet. Dabei stellt die Einführung von „Änderungen und Ergänzungen“ in die Konvention allerdings einen schwierigen und langwierigen Prozess dar. In der Praxis des EGMR gibt es nicht selten Fälle, wo das Gericht ein Recht schützt, das weder in der Konvention noch in keinem der Zusatzprotokolle vorgesehen ist. Bei solchen Entscheidungen wendet der EGMR zum Schutze dieses Rechts bei der Auslegung des entsprechenden Artikels der Konvention den Hinweis auf die Norm der Konvention an, die dem Recht am nächsten steht, das nach Ansicht des Gerichts unbedingt geschützt werden soll (faktisch ist das eine Anwendung des Prinzips des „Gesetzesanalogie“). Gibt es in der Konvention keine „analoge“ Norm und ist das Gericht der Auffassung, dass der Schutz dieses Rechts erforderlich ist, so wendet es die „Rechtsanalogie“ (die ganze Konvention) an. In solchen Fällen „füllt“ der EGMR mit seinen Entscheidungen die in der EMRK vorhandenen „Lücken“. Eine solche Entscheidung ist eine Rechtsquelle, da sie zu einem untrennbaren Bestandteil der Konvention wird. Und die Konvention ist nach der georgischen Gesetzgebung ein Normativakt – eine Rechtsquelle. In Georgien ist die Beachtung

der internationalen Akte über Menschenrechte auf der Ebene der Gesetzgebung auch durch die Aufsicht durch das Verfassungsgericht garantiert. Das Verfassungsgericht Georgiens ist ermächtigt, eine Gesetzesnorm für verfassungswidrig zu erklären. Unter der Berücksichtigung dessen, dass die georgische Verfassung den allgemein anerkannten Grundsätzen und Normen des internationalen Rechts entspricht, bedeutet die Verfassungswidrigkeit gleichzeitig auch die Unvereinbarkeit mit Normen des internationalen Rechts. Dadurch ist also die Verfassungsgerichtskontrolle gewissermaßen auch die Kontrolle der Vereinbarkeit der nationalen Gesetzgebung mit Normen des internationalen Rechts. Bei ihrer Tätigkeit wenden die georgischen Gerichte internationale Deklarationen und Konventionen über Menschenrechte, sowie andere internationalen Verträge und Abkommen Georgiens und Präzedenzentscheidungen des EGMR an.

Angaben über die Anwendung von internationalen Normen und Entscheidungen des EGMR durch die georgischen Gerichte:

- in Verwaltungssachen – 41 Fälle der Anwendung
- in Strafsachen – 19 Fälle der Anwendung
- in Zivilsachen – 23 Fälle der Anwendung

Die Gerichte haben angewandt:

- die EMRK
- die Universelle Menschenrechtsdeklaration
- den internationalen Pakt über bürgerliche und politischen Rechte

In 22 Fällen haben die georgischen Gerichte bei der Entscheidung Präzedenzentscheidungen des EGMR angewandt.

Man kann sich darüber streiten, inwieweit die oben angeführten statistischen Angaben beeindruckend sind und ob internationale Normen und Entscheidungen des EGMR durch die georgischen Gerichte häufig genug direkt angewandt werden, aber es ist folgendes zu berücksichtigen: Wie bereits erwähnt, entspricht die georgische Gesetzgebung (an erster Stelle die Verfassung) den allgemein anerkannten Grundsätzen und Normen des internationalen Rechts. Und wenn ein georgisches Gericht in seiner Entscheidung auf die Verfassung Georgiens oder einen speziellen nationalen Normativakt hinweist, die der EMRK entsprechen, dann heißt es, dass das Gericht die Frage nach der Europäischen Konvention entschieden hat, obwohl nicht direkt auf die EMRK verwiesen wurde. Dies ist die Frage der Entscheidungstechnik. Ist eine Frage innerstaatlich durch einen speziellen Normativakt vollständig und konventionskonform geregelt, so halten die Richter die Begründung durch den Hinweis auf diesen nationa-

len Normativakt für ausreichend und führen die EMRK nicht an. Es wird direkt auf die Konvention verwiesen, soweit eine Frage durch innerstaatliche Normativakte gar nicht oder so geregelt ist, dass diese nach Ansicht des Richters mit der EMRK unvereinbar ist. Das Gleiche gilt auch in Bezug auf den direkten Hinweis auf Präzedenzentscheidungen des EGMR bei der Begründung der Entscheidung. Wenn das nationale Gericht nicht direkt auf eine Entscheidung des EGMR verweist, sich aber auf eine Entscheidung des nationalen Gerichts stützt, die ihrerseits einen Verweis auf eine Entscheidung des EGMR zur Grundlage hat, so ist das mit der Anwendung der Präzedenzentscheidung des EGMR gleichzusetzen. Wir behaupten nicht, dass sich heutzutage die Gesetzgebung und Rechtsprechung Georgiens mit europäischen Wertevorstellungen und Entscheidungen des EGMR in voller Harmonie befinden, aber die Verankerung europäischer Werte ist das Bestreben des georgischen Gesetzgebers, der georgischen Gerichte und der gesamten georgischen Gesellschaft. Dabei erfahren die „europäischen Werte“ ebenfalls eine Entwicklung und Vervollständigung. Die Rechtsprechung des EGMR weist Veränderungen auf und in dieser Dynamik entwickelt sich auch die georgische Gesetzgebung und Justiz.



**Европейский суд по правам человека и  
национальные суды: новый вызов  
законодателям и правосудию  
(Грузия)**

На сегодняшний день слово «Европа» означает не только определенную территорию, оно ассоциируется с демократией, справедливостью, равноправием, защитой прав человека. Только географическое местоположение государства на территории Европы не может стать основанием для его признания как носителя европейских ценностей, и, наоборот, географическое нахождение вне пределов Европы не исключает признания этого государства как носителя европейских ценностей.

Является ли государство демократическим и правовым, можно судить, изучив простейший вопрос, – насколько сочетаются частные интересы каждого члена общества с публичными интересами всего общества.

На протяжении веков человечество выработало не одну систему для искоренения и сбалансирования конфликта между частными и публичными интересами: это и система религиозных ценностей, и система нравственных ценностей, и, наконец, законы.

Чем больше становится количество членов определенных групп общества, тем труднее совместное проживание, сочетание интересов каждого члена общества с интересами всего общества.

В продолжение тысячелетий и веков люди создавали и изменяли правила совместного проживания, так как искали такую модель, которая обеспечивала бы сочетание интересов каждого члена общества со всем обществом. Каждый человек индивидуален, неповторим, и это выражается не только в том, что он представляет собой незави-

симое биологическое существо. Необходимыми признаками его неповторимости и индивидуальности является уникальность мышления, взглядов, мировоззрений, ценностей и их определенное отличие от других аналогичных данных.

Несмотря на индивидуальность каждого человека и, соответственно, признаваемых им ценностей, существуют ценности, которые являются общими не только для того или иного общества, но и для каждого человека в отдельности. В свете развития цивилизации и коммуникационных систем мир стал настолько мобильным, что возникла необходимость формирования системы единых ценностей для всего человечества. Начиная с древнейших времен они назывались естественными правами человека, а их совокупность – «естественным правом», что фактически отразилось в международных актах о правах и свободах человека, защита которых представляется одним из главнейших критериев демократической и правовой оценки государств.

В этом контексте можно утверждать, что наша эпоха может быть признана веком защиты прав человека (индивида). Нарушение прав каждого человека в любой точке мира угрожает демократическому развитию всего человечества.

В демократическом, правовом обществе необходимо такое устройство государства, которое исключает всякого рода неоправданное вмешательство государственных структур в права человека. Таким правом государство должно обладать только в том случае, когда действие индивида создает опасность второму индивиду, обязанность защиты которого возлагается не только на государство, но и полностью на общество.

В течение веков было признано, что, исходя из принципов государственного суверенитета, государство было независимо в решении вопросов взаимоотношения государства и индивида, т. е. какими правами они должны были пользоваться в отношениях друг с другом. Сегодня вопрос защиты прав человека вышел за внутrigосударственные рамки, поэтому были созданы инструменты международного контроля над защитой прав человека.

Цель Грузии стать достойным членом международного сотрудничества демократических и правовых государств, европейских и других международных структур. Для осуществления этой цели необходимо соблюдение нескольких взаимосвязанных условий: демократическое

устройство государства, создание соответствующих международным стандартам правовой системы и нормативной базы и с учетом этих стандартов обеспечение защиты прав человека.

Учитывая тему, вынесенную в заголовок, вопрос следует разделить на две части – обеспечение выполнения требований, установленных международными актами о правах человека, и решений Европейского Суда по правам человека на нормативном (законодательном) уровне, а затем и на уровне осуществления правосудия.

В нашем ответе на этот вопрос относительно грузинского государства вышеуказанная проблема будет рассмотрена именно по этим двум направлениям.

Согласно грузинскому законодательству (Конституции Грузии и закону Грузии «О нормативных актах»), преимущественной юридической силой относительно внутригосударственных нормативных актов обладают международные акты о правах человека, т. е. международные договоры и соглашения Грузии. Вместе с тем, высшую юридическую силу имеет Конституция Грузии, которая, в свою очередь, соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права.

С одной стороны, в Грузии международные акты о правах человека являются нормативными актами прямого действия, с другой стороны, благодаря ратификации, признанию законодательством их преимущественной юридической силы и детализации различных нормативных актов международные акты о правах человека приобретают характер внутригосударственных нормативных актов.

Именно в таком случае возникает вопрос: может ли только признание, декларация этих прав, хотя бы в Конституции, гарантировать защиту этих прав? Разумеется, нет. Даже такое диктаторское государство, каковым был Советский Союз, формально декларировало те основные права, которые отражены в Европейской Конвенции о защите прав человека, хотя это не препятствовало грубому нарушению фундаментальных прав, как индивида, так и определенных групп общества (и народов). Государство должно не только декларировать эти права, а в первую очередь, создать такую систему государственных и общественных структур, которая обеспечит каждому индивиду возможности реализации декларируемых прав и ограничит государство и других лиц дозой, исключающей нарушение прав индивида.

Как и любые другие нормы позитивного права, нормы Конвенции

носят общий характер, фактически это такие же нормативные принципы, как и нормы Конституции. Часто Конвенция не устанавливает тех конкретных механизмов и процедур, путем использования которых следует обеспечивать защиту признанных Конвенцией прав на внутригосударственном уровне. В каждом государстве это предмет внутригосударственного законодательства.

Парламент того или иного государства (или другой правомочный издать нормативный акт орган) принимает какой-либо нормативный акт по этим вопросам, который предусматривается Европейской Конвенцией или другим международным актом о правах человека. Фактически этот нормативный акт представляет собой толкование той статьи Конвенции, благодаря которой был принят этот нормативный акт во имя обеспечения защиты признанных прав. Впоследствии суд, решая на основании этого нормативного акта судебный спор государства, дает толкование указанного нормативного акта при его использовании, что является само по себе также толкованием соответствующей статьи Европейской Конвенции.

Именно возможность неоднозначного толкования нормы, различное понимание её содержания обуславливают, главным образом, необходимость существования Европейского Суда по правам человека.

Членство в Евросоюзе, полное отражение Европейской Конвенции или её основных положений во внутригосударственном законодательстве (хотя бы в Конституции) не является гарантией того, что государство защищает и выполняет эти нормы, иначе говоря настает необходимость существования такого органа на общеевропейском уровне, который в случае спора решит, защищено или нет гарантированное Конвенцией то или иное право в этом государстве. Именно одним из таких органов является Европейский суд по правам человека.

Какова правовая природа решений Европейского Суда и каково его влияние на законодательство Грузии и осуществление правосудия?

Решение Европейского Суда, в первую очередь, это решение о толковании нормы Конвенции, когда так же толкуются относительно Европейской Конвенции те внутригосударственные нормы, на основании которых внутригосударственное решение «обжалуется» в Евросуде. В «иерархии» толкования норм Европейской Конвенции выше всех стоит толкование нормы, данное Евросудом. Можно сказать, что фактически Европейская Конвенция - это не только то, что указывается в тексте, а, по большей части, то, как его толкует Евросуд. В этом

случае решение Европейского Суда по правам человека – это прецедент толкования нормы ЕВРОКОНВЕНЦИИ.

Но всегда ли решение Евросуда является лишь актом толкования, соответствия норме? Для ответа на этот вопрос необходимо выяснить, какие правовые результаты следуют за решениями Европейского Суда по правам человека на внутригосударственном уровне.

Решение Европейского Суда обязательно должно быть принято к исполнению государством. Если Суд считает, что государство решило вопрос, полностью соблюдая свое законодательство (основываясь на каком-либо внутригосударственном нормативном акте), но при этом нарушило защищаемое Конвенцией то или иное право, на самом деле это значит, что примененный при решении «обжалованного» вопроса внутригосударственный нормативный акт не соответствует ЕВРОКОНВЕНЦИИ. Впоследствии это государство неправомочно при решении других случаев аналогичных отношений применить тот же нормативный акт, который, согласно прецедентному решению Евросуда, фактически был признан не соответствующим Европейской Конвенции. Несмотря на это, отвергнутый Судом нормативный акт на внутригосударственном уровне формально сохраняет нормативный характер, поскольку Европейский Суд не правомочен отменить внутригосударственный нормативный акт или принять взамен новый нормативный акт по этому вопросу для этого государства. Исходя из принципа суверенитета государства, принятие нового акта - это прерогатива органа, наделенного соответствующими полномочиями этого государства. Государство фактически становится обязанным принять новый нормативный акт (или внести поправки) по этому вопросу. Наряду с этим, государство должно принять во внимание данную в решении Европейского Суда оценку и заключения правового характера. Или если Европейский Суд истолковывает какой-либо внутригосударственный нормативный акт как не соответствующий ЕВРОКОНВЕНЦИИ, то он обосновывает это в решении, в котором указывает на правило «правильного» (соответствующего Европейской Конвенции) поведения. фактически приобретающее, Ввиду обязательности этого правила для государства, оно на самом деле приобретает устанавливаемый Европейским Судом по правам человека обязательный для государства характер новой правовой нормы, судейского права. Указанное право должно быть применено этим государством в порядке прямого действия, однако посредством принятия по этому вопросу

«новой» внутригосударственной нормы соответствующее Конвенции правило установленного Европейским

Судом поведения приобретает характер внутригосударственной правовой нормы.

При рассмотрении правовой природы решения Евросуда необходимо также рассмотреть и вопросы аналогии.

Европейская Конвенция о защите прав и свобод человека была принята более 55-ти лет назад. Ценности подвергаются постоянным переменам и возникает необходимость защиты новых ценностей как на внутригосударственном, так и на общеевропейском уровне. Именно этим обуславливается принятие дополнительных протоколов Европейской Конвенции, что на самом деле представляет собой расширение ареала защищаемых Конвенцией прав, восполнение существующих в ней «пробелов», хотя, следует отметить, что внесение «поправок и дополнений» в Европейскую Конвенцию о защите прав и свобод человека довольно сложная и длительная процедура.

В практике Европейского Суда нередки случаи, когда Суд защищает такое право, которое прямо не предусматривается ни одной статьей Конвенции и дополнительных протоколов. При принятии таких решений Евросуд, истолковывая ту или иную статью, соответствующую Конвенции, для защиты права применяет указание на ту статью Конвенции, которая наиболее «близка» к праву, защиту которой Суд считает необходимой (это фактически применение «закона» - принципа аналогии Конвенции). Или если в Евроконвенции не существует «аналогичной» нормы, но Европейский Суд по правам человека считает необходимой защиту этого права, то Евросуд при решении вопроса применяет «правовую» аналогию всей Конвенции. В таких случаях принимаемые Евросудом решения «восполняют» существующие в Евроконвенции «пробелы» и эти решения представляют собой источник права, судебское право, поскольку в реальности становятся неотъемлемой частью Евроконвенции, а последняя, согласно законодательству Грузии, нормативный акт, то есть источник права.

В Грузии защита международных актов о правах человека на законодательном уровне гарантируется также существованием контроля со стороны Конституционного Суда. С соблюдением соответствующих процедур Конституционный Суд Грузии правомочен признать норму закона неконституционной. Но, учитывая то, что Конституция Грузии соответствует общепризнанным принципам и нормам международно-

го права, признание неконституционной внутригосударственной нормы означает и признание её несоответствия нормам международного права, т. е. контроль Конституционного Суда, определенным образом, есть и контроль над соответствием грузинского внутригосударственного законодательства нормам международного права.

Грузинские суды в процессе осуществления правосудия применяют как международные декларации и конвенции о правах человека, так и другие международные договоры и соглашения Грузии, а также прецедентные решения Европейского суда по правам человека. В частности, нормы международного права и решения Европейского суда по правам человека применялись:

- по делам административной категории – в 41 случае;
- по уголовным делам – в 19 случаях;
- по гражданским делам – в 23 случаях.

Судами были применены:

- Европейская конвенция о правах и основных свободах человека;
- Всеобщая Декларация прав человека;
- Международный пакт о гражданских и политических правах.

При вынесении решений грузинские суды применили прецедентные решения Европейского суда по правам человека в 22 случаях.

Можно спорить по поводу того, насколько впечатляют вышеприведенные статистические данные, или, как часты случаи прямого применения грузинскими судами норм международного права и решений Европейского суда по правам человека, но следует иметь в виду следующее:

Выше мы отметили, что грузинское законодательство (в первую очередь, Конституция) соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. И когда грузинский суд решает вопрос с указанием на Конституцию Грузии или другие внутригосударственные специальные нормативные акты, которые соответствуют, скажем, Евроконвенции, это значит, что суд решил вопрос в соответствии с Евроконвенцией, хотя в решении нет прямого указания на норму Евроконвенции. Это вопрос техники формулирования (обоснования) решения. Когда рассматриваемый вопрос полностью урегулирован внутригосударственным специальным нормативным актом и урегулирован в соответствии с Евроконвенцией, судьи считают достаточным обоснование решения с указанием на этот внутригосударственный нормативный акт, уже не указывая на Европейскую Конвенцию. Су-

дьи, по большей части, обращаются к способу прямого указания на Евроконвенцию в том случае, когда тот или иной вопрос не регулируется другим внутрисударственным нормативным актом, или регулируется таким образом, что, по мнению судьи, противоречит (не согласуется) Евроконвенции. То же можно сказать о прямом указании на прецедентное решение Европейского Суда по правам человека при обосновании решения. Когда суд, не указывая прямо на решение Евросуда, применяет решение другого грузинского суда, которое, со своей стороны, обоснованно указанием на решение Европейского суда по правам человека, это значит применение прецедента Евросуда при принятии решения.

Мы не утверждаем, что на сегодняшний день грузинское законодательство и правосудие находятся в полной гармонии с европейскими ценностями и решениями Европейского Суда по правам человека, но стремление к укоренению европейских ценностей – это воля грузинских законодателей, судей и всего грузинского общества. Вместе с тем, «европейские ценности» развиваются, совершенствуются, меняются и практика Евросуда и в этой динамике развиваются грузинское законодательство и правосудие.



## **Eckpunkte für ein modernes Verwaltungsrecht**

(Deutschland)

### **1. Verwaltungsrecht ist konkretisiertes Verfassungsrecht**

Die Grundrechte, die übrigen Verfassungsvorschriften und die übergreifenden Verfassungsprinzipien (Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzip usw.) gelten für die gesamte Staatsgewalt. Es gibt keine rechtsfreien Räume. Die Verwaltung hat im Verfassungssystem ihren eigenständigen Platz als demokratisch legitimierte Staatsgewalt. Sie ist aber zugleich an den parlamentarischen Gesetzgeber gebunden und kann durch die Gerichte kontrolliert werden. Dabei enthält der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zwei Komponenten: den Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes und den des Vorbehalts des Gesetzes. Neben den traditionellen Formen der Eingriffsverwaltung sind die Leistungs- und Lenkungsverwaltung verfassungsrechtlich anerkannt. Für deren Erfüllung sind die verwaltungsrechtlichen Instrumente zu pflegen und weiterzuentwickeln. Jede demokratische Verfassung geht von der Würde und Freiheit des Menschen aus. Der Einzelne darf nicht als bloßer „Untertan“ der Verwaltung oder Objekt staatlichen Handelns, sondern muss als mündiger „Bürger“ betrachtet und behandelt werden. Das Rechtsstaatsprinzip fordert, dass durch Staatsorgane begangene Rechtsverletzungen nicht einfach hingenommen werden, sondern beseitigt oder ausgeglichen werden.

### **2. Eckpunkte für ein modernes allgemeines Verwaltungsrecht**

Das Ermessen gibt der Verwaltung die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen, wenn auch gesetzlich gelenkten Entscheidung. Die Verwaltungsge-

richte prüfen den Ermessensakt auf seine Rechtmäßigkeit, nicht auf seine Zweckmäßigkeit. Wichtiger Eckpunkt für das allgemeine Verwaltungsrecht ist auch das subjektive öffentliche Recht, d.h. die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung eigener Interessen ein bestimmtes Verhalten verlangen zu können. Demgegenüber bildet das objektive Recht die Summe der Rechtssätze und Rechtspflichten. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass auf europäischer Ebene mehr und mehr der objektive Rechtsschutz betont wird. Der Verwaltungsakt als Schöpfung der Verwaltungsrechtslehre ist ein unverzichtbarer Begriff für das allgemeine Verwaltungsrecht. Mit ihm eng zusammen hängen die Rechtsinstitute der Bestandskraft, der Rücknahme (rechtswidriger) und der Widerruf (rechtmäßiger) Verwaltungsakte. Der Abschluss eines Verwaltungsvertrages zwischen Behörde und Bürger gehört zum modernen Repertoire des allgemeinen Verwaltungsrechts. Es muss ein die Rechte des Bürgers sicherndesungsverfahren mit spezifischen Verfahrensrechten, etwa dem Recht auf Anhörung, dem Recht auf Akteneinsicht, gegebenenfalls auf Geheimhaltung geben, ferner ein Beratungs- und Auskunftsrecht. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Bürgers muss auf der anderen Seite gegebenenfalls durch Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden können.

### **3. Eckpunkte für ein modernes besonderes Verwaltungsrecht**

#### ***Öffentliches Wirtschaftsrecht:***

Zum unbedingten „acquis communautaire“ gehört das öffentliche Wirtschaftsrecht. Die von der Berufsfreiheit, der Eigentumsgarantie und der allgemeinen Handlungsfreiheit geprägte wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (für Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital) steht nur unter dem Vorbehalt der überwiegenden Gründe des Gemeinwohls, der Nichtdiskriminierung und des Verhältnismäßigkeitsprinzips. In diesem Zusammenhang werden Subventionen als finanzielle Zuwendungen oder geldwerte Vorteile des Staates oder eines anderen Verwaltungsträgers für Private zur Förderung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt. Auch ist die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand zulässig. Im Gewerberecht ist vom Grundsatz der Gewerbefreiheit auszugehen. In seinem Rahmen ist insbesondere das Handwerksrecht zu regeln. Im Gaststättenrecht bedarf es der Vorschriften zur Abwehr von Gefahren, insbesondere gegen Alkoholmissbrauch und zum

Schutz der Jugend und der Beschäftigten. Zu regeln ist zwingend auch das Energiewirtschaftsrecht, das die Planung, Erzeugung, Sicherung, Verteilung sowie den Absatz und die Einsparung von Energie betrifft. Der Außenwirtschaftsverkehr, also der Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr mit fremden Wirtschaftsgebieten sowie der Verkehr mit Auslandswerten zwischen Gebietsansässigen ist zwingend regelungsbedürftig.

***Umweltrecht:***

Das Umweltrecht ist zur Zeit eines der Schwerpunktthemen in der Europäischen Union, insbesondere während der deutschen Ratspräsidentschaft. Zu seinem engeren Bereich gehören das Immissionsschutzrecht, das Atom- und Strahlenschutzrecht, das Natur- und Landschaftsschutzrecht, das Bodenschutzrecht, das Gewässerschutzrecht, das Abfallrecht, das Gefahrstoff- sowie das Gentechnikrecht. Die Grundprinzipien des Umweltrechts sind das Vorsorge-, das Verursacher-, das Kooperations- sowie das Integrationsprinzip, d.h. der Schutz der Umwelt in ihrer Gesamtheit. Sie sind gesetzlich zu fixieren. Umweltrecht wird realisiert durch Planungsinstrumente, Instrumente der direkten und indirekten Verhaltenssteuerung, durch Instrumente der Betriebsorganisation und durch staatliche Eigenvornahme. Das Ziel des Umweltrechts ist es, eine gesunde Umwelt für unsere Kinder und Enkel und die nachwachsenden Generationen zu erhalten.

***Raumordnungs-, Bau-, Straßen- und Wasserrecht:***

Der ausufernde Verstädterungsprozess erfordert eine großräumige Planung für die Verkehrsführung, die Fragen der weiteren Besiedlung, der Wasser- und Energieversorgung und auch der Abwasser- und Abfallbeseitigung. Um dies zu realisieren bedarf es der bauplanungsrechtlichen Festlegung der Nutzung bzw. Nutzbarkeit von Grund und Boden. Das Bauordnungsrecht ist erforderlich zwecks Gefahrenabwehr, der Baugestaltung und der Sicherung baulicher sozialer Standards. Straßenrechtlicher Regelungen bedarf es hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an Straßen, Wegen und Plätzen, die dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind. Ergänzend sind straßenverkehrsrechtliche Vorschriften unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten zu erlassen, um die Probleme der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu regeln. Des Wasserwirtschaftsrechts bedarf es zur Bewirtschaftung des in der Natur vorkommenden Wassers nach Menge und Güte. Demgegenüber ist durch das Recht der Wasserwege die Verkehrs- und Transportfunktion der für die Schifffahrt geeigneten Oberflächengewässer zu regeln.

***Kultusrecht:***

Das Wissenschaftsrecht ist vor allem im Bereich des Hochschulrechts als Verhältnis zwischen Hochschule als solcher und Staat als auch als Beziehung zwischen den im Wissenschaftsbereich tätigen Personen (Hochschullehrer, Mitarbeiter, Studenten) und dem Staat regelungsbedürftig. Daneben sind das Kunst- und Bildungsverwaltungsrecht notwendige Segmente des besonderen Verwaltungsrechts.

***Schulrecht:***

Wichtige Regelungsmaterien des Schulrechts sind die Schulstufen und -arten, die Schulträgerschaft, der Status der Lehrer und Schulleiter, die Schulverfassung, die Schulaufsicht und das Schulverhältnis als Nutzungsverhältnis bis hin zur Unterrichtsgestaltung und Leistungsbewertung

***Medienrecht:***

Die Funktion der freien Medien im demokratischen Staat und ihre „öffentliche Aufgabe“ ist eine fundamental wichtige Materie, die zu regeln ist.

***Haushaltsrecht:***

Das Haushaltsrecht bedarf zwingend der Regelung. Es betrifft unmittelbar die Erhebung und Verwendung der öffentlichen Mittel, einschließlich der hierauf gerichteten Planung und Kontrolle, des Kassen- und Rechnungswesens sowie der Vermögens- und Schuldenverwaltung.

***Abgaberecht (betrifft Steuern, Gebühren und Beiträge):***

Das Abgaberecht ist zwingend zu normieren, weil der Staat auf die öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten des Bürgers an ihn angewiesen ist.

***Polizei- und Ordnungsrecht:***

Im demokratischen Rechtsstaat ist eine notwendige Aufgabe der Polizei- und Ordnungsverwaltung die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens und der inneren Sicherheit, der Schutz der staatlichen Institutionen vor Beeinträchtigung ihrer Funktionsfähigkeit durch äußere Einwirkungen und der Schutz der Freiheit des Einzelnen bei der Ausübung grundrechtlicher Freiheit. Neben der Gefahrenabwehr tritt der Aspekt der Gefahrenvorsorge als Regelungsgegenstand stärker in den Vordergrund.

### **Ausländerrecht:**

Die Einreise und der Aufenthalt von Ausländern bedarf unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Einwirkungen der speziellen verwaltungsrechtlichen Regelung.

### **Wehrrecht- und Zivilverteidigungsrecht:**

Die Streitkräfte sind Teil der vollziehenden Gewalt und als solche an Gesetz und Recht gebunden. Ob die Wehrverwaltung von den Streitkräften getrennt zu organisieren ist, ist eine Staatsorganisationsfrage. Es kann das Trennungsprinzip angewandt werden. Zwar ist der Soldat in eine strenge hierarchische Ordnung mit einer strikten Gehorsamspflicht eingebunden, ihm ist bei unrichtiger Behandlung durch einen Vorgesetzten, eine Dienststelle oder einen Kameraden allerdings ein Beschwerderecht einzuräumen.

### **Gesundheitsrecht:**

Aus dem weiten Feld des Gesundheitsrechts sind als Teile des besonderen Verwaltungsrechts das Seuchenrecht, das ärztliche Berufsrecht und die Grundstrukturen des Krankenhausrechts zu regeln.

### **Sozialrecht:**

Das Recht der sozialen Entschädigung ist ein Teilgebiet des Sozialrechts, das staatliche Sozialleistungen als Ausgleich für Gesundheitsschäden aufgrund einer gesteigerten Verantwortung der Allgemeinheit vorsieht (z. B. Kriegsopfersversorgung, Versorgung bei Wehrdienstunfällen, Entschädigung bei Impfschadensfällen sowie Entschädigung von Kriminalopfern). Die Sozialhilfe tritt als subsidiäre Mindestsicherung und letztes Auffangnetz im System der sozialen Sicherung nur ein, wenn der Hilfesuchende nicht die Möglichkeit der Selbsthilfe hat und auch nicht Hilfe von anderen, insbesondere Angehörigen oder anderen Sozialleistungsträgern erhält (Nachrangprinzip). Im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts sind Kindergärten und Tageseinrichtungen für Kinder und Jugendliche, Einrichtungen zur Förderung der Jugendarbeit sowie die Beratung, Unterstützung und Betreuung im Notfall zu regeln, ebenso die Aufgaben zum Schutz der Kinder und Jugendlichen. Aufgabe des Wohnungsverwaltungsrechts ist das Recht der Wohnungsbauförderung, das Recht auf Sicherung des Wohnungsbestandes zugunsten sozial Schwacher, das Recht der Förderung von Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen sowie der zur Förderung des Baus von Eigenheimen.

### ***Recht der öffentlichen Dienstes:***

Das Recht des öffentlichen Dienstes ist das besondere Verwaltungsrecht derjenigen natürlichen Personen, durch die der Staat handelt. Es ist geprägt von der Treuepflicht des Bediensteten und der Fürsorgepflicht des Staates, der den Bediensteten so alimentieren muss, dass er der Versuchung, durch Korruption seinen Lebensunterhalt zu sichern und zu verbessern, von vornherein nicht ausgesetzt wird.

## **4. Eckpunkte für ein modernes Verwaltungsorganisationsrecht**

Der Ausgangspunkt der gegenwärtigen Diskussion ist ein nahezu internationales Phänomen: Die Knappheit der öffentlichen Haushalte, eine zunehmende Politik- und Bürokratieverdrossenheit der Bürger, eine kritische Bewertung der herkömmlichen arbeitsteiligen Organisationsmuster in der Verwaltung sowie eine zentrale und wenig flexible Finanzplanung und Haushaltsführung (Kameralistik).

Die zentralen Themen der Reformdiskussion lauten gegenwärtig:

Reduzierung der Staatsaufgaben (einschließlich einer Vorschriften- und Verfahrensvereinfachung sowie Befristung von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften), eine Wettbewerbsstärkung und Marktöffnung auch im öffentlichen Sektor; die Schaffung selbständiger Verwaltungseinheiten (Agencification); die Anwendung von Managementkonzepten und die Schaffung von Organisationsstrukturen wie in der Privatwirtschaft (dezentrale Verantwortung, Kontraktmanagement, flache Hierarchien, Verbesserung der Kommunikation, stärkere Bürgerorientierung) sowie die Veränderung zu einem modernen Personal- und Finanzmanagement (Einführung von Leistungsanreizen, Übergang von Kameralistik zur Doppik, Flexibilisierung der Haushalte, Controlling).

Auf internationaler Ebene wird die Diskussion über die Reform des Verwaltungsorganisationsrechts unter dem Titel „New Public Management“ (NPM), in Deutschland unter dem Titel „Neues Steuerungsmodell“ (NSM) geführt. Hierbei ist die Verwaltungsorganisationsreform durch Gesetzesänderungen zu begleiten. Die Aufgaben der Verwaltung werden nicht grundlegend geändert, in die Rechtmäßigkeitsanforderungen an die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung wird nicht eingegriffen oder gar die Gesetzesbindung und die demokratische Legitimation werden nicht in Frage gestellt. Allerdings bildet sich ein auf die Besonderheiten kooperativen und informalen Handelns ausgerichtetes Verwaltungsorganisationsrecht

heraus sowie eine Vernetzung von Organisations-, Haushalts- und Dienstrecht.

## **5. Eckpunkte für ein modernes Verwaltungsprozessrecht**

Es muss zur Kontrolle der Verwaltung eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geben. Ob diese als selbständige Gerichtsbarkeit oder als Teil der allgemeinen Gerichtsbarkeit zu organisieren ist, ist dabei nicht wesentlich. Es muss in einer Verwaltungsgerichtsbarkeit auch nicht drei oder mehr Instanzen geben. Der Grund: Der Instanzenzug ist verfassungsrechtlich nicht geschützt. Die Zahl der Instanzen hängt u. a. von der Größe des Landes ab. Sind etwa in Deutschland und der Türkei drei Instanzen sinnvoll, so ist es in Armenien, Aserbaidshan und Georgien ausreichend, zwei Instanzen einzurichten.

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten muss von folgenden Prinzipien geprägt sein: dem Prinzip der Amtsermittlung, der Aufklärungs- und Hinweispflicht, den Beweislastregeln, dem Grundsatz der Mündlichkeit, dem Beschleunigungsgrundsatz (vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK) und dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung (keine Geheimjustiz).

Innergerichtlich muss die Gerichtsorganisation demokratisch sein. Zwar ist es sinnvoll, die Gerichtsleitung durch einen Präsidenten vornehmen zu lassen, jedoch ist eine Mitbestimmung der Richterräte zu gewährleisten.

An Arten des Verfahrens sind die Hauptsacheverfahren (mit Kassationsmöglichkeit oder völliger Überprüfbarkeit) sowie Eilverfahren vorzusehen.

**Вольфганг Раймерс,**

*Председатель Высшего Административного Суда, Кассель*

## **Узловые пункты современного административного права (Германия)**

### **I. Административное право – конкретизированное конституционное право**

Основные права, прочие конституционные предписания и главные конституционные принципы (принцип правового государства, принцип социального государства и т. д.) действительны для всей государственной власти. Нет пространств, свободных от права.

Управление в конституционной системе занимает свое самостоятельное место как демократически легитимированная государственная власть. Но в то же время оно зависит от парламентского законодателя и может контролироваться судами. При этом принцип законности управления содержит два компонента: принцип верховенства закона и принцип основательности на законе.

Наряду с традиционными формами вмешивающегося управления, конституционным правом признаются сферы управления, связанные с оказанием услуг и поддержки. Для их осуществления необходимо сохранять и продолжать развитие административно-правовых инструментов.

Любая демократическая конституция исходит из достоинства и свободы человека. К отдельному лицу должны относиться не как к просто «подданному» управления, а как совершеннолетнему «гражданину».

Принцип правового государства требует, чтобы допущенные государственными органами нарушения права не принимались безоговорочно, а устранялись или компенсировались.



## **II. Узловые пункты современного общего административного права**

Усмотрение предоставляет управлению возможность вынесения самостоятельного, хотя и направляемого законом решения. Административные суды проверяют акт усмотрения на его правомерность, а не на целесообразность.

Важным узловым пунктом для всего административного права является также субъективное публичное право, т. е. предоставляемая отдельному лицу, в силу публичного права, сфера действия права, которая позволяет ему в целях преследования собственных интересов требовать от государства определенного поведения. Объективное право, напротив, составляет сумму правовых норм и правовых обязанностей. В этой связи большое значение имеет то обстоятельство, что на европейском уровне все больше акцентируется объективная правовая защита.

Административный акт, как творение административного правоведения, является неотъемлемым понятием общего административного права. С ним тесно связаны правовые институты неизменности, отзыва (противоправных) и отмены (правомерных) административных актов.

Заключение административно-правового договора между административным органом и гражданином относится к современному репертуару общего административного права.

Должен иметься обеспечивающий права гражданина порядок ведения административных дел со специфическими процессуальными правами, такими как, например, право быть заслушанным, право ознакомиться с материалами дела, в известных случаях – право на сохранение тайны и, далее, право на разъяснение и получение сведений.

Публично-правовое обязательство гражданина, с другой стороны, должно, в известных случаях, проводиться в жизнь посредством исполнения административного решения.

## **III. Узловые пункты современного особенного административного права**

### ***Публичное хозяйственное право***

Обязательным элементом „*acquis communautaire*“ является публичное хозяйственное право. Основанная на свободе выбора про-

фессии, гарантии собственности и общей свободе действий свобода хозяйственной деятельности (для товаров, лиц, услуг и капитала) оговаривается только по преобладающим причинам всеобщего блага, недискриминации и принципа соответствия.

Субвенции предоставляются как финансовые дотации или имеющие денежную стоимость преимущества государства или какого-нибудь другого административного учреждения частным лицам для стимулирования цели и в интересах общественности, без рыночной компенсации.

Хозяйственная деятельность публично-правовых корпораций также допустима.

В промысловом праве следует исходить из принципа свободы предпринимательства. В частности, в рамках этого принципа должны быть урегулированы правовые нормы, узаконивающие деятельность ремесленников. Правовые нормы относительно предприятий общественного питания и гостиничного дела должны содержать предписания, служащие предотвращению опасности, особенно пьянства, а также защите молодежи и занятого населения. Необходимо в обязательном порядке урегулировать энергетическое право, которое касается планирования, производства, обеспечения, распределения, а также сбыта и экономии энергии. Обязательного урегулирования требует международное хозяйственное право, т. е. обмен товаров, услуг и капитала с иностранными экономическими районами, а также операции с иностранными активами между резидентами.

### ***Право охраны окружающей среды***

Правовые нормы, регулирующие охрану окружающей среды, являются в настоящее время одной из главнейших тем в Европейском Союзе, особенно в период президентства Германии в Совете ЕС. В более узком смысле к праву охраны окружающей среды относятся: право охраны окружающей среды от вредного воздействия, право противоатомной и радиационной защиты, право охраны природы и ландшафта, право охраны почвы, право охраны вод, право кругооборота экономики и ликвидации/утилизации отходов, право охраны от опасных веществ и нормы права генных технологий.

Основными принципами права охраны окружающей среды являются принципы предосторожности, ответственности лица, причинившего вред окружающей среде, кооперации и интеграции. Они должны быть зафиксированы законом.

Право охраны окружающей среды реализуется при помощи механизмов планирования, прямого и косвенного управления поведением, организации руководства предприятием и путем принятия собственно государственных мер. Целью этой области права является сохранение здоровой окружающей среды для наших детей, внуков и будущих поколений.

**Совокупность правовых норм, регулирующих планирование системы расселения и землепользования, строительное право, правовые нормы дорожного строительства и водное право**

Выходящий из-под контроля процесс разрастания городов требует обширного планирования работы транспорта, разработки вопросов дальнейшего заселения, водо- и энергоснабжения, а также удаления сточных вод и отходов. Для осуществления этих задач необходимо урегулировать землепользование в рамках соответствующих правовых норм. Правовые нормы, регулирующие строительство, необходимы для предотвращения опасностей, организации строительства и обеспечения социальных стандартов в строительстве. Правовые нормы дорожного строительства необходимы для урегулирования правоотношений на улицах, дорогах и площадях, предназначенных для общего пользования. Водохозяйственное право необходимо, чтобы урегулировать использование природных водных ресурсов с точки зрения количества и качества. Право водных путей регулирует функцию путей сообщения и транспорта пригодных для судоходства поверхностных вод.

***Правовые нормы, регулирующие сферу культуры***

Правовые нормы в сфере науки, прежде всего, направлены на регулирование отношений в вузовской области – между вузом, как таковым, и государством, а также между работающими в науке лицами (преподаватели вузов, сотрудники, студенты) и государством. Наряду с этим, необходимыми сегментами особенного административного права являются административные регулирования в сфере искусства и образования.

**Совокупность правовых норм, регулирующих школьное образование**

Важным материалом для правовых норм, регулирующих школьное образование, являются ступени и типы школ, кураторы школ, статус учителей и руководителей школ, устройство школы, надзор за школьным образованием, школьные отношения как отношения по праву пользования, а также организация учебного процесса и оценка успеваемости.

### ***Совокупность правовых норм, касающихся средств массовой информации***

Функционирование свободных СМИ в демократическом государстве и их «общественная задача» представляют собой фундаментально важную материю, требующую правового урегулирования.

### **Бюджетное право**

Бюджетное право является материалом, нуждающимся в правовом урегулировании. Оно непосредственно касается сбора и использования публичных средств, включая направленные на это планирование и контроль, кассовое хозяйство и бухгалтерский учет, а также управление имуществом и долгами.

**Налоговое право** (касающееся налогов и иных сборов) требует нормирования, так как государство не может обойтись без публично-правовых обязательств гражданина по денежным выплатам государству.

### ***Полицейское право и право охраны общественного порядка***

В демократическом правовом государстве задачей полиции и органов обеспечения общественного порядка и безопасности является поддержание общественного порядка, основанного на соблюдении права и внутренней безопасности, защита государственных учреждений от помех для их работы в результате внешних воздействий, а также охрана свободы отдельных лиц при осуществлении свободы, установленной основными правами. Наряду с предотвращением опасности, на передний план все активнее выступает аспект предупреждения опасности.

### ***Правовые нормы, касающиеся иностранцев***

Въезд и пребывание иностранцев в стране требует с учетом его значения в области международного права специального административно-правового урегулирования.

### ***Правовые нормы, регулирующие вопросы воинской повинности, правового положения военнослужащих и вопросы гражданской обороны***

Вооруженные силы являются частью исполнительной власти и как таковые связаны законом и правовыми нормами. Будет ли военная администрация организована отдельно от вооруженных сил, это вопрос государственной структуры. Можно применить принцип разделения.

Правда, солдат является звеном строго иерархической структуры с обязанностью неукоснительного подчинения приказу, но он обладает также правом обжалования при неправильном обращении со стороны старшего по чину, служебной инстанции или товарища по службе.

### ***Правовые нормы, регулирующие вопросы здравоохранения***

Из большого количества правовых норм, регулирующих вопросы здравоохранения, как части особенного административного права, необходимо урегулировать нормы, касающиеся противозидемических мероприятий, нормы, регулирующие профессиональную деятельность врача, и основные структуры права, регулирующего работу больниц.

### ***Социальное право***

Правовые нормы, регулирующие вопросы социальной компенсации, относятся к разделу социального права, предусматривающего социальные услуги государства в качестве компенсации за вред, причиненный здоровью, вследствие повышенной ответственности всего общества. Это может быть государственное обеспечение пострадавшего на войне и членов его семьи, обеспечение при несчастных случаях во время прохождения военной службы, компенсация в случаях вреда в результате прививки, а также возмещение вреда жертвам уголовного преступления.

Социальная помощь, как субсидиарное минимальное обеспечение и последняя сеть для подхвата в системе социального обеспечения предоставляется лишь тогда, когда ищущий помощи не имеет возможности для самопомощи и не получает помощи от других, особенно от родственников и иных субъектов социальных услуг (принцип последней очереди).

В области права по вопросам социального и медицинского обеспечения детей и помощи несовершеннолетним регулируется работа детских садов и дневных учреждений для детей и несовершеннолетних, учреждений для поощрения труда несовершеннолетних, а также консультация, поддержка и попечение в случае опасности, как и задачи охраны детей и несовершеннолетних.

Задача правовых норм, касающихся домостроительства и домоуправления, состоит в развитии жилищного строительства, в обеспечении жилым фондом социально слабых, в содействии мерам по санации и модернизации, а также в стимулировании индивидуального жилищного строительства.

### ***Правовые нормы, регулирующие вопросы государственной службы***

Правовые нормы, регулирующие вопросы государственной службы, являются особенной частью административного права тех физических лиц, посредством которых действует государство. Оно определяется обязанностью государственного служащего добросовестно выполнять служебные обязанности и обязанностью государства оказывать материальное вспомоществование, которое должно дотировать служащего так, чтобы он изначально не подвергался соблазну обеспечить себе средства существования или улучшить условия жизни путем коррупции.

## **IV. Узловые пункты современного административно-организационного права**

Исходная точка нынешней дискуссии чуть ли не международный феномен, имею в виду ограниченность средств государственных бюджетов, растущее недовольство граждан политикой и бюрократическим аппаратом, критическая оценка основанного на разделении труда традиционного образца организации административных органов, а также центральное и негибкое планирование финансов и такая же бюджетная политика (камералистика).

### ***Центральными темами дискуссии о реформах в настоящее время являются:***

сокращение задач государства (включая упрощение предписаний и процедур, а также установление сроков правовых предписаний и административных распоряжений), усиление конкуренции и открытие рынка в публичном секторе, создание самостоятельных административных подразделений (Agencifikation), применение концепций менеджмента и создание организационных структур как в частном секторе экономики (децентрализация ответственности, договорной менеджмент, плоские иерархии, улучшение коммуникации, большая ориентация на гражданина), а также более современное управление кадрами и финансами (введение стимулов труда, переход от традиционной системы бухгалтерского учета к двойной системе бухгалтерского учета, установление гибкой системы бюджетов, контроллинг).

На международном уровне дискуссия о реформе административно-организационного права проходит под девизом „New Public Management» (NPM), а в Германии – под девизом „Новая модель управления“ (NSM). При этом, административно-организационная реформа должна сопровождаться изменениями в законах. Задачи управления радикально не изменяются, не происходит вмешательства в требования правомерности в отношении деятельности органов публичного управления или вообще не ставится под сомнение связь закона и демократической легитимаций. Однако образуется направленное на особенности кооперативного и неформального действия административно-организационное право, а также воедино связываются нормы, регулирующие деятельность организаций, бюджетное право и должностное право.

## **V. Узловые пункты современного административно-процессуального права**

Для контроля над административными органами создана административная юстиция. При этом не имеет существенного значения, будет ли она организована в форме самостоятельных административных судов или как часть судов общей юрисдикции. В административной юрисдикции может не быть трех или более инстанций по той причине, что прохождение дела по инстанциям административных судов не установлено Конституцией. Число инстанций зависит, между прочим, от величины той или иной страны. Если, скажем, в Германии или Турции следует иметь три инстанции, то в Азербайджане, Армении и Грузии достаточно двух инстанций.

Производство в административных судах должно основываться на следующих принципах: принципе выяснения фактических обстоятельств дела судом по его же инициативе, обязанности суда давать сторонам разъяснения и указания, правила, регулирующие разделение бремени доказывания, принцип устного разбирательства дела, принцип ускорения разбирательства (ср. ст. 6 ч. 1 Европейской Конвенции о правах человека) и принцип открытого разбирательства (запрет тайной юстиции).

Демократичной должна быть внутренняя организация судов. Правда, имеет смысл руководство суда ограничить председателем суда,

однако необходимо обеспечить участие советов судей в принятии решений.

Что касается видов судебных процессов, то следует предусмотреть обычное производство (с возможностью кассации или полного пересмотра) и срочное производство.



## **Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion**

(Republik Armenien)

Meine Damen und Herren,

in dem Armenien, das seine Unabhängigkeit wieder erlangt hat, wurden Hunderte von Gesetzen verabschiedet, die so gut wie alle Bereiche der ständig im Wechsel begriffenen gesellschaftlichen Verhältnisse regeln. Die verabschiedeten Gesetze betrafen, wie bemerkt, fast alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, aber es muss gesagt werden, dass sich darunter Gesetze befinden, die den Übergang von der Vergangenheit zur Gegenwart vorzeichnen und bestimmen, den Übergang zu einer neuen Qualität des Denkens, zu einem neuen Typ der Mensch-Staat-Verhältnisse. Zu solchen Gesetzen gehört zweifellos das Gesetz der Republik Armenien „Über die Grundlagen der Verwaltungstätigkeit und das Verwaltungsverfahren“, es ist nämlich dazu berufen, den Übergang von den in unserem Land herrschenden sowjetischen Vorstellungen zu der Zivilgesellschaft, in deren Mittelpunkt der Mensch steht, sicherzustellen. Bei diesem Gesetz handelt es sich um eine Art Verfassung für jeden Beamten, es enthält die Grundsätze, die in erster Linie den Schutz des Bürgers und seiner legitimen Interessen und Rechte vor der Willkür der Beamten. In diesem Zusammenhang muss ich erwähnen, dass in der Republik Armenien zahlreiche Gesetze und auf diesen fußende sonstige normative Akte verabschiedet worden sind, die verschiedene Bereiche des Verwaltungsrechts regeln. Ich möchte folgende Bereiche hervorheben:

- im Bereich des Baurechts sind es das Gesetz „Über den Städtebau“ und etwa zwei Dutzend Rechtsakte, die sich daraus ergeben; durch diesen Komplex ist der ganze Ablauf von Bauarbeiten geregelt, von der Planung der Bauten bis zum Übergabeprotokoll

- im Bereich des Polizeirechts sind es die Gesetze der Republik Armenien „Über die Polizei“ und „Über Sicherheit des Straßenverkehrs“ sowie zahlreiche Rechtsakte, die die Tätigkeit der Polizei in verschiedenen Bereichen regeln. In diesem Zusammenhang ist die Verabschiedung des Gesetzes „Über Sicherheit des Straßenverkehrs“ von besonderer Bedeutung; auf der Grundlage der darin verankerten Grundsätze und Ansätze wurden radikale Reformen dieses Bereiches in Angriff genommen
- im Bereich des Naturschutzes sind es das Bodengesetzbuch, das Forstgesetzbuch, das Wassergesetzbuch, die Gesetze über den Naturschutz und den Schutz der atmosphärischen Luft und eine Reihe anderer Gesetze, deren Existenz davon zeugt, dass die gesellschaftlichen Verhältnisse dieses Bereiches geregelt sind

Diese Reihe ließe sich lange fortsetzen, denn es gibt kaum noch Bereiche, in denen die entstehenden Verhältnisse nicht geregelt sind. Jedoch muss man zugeben, dass Dutzende von gesetzgeberischen Akten und Durchführungsbestimmungen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in unserem Land regeln, häufig einander widersprechen. Sie enthalten oft unterschiedliche grundsätzliche Ansätze und Lösungen hinsichtlich ähnlicher Probleme, was man unter dem Aspekt des Schutzes der Rechte und gesetzlicher Interessen natürlicher und juristischer Personen in ihren Beziehungen mit den Behörden nicht als angemessene und adäquate Garantien betrachten kann.

Die Erfahrungen der hoch entwickelten demokratischen Rechtsstaaten zeugen davon, dass der Ausweg aus der entstandenen Situation darin besteht, einen einheitlichen systematischen Rechtsakt zu haben, der die Verhältnisse zwischen den Behörden, natürlichen und juristischen Personen regelt. Gerade um einen solchen Akt handelt es sich bei dem Gesetz der Republik Armenien „Über die Grundlagen der Verwaltungstätigkeit und das Verwaltungsverfahren“, das im Januar 2005 in Kraft getreten ist. Dieses Gesetz legt die Grundlagen des Verwaltungshandelns fest, regelt den Erlass von Verwaltungsakten und die Anfechtung der Handlungen und Unterlassungen der Behörden und die Verhältnisse, die im Zusammenhang mit dem Vollzug des Verwaltungsakts, den Verwaltungskosten und der Ersetzung des durch das Verwaltungshandeln zugefügten Schadens zwischen den Behörden und natürlichen oder juristischen Personen entstehen. Das Gesetz verfolgt vor allem folgende Ziele:

- die Regelung der zwischen den Behörden und natürlichen oder juristi-

schen Personen entstehenden Verhältnisse durch einen einheitlichen Rechtsakt

- die Sicherstellung der Öffentlichkeit des Verwaltungshandelns
- die Verhütung der Willkür der Behörden
- die Sicherstellung der Effizienz der Tätigkeit der Behörden

Die genannten Ziele spiegeln sich in den grundlegenden Prinzipien des Gesetzes wider, es sind:

- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit, wonach die Befugnisse der Behörden durch Gesetz oder andere Rechtsakte festzulegen sind, aber man muss hier sagen, dass andere Rechtsakte ausschließlich in den Fällen erlassen werden können, die durch Gesetz vorgesehen sind
- das Verbot des Überformalismus: Dies ist einer der wichtigsten Grundsätze dieses Gesetzes, wonach es den Behörden verboten ist, bei der Ausübung ihrer Verwaltungstätigkeit nur zwecks Einhaltung formeller Anforderungen die Personen mit Pflichten zu belasten oder ihnen die Gewährung eines Rechts zu verweigern, wenn die auferlegten Pflichten inhaltlich erfüllt sind. Der Überformalismus ist die markanteste und wohl häufigste Erscheinungsform der bürokratischen Behandlung seitens der Behörden. Natürlich sind die formellen, prozessualen Voraussetzungen notwendig, aber sie dürfen nie zum Selbstzweck werden. Die Behörde muss nicht rigoros die Form befolgen, wenn dies nicht durch den Sachverhalt gerechtfertigt ist und die Möglichkeiten der Person, ihre eigenen Rechte zu realisieren, in unzulässiger Weise erschwert
- bei dem nächsten Prinzip handelt es sich um die Beschränkung der Ermessensbefugnisse der Behörden, wonach die Behörde bei der Ausübung ihrer Befugnis, von mehreren rechtmäßigen Entscheidungen eine zu wählen, sich von der Notwendigkeit des Schutzes der in der Verfassung der Republik Armenien verankerten Rechte und Freiheiten des Menschen und des Bürgers, deren Gleichberechtigung, den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns und des Willkürverbots zu leiten hat
- in Übereinstimmung mit dem Prinzip des Willkürverbots ist es den Behörden untersagt, die gleichen Sachverhalte ungleich zu behandeln, wenn kein Grund für deren Differenzierung vorliegt. Wenn die Behörde irgendeine Ermessensbefugnis in bestimmter Weise ausgeübt hat, so hat sie in ähnlich gearteten Fällen auch in der Zukunft ihre Ermessensbefugnisse in gleicher Weise auszuüben

Im Gesetz sind auch andere Prinzipien der Verwaltungstätigkeit, wie z.B. der Schluss vom Kleineren auf das Größere oder die Wirtschaftlichkeit, verankert, aber man muss sagen, dass die Festschreibung bestimmter Grundsätze im Gesetz die Behörden nicht daran hindert, auch andere Prinzipien des Verwaltungshandelns anzuwenden. Die Anwendung dieser Grundsätze war mit der Praxis der sowjetischen Rechtsanwendung unvereinbar, durch die Existenz von Dutzenden Durchführungsbestimmungen, von denen niemand außer dem Anwender des Rechtsakts informiert war.

Zu den besonders wichtigen Punkten im Gesetz gehört das Institut der Aufteilung der Beweislast, danach trägt die Beweislast in den Wechselbeziehungen zwischen der Person und der Behörde die Person, wenn begünstigende Tatsachen für die Behörde vorliegen. Wenn indes für die Person belastende Tatsachen vorliegen, trägt die Behörde die Beweislast. Das Gesetz regelt recht ausführlich alle Phasen des Erlasses von Verwaltungsakten und die Gründe, aus denen der Erlass verweigert werden kann. Übrigens muss hier erwähnt werden, dass sich dieses Gesetz hinsichtlich der Festschreibung der Grundlagen dieses oder jenes Instituts durch eine große Präzision auszeichnet, denn es wird versucht, diese Grundlagen deutlich und einleuchtend zu beschreiben. Dazu zählen die Gründe der Verweigerung des Erlasses des Verwaltungsakts, der Nichtigkeit des Verwaltungsakts oder seiner Ungültigkeitserklärung.

Zu den wichtigsten Merkmalen des Gesetzes gehört die Festsetzung klarer Fristen für jede Handlung. Der wohl wichtigste Abschnitt des Gesetzes enthält Bestimmungen über die Haftung für den durch die Verwaltungstätigkeit entstandenen Schaden, die Träger dieser Haftung sind der Staat oder die Gemeinde, wobei auch die Möglichkeit des Regresses nicht ausgeschlossen ist. Dieses Gesetz kann selbstverständlich erst mit der Zeit in die Wirklichkeit umgesetzt werden, denn dadurch wird eine völlig neue Kultur, werden neue Ansätze eingeführt, jedoch ist der wichtigste Schritt bereits getan: die Verabschiedung des Gesetzes. Es sind ebenfalls andere Rechtsakte erlassen worden, die die Durchführung des Gesetzes sicherstellen. In diesem Zusammenhang sind meines Erachtens zwei äußerst wichtige Faktoren hervorzuheben. Gemeint sind die Verabschiedung einer Verwaltungsprozessordnung und die Einrichtung von Verwaltungsgerichten. Der Verwaltungsprozess wird heute nach der Zivilprozessordnung und den darin formulierten Grundsätzen geführt. Der Verwaltungsprozess zeichnet sich indes durch eine völlig neue Philosophie und eine eigene Verfahrensweise aus, auch deswegen ist die Einrichtung von Verwaltungs-

gerichten von großer Bedeutung. Heute existieren in der Republik Armenien noch keine Verwaltungsgerichte. Verwaltungssachen werden in den Gerichten allgemeiner Gerichtsbarkeit und im Wirtschaftsgericht verhandelt. Die Gerichte der allgemeinen Gerichtsbarkeit der Republik Armenien haben im Jahre 2006 49.389 Zivilsachen geprüft, von denen 10.924, d. h. 22,12%, Verwaltungssachen waren. In demselben Zeitraum hat das Wirtschaftsgericht insgesamt 6.337 Sachen geprüft, bei 380 von denen, d.h. 5,99%, handelte es sich um Verwaltungssachen. Die Analyse der Praxis der letzten Jahre zeigt, dass der Anteil der Verwaltungssachen an der Gesamtzahl der Zivilsachen ständig zunimmt, auch die Klageanträge weisen eine immer bessere Qualität auf. Ich möchte erwähnen, dass ein Entwurf der Verwaltungsprozessordnung heute schon vorliegt. Das Gesetz «Über die Grundlagen der Verwaltungstätigkeit und das Verwaltungsverfahren» und der Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung wurden bereits 2002 bis 2003 gleichzeitig ausgearbeitet. Aber die Tatsache, dass die Verwaltungsprozessordnung vom Parlament noch nicht verabschiedet worden ist, ist allein darauf zurückzuführen, dass in der Republik Armenien im Einklang mit der Verfassungsreform die Gerichtsverfassung der Republik diskutiert und gründlich umgestaltet wurde. In diesem Zusammenhang hat das Problem der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine wesentliche Rolle gespielt.

Im Februar dieses Jahres hat das armenische Parlament den für die Judikative wichtigsten Rechtsakt verabschiedet: das Gerichtsgesetzbuch der Republik Armenien. In diesem Gesetzbuch ist der politische Wille von Armenien bezüglich der Einrichtung der Verwaltungsgerichte zum Ausdruck gekommen, denn darin sind die wichtigsten prinzipiellen Ansätze der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte festgehalten. Anders gesagt: Die Republik Armenien hat bereits eine prinzipielle Entscheidung über die Einrichtung der Verwaltungsgerichte getroffen. Laut diesem Gesetzbuch hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich die Verwaltungssachen zu prüfen, dieses Gericht wird am 1. Januar 2008 seine Tätigkeit aufnehmen. Bei dem Verwaltungsgericht der Republik Armenien wird es sich um ein spezialisiertes Gericht handeln, das die durch die Verwaltungsprozessordnung vorgesehenen Verwaltungssachen prüfen wird. Das Verwaltungsgericht wird aus einem Präsidenten und 15 Richtern bestehen, sein Hauptsitz wird sich in Jerewan befinden, es wird seine Niederlassungen in den Marsen (Verwaltungsbezirken) haben. Die Urteile des Verwaltungsgerichts werden nur im Wege der Kassation angefochten werden können, und in

den durch die Verwaltungsprozessordnung vorgesehenen Fällen wird das Verwaltungsgericht Gerichtsakte erlassen, die endgültig und unanfechtbar sein werden. Die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts, die in der Sache entscheiden, werden in der Regel mit der Bekanntgabe in Kraft treten, die Fristen des Inkrafttretens von intermediären Akten wird die Prozessordnung festsetzen. Laut der erwähnten Prozessordnung können die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts, mit denen in der Sache entschieden wird, in Ausnahmefällen vom Gericht für rechtskräftig erklärt werden, wenn andernfalls unweigerlich schwere Folgen für eine Partei entstehen würden. Das Verwaltungsgericht als ein spezialisiertes Gericht wird im Grunde genommen einen doppelten Status haben. Bei der erstmaligen Prüfung einer Verwaltungssache wird es als ein Gericht erster Instanz und bei der Prüfung von Sachen, die im Wege der Kassation überprüft worden sind, wird es als ein Appellationsgericht mit einem kollegialen Spruchkörper handeln. Dieses Modell wurde schon in einem anderen Gericht und zwar im Wirtschaftsgericht angewandt. Natürlich wird die Prüfung von Normenkontroll-sachen eine Ausnahme von dieser Regel bedeuten, und zwar wegen der Wichtigkeit und Besonderheiten dieser Verwaltungssachen.

Obwohl die Verwaltungsgerichte in der Republik Armenien erst ab dem 1. Januar 2008 funktionieren werden, ist bereits eine große Vorbereitungsarbeit geleistet worden. Ich möchte hier insbesondere die Fortbildung der Richter erwähnen, die von dem Justizministerium der Republik Armenien, ihrem Kassationsgericht und der GTZ im Rahmen eines Rechtsberatungsprojekts organisiert war. Die Richterfortbildung erfolgte auf der Grundlage des Gesetzes der Republik Armenien „Über die Grundlagen der Verwaltungstätigkeit und das Verwaltungsverfahren“ und des Entwurfs der Verwaltungsprozessordnung. An den Fortbildungsmaßnahmen nahmen 16 amtierende Richter und 5 Juristen teil, deren Namen auf der Liste der Amtsfähigkeit der Richter stehen; die Richter werden aus der Zahl der in dieser Liste erfassten Kandidaten ernannt. Die Fortbildungsmaßnahmen, die insgesamt etwa einen Monat gedauert haben und mit einer Abschlussklausur abgeschlossen wurden, hatten eine große positive Einwirkung. Ich denke, dass solche Seminare einen dauerhaften Charakter haben und nicht nur für die Richter, sondern auch für die Amtspersonen der Behörden vorgesehen sein sollten.

In Übereinstimmung mit dem Gerichtsgesetzbuch der Republik Armenien und dem Gesetz der Republik Armenien „Über die Grundlagen der Verwaltungstätigkeit und das Verwaltungsverfahren“ wurde der Entwurf

einer Verwaltungsprozessordnung entwickelt, der heute überarbeitet wird. Im Herbst dieses Jahres wird das Parlament diesen Entwurf erörtern. Aber ich muss erwähnen, dass einzelne Institute der Regelung des erwähnten Entwurfs noch einer Diskussion bedürfen. In dieser Hinsicht gibt es noch kontroverse Ansätze, ich möchte aber eines der wichtigsten Institute des Verwaltungsprozesses, namentlich die Normenkontrolle, zu einem Diskussionsgegenstand auf dieser Konferenz machen. Uns interessiert insbesondere die Frage, wer die Überprüfung eines normativen Akts beantragen darf, anders gefragt, ob nur die Person, deren Recht unmittelbar verletzt wurde, oder auch eine beliebige Person einen normativen Akt anfechten darf. Anders formuliert: ob das Interesse an der Anrufung des Gerichts wegen solcher Angelegenheiten konkret sein und einen Adressaten haben muss oder einen abstrakten Charakter haben wird. Das andere Problem betrifft den Akt, den das Gericht erlässt. Die Frage ist, ob das Gericht den Akt überhaupt für ungültig erklären oder ob es den Akt nicht anwenden oder ihn für nicht anwendbar auf den konkreten Antragsteller halten soll. Denn im Falle der allgemeinen Ungültigkeitserklärung des Akts kann man nicht ausschließen, dass zahlreiche Subjekte während des Zeitraums, in dem der Akt wirksam war, in diesen Akt vertraut, für die Sicherstellung der Erfüllung der Forderungen des Aktes Geld ausgegeben haben. Für sie ist die Rechtmäßigkeit des Aktes nicht problematisch, entsprechend den Forderungen und Regelungen dieses Aktes haben sie ihre Tätigkeit gestaltet oder umgestaltet usw. Uns würde interessieren, welche Erfahrungen und welche Ansichten unsere Kollegen hinsichtlich dieser Fragen haben.

Zusammenfassend möchte ich Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit danken und die Hoffnung äußern, dass die Probleme zu einem Diskussionsgegenstand auf unserer nächsten Konferenz werden, die sich aus der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte der Republik Armenien ergeben haben.

## **Тигран Мукучян**

*Председатель Апелляционного суда по гражданским делам*

### **Реформа административного права: положение дел и актуальная дискуссия (Республика Армения)**

За годы независимости в Армении приняты сотни законов, направленных на регулирование почти всех сфер столь изменчивых общественных отношений. Пожалуй, можно сказать, что принятые законы охватили все сферы общественной жизни. И все же следует отметить, что есть среди этих законов такие, которые, по сути, знаменуют собой переход от прошлого к настоящему, переход к качественно новому мышлению, новому типу отношений человек - государство. Особое место в ряду таких законов занимает закон Республики Армения «Об основах администрирования и административном производстве», призванный обеспечить переход от все еще господствующего в нашем обществе советского образа мышления к гражданскому обществу, основанному на правах человека. Упомянутый закон, являясь Конституцией для каждого чиновника, очевидным образом утверждает ту основу, те принципы, которые в первую очередь направлены на защиту интересов и прав гражданина от чиновничьего произвола.

В этом смысле, полагаем, необходимо отметить, что в Республике Армения приняты многочисленные законы и основанные на них нормативные правовые акты, регулирующие отдельные отрасли административного права. В частности, следует упомянуть некоторые из них.

В строительном праве приняты закон «О градостроительстве» и около двух десятков правовых актов, вытекающих из этого закона, которые полностью регулируют весь процесс осуществления строительных работ – от проектирования до заключительного акта о приеме и эксплуатации;



В полицейском праве это законы «О полиции», «Об обеспечении безопасности дорожно-транспортного движения» и многочисленные правовые акты, которые регулируют деятельность полиции в разных сферах. В связи с этим особо следует отметить значимость принятия закона «Об обеспечении безопасности дорожно-транспортного движения», в котором содержатся принципы и подходы, ставшие основой для начала коренного реформирования данной отрасли.

В законодательстве об охране окружающей среды особое место отводится Земельному, Лесному, Водному Кодексам, законам об охране природы, охране атмосферного воздуха и ряду других законов, наличие которых свидетельствует о том, что в данной отрасли общественные отношения полностью регулируются.

Этот ряд можно продолжить, поскольку вряд ли найдутся области, в которых не были бы урегулированы возникающие отношения. Однако следует признать, что зачастую десятки законодательных и подзаконных актов, регулирующих деятельность административных органов, противоречат друг другу, поскольку предлагают различные подходы и решения аналогических проблем, что препятствует обеспечению необходимых и полных гарантий с точки зрения защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц в отношениях с административными органами.

Опыт развитых правовых и демократических стран свидетельствует о том, что выйти из создавшейся ситуации возможно, лишь создав единый системно обоснованный правовой акт, регулирующий отношения, возникающие между административными органами и физическими и юридическими лицами. Именно таким актом стал закон Республики Армения «Об основах администрирования и административном производстве», который вступил в силу с января 2005 года. Закон определяет принципы администрирования в Республике Армения, регулирует формы принятия административных актов, опротестования действий или бездействия административных органов, равно как и отношения, возникающие между административными органами и физическими или юридическими лицами в связи с исполнением административного акта, административными расходами, а также возмещением ущерба, нанесенного администрированием.

Закон, в первую очередь, преследует следующие основные цели:

- регулирование посредством единого правового акта отношений,

возникающих между административными органами и физическими и юридическими лицами;

- обеспечение публичности администрирования;
- предотвращение произвола со стороны административных органов;
- обеспечение эффективной работы административных органов.

Вышеуказанные цели нашли свое прямое отражение в основополагающих принципах закона.

Это - легитимность администрирования, которая означает, что полномочия административных органов должны быть определены законом или иными правовыми актами. Следует, однако, отметить, что в данном случае иные правовые акты могут быть приняты лишь тогда, когда принятие таковых предусмотрено законом.

Следующий принцип – это принцип запрета на злоупотребление формальными требованиями, который является одним из важнейших и стержневых принципов данного закона. Согласно этому принципу, при осуществлении администрирования административным органам запрещается в целях всего лишь формального соблюдения требований перегружать людей обязанностями либо отказывать им в каких-либо правах, если возложенные на них обязанности в содержательном плане выполнены. Злоупотребление формальными требованиями является наиболее ярким и, пожалуй, наиболее часто встречающимся проявлением «бюрократического подхода» со стороны административных органов. Соблюдение формальных процедур, безусловно, является необходимой предпосылкой, однако их применение не должно стать самоцелью. Административному органу не следует с чрезмерной строгостью придерживаться формальной стороны, если это не продиктовано обстоятельствами дела и непозволительным образом ограничивает права человека.

Следующий принцип представляет собой ограничение полномочий по усмотрению. Согласно этому принципу, во всех тех случаях, когда административному органу предстоит применить свои полномочия в выборе одного из возможных, равноценных с правовой точки зрения решений, он обязан руководствоваться необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией Республики Армения, принципами их равноправия, соразмерности при осуществлении администрирования и недопустимости произвола. А согласно последнему принципу, административным органам запре-

щается проявлять неравный подход к фактам по обстоятельствам дела, если нет каких-либо оснований для их дифференциации. Если административный орган уже каким-либо образом осуществил свои полномочия по усмотрению, он обязан и впоследствии во всех аналогичных случаях применять их таким же образом.

Другие важнейшие принципы администрирования – принципы максимума и экономичности – также нашли свое отражение в законе. Однако следует иметь в виду, что наличие некоторых законодательно закрепленных принципов не ограничивает право административных органов применять и другие принципы администрирования. В советской практике отсутствие должного правового подхода к применению этих принципов было обусловлено наличием самых разнообразных и достаточно непонятных правовых актов, которые были призваны регулировать общественные отношения, но не были известны никому, кроме тех, кто их применял.

Одним из важнейших и достойных упоминания подходов указанного закона является институт распределения обязанности (бремени) доказывания, согласно которому в отношениях между отдельным лицом и административным органом обязанность доказывания возлагается на лицо – при наличии для него благоприятных фактов по обстоятельствам, и на административный орган – при наличии неблагоприятных для данного лица фактов по обстоятельствам дела. Закон достаточно скрупулезно регулирует все стадии принятия административного акта, равно как и основания для отказа от его принятия. Здесь уместно упомянуть, что, с точки зрения законодательного обоснования того или иного института, данный закон отличается максимальной четкостью, чтобы избежать разночтений и двусмысленности. В частности, это относится к определению оснований для отказа в принятии акта, а также для аннулирования акта или признания его недействительным.

Одним из важнейших направлений закона является определение четких сроков для выполнения той или иной процедуры. Пожалуй, наиболее важным разделом представляемого закона являются положения, определяющие ответственность за ущерб, который был нанесен администрированием, и предусматривающие имущественную ответственность государства или общины, не исключая возможности регресса.

Для полного претворения в жизнь данного закона, безусловно, потребуется определенное время, поскольку он несет с собой совер-

шенно новую культуру, новые подходы. И тем не менее важнейший шаг уже сделан – принят как сам закон, так и другие правовые акты, обеспечивающие его действие.

Мне представляется, что в этом аспекте особую важность приобретают два существенных фактора, а именно: принятие Административно-Процессуального Кодекса и формирование административных судов. По сути, в настоящее время административное судопроизводство осуществляется согласно Гражданско-Процессуальному Кодексу и установленным этим Кодексом принципам. Между тем, административное судопроизводство представляет собой совершенно новую философию, которая предлагает новые подходы, и именно этим обусловлена важность формирования административных судов.

Сегодня в Республике Армения еще не действуют административные суды, а административные дела рассматриваются как в судах общей компетенции, так и в хозяйственных судах. В течение 2006 года в судах общей компетенции Республики Армения было рассмотрено 49389 гражданских дел, из которых 10924 (или 22,12%) представляли собой административные дела. В тот же период времени общее число дел, рассмотренных в хозяйственном суде, составило 6337, из которых 380 (или 5,99%) также являлись административными делами. Анализ практики последних лет показал, что в общем объеме гражданских дел число административных дел неуклонно растет, а иски составляются на качественно новом – более грамотном уровне.

Считаем необходимым отметить тот факт, что проект Административно-Процессуального Кодекса уже разработан. Закон Республики Армения «Об основах администрирования и административном производстве» и проект Административно-Процессуального Кодекса параллельно разрабатывались еще в 2002-2003 гг., однако Административно-Процессуальный Кодекс до сих пор не принят Парламентом. Это результат того, что в Республике Армения, наряду с конституционными реформами, была обсуждена и серьезнейшим образом реформирована также судебная система республики. В этом отношении существенную роль сыграл такой основополагающий вопрос, как создание специального административного права.

В феврале этого года Парламент Армении принял ключевой правовой акт судебной власти – «Судебный Кодекс Республики Армения», который в законодательном порядке засвидетельствовал политическую волю Армении в вопросе формирования административных су-

дов, определив принципиальные подходы, лежащие в основе деятельности административных судов. Иначе говоря, Республика Армения уже приняла принципиальное решение о создании административных судов. Согласно указанному Кодексу, административные дела должны рассматриваться в соответствии с принципами административного судопроизводства в административном суде, который начнет действовать с первого января 2008 года. Административный суд Республики Армения станет специализированным судом, который, по сути, будет рассматривать административные дела, предусмотренные Кодексом административного судопроизводства. Административный Суд будет состоять из председателя суда и 15-ти судей и будет находиться в Ереване и иметь свои отделения в марзах.

Решения Административного Суда могут быть опротестованы только в кассационном порядке, а в случаях, предусмотренных Кодексом административного судопроизводства, административный суд будет принимать окончательные и не подлежащие обжалованию судебные акты.

Судебные акты Административного Суда, по существу решающие судебное дело, как правило, будут вступать в законную силу с момента их обнародования, а сроки вступления в законную силу промежуточных актов будут определяться судебным законодательством.

Согласно вышеупомянутому Кодексу, судебные акты административного суда, решающие дело по существу, в исключительных случаях могут быть объявлены судом вступившими в законную силу с момента принятия, если в противном случае неизбежны тяжелые последствия для одной из сторон.

Специализированный Административный Суд, по сути, будет иметь двойкий статус. В случае первичного рассмотрения дела по существу в порядке административного судопроизводства он будет выступать в качестве суда первой инстанции, а дела, обжалованные в кассационном порядке, будет рассматривать уже в качестве апелляционной инстанции в коллегиальном составе. Эта модель применена в другом специализированном суде – хозяйственном суде. Думается, что исключением из данного правила станет расследование дел по нормативному контролю, принимая во внимание важность и специфику этих административных дел.

Несмотря на то, что в Республике Армения административные суды начнут действовать с первого января 2008 года, уже проделана

довольно серьезная подготовительная работа. В частности, нам бы хотелось отметить процесс переподготовки судей, который был организован Министерством юстиции Республики Армения, Кассационным Судом Республики Армения и ОНТС в рамках консультационной программы по укреплению правовой системы.

Переподготовка судей была осуществлена на основе Конституции Республики Армения, закона РА «Об основах администрирования и административном производстве» и проекта Административно-Процессуального Кодекса. В переподготовке участвовали 16 действующих судей и 5 юристов, включенных в список должностной пригодности кандидатов в судьи, из числа которых впоследствии назначаются судьи. Курс переподготовки, который длился около месяца и завершился экзаменами на получение квалификации, дал положительные результаты, и в этой связи думается, что подобные курсы должны носить регулярный характер и проводиться не только для судей, но и для должностных лиц административных органов.

В соответствии с подходами, лежащими в основе судебного кодекса РА и закона РА «Об основах администрирования и административном производстве», разработан проект Административно-Процессуального Кодекса, который сегодня находится в стадии доработки. Осенью текущего года этот проект будет вынесен на обсуждение Парламента. Однако следует отметить, что отдельные институты регулирования, представленные данным проектом, нуждаются в дополнительном обсуждении, поскольку содержат проблематичные подходы. В связи с этим мы хотели бы вынести на обсуждение конференции одну из важнейших проблем - институт административного судопроизводства, т. е. нормативный контроль.

В частности, нас интересует вопрос о том, кто может выступать в качестве истца при оспаривании нормативных актов. Другими словами, может ли нормативный акт быть оспорен только тем лицом, права которого нарушены, или любым лицом? Иначе говоря, необходимо ли наличие конкретного интереса при обращении в Административный Суд с подобными вопросами, должен ли быть конкретный адресат, или интерес этот может носить абстрактный характер? Следующий вопрос касается принимаемого судом акта: должен ли суд признавать акт недействительным вообще или же он может не применять его или признавать недействительным в отношении конкретного истца? Если акт будет полностью признан недействительным, следует учесть, что

за то время, пока он был в действии, многие субъекты, полагаясь на него, могли нести обоснованные расходы, обеспечивающие выполнение требований этого акта. Они не ставили под сомнение законность данного акта; в соответствии с требованиями и регулируемыми положениями этого акта они строили или перестраивали свою деятельность, и так далее. Хотелось бы, чтобы наши коллеги поделились своим опытом и высказали свою точку зрения по поводу поставленных вопросов.

В заключение позвольте поблагодарить вас за внимание и выразить надежду, что предметом обсуждения нашей следующей конференции станут вопросы, касающиеся уже действующих административных судов Республики Армения.

## **Sayyad Karimov**

*Stellv. Abteilungsleiter für Verwaltungs- und Militärgesetzgebung im  
Parlament der Republik Aserbaidschan*

# **Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion**

(Republik Aserbaidschan)

## **1. Allgemeine Übersicht**

In der gegenwärtigen Etappe ist die Rolle und Bedeutung des Staates als eines wichtigen Instituts des politischen Systems in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens nicht zu überschätzen. Eine solche Bedeutung des Staates ergibt sich aus dem Charakter seiner Funktionen und Aufgaben. Der Staat, der für die Ausübung dieser Funktionen und die Lösung dieser Aufgaben einen großen Verwaltungsapparat besitzt, sollte stets die Effizienz und Qualität der Verwaltungstätigkeit erhöhen. Obwohl der Staat seit seiner Entstehung einen langen historischen Weg zurückgelegt hat und auf jahrhundertalte Traditionen zurückblickt, sollte die Verwaltungstätigkeit als Teil der Staatstätigkeit auch heute weiter ausgebaut werden. Der Hauptfaktor, der diese Notwendigkeit vorbestimmt, ist die Sicherstellung der Rechte und Freiheiten der Menschen seitens des Staates. Es ist eine Binsenwahrheit, dass die Tätigkeit des Staates die Interessen seiner Bürger nicht übersehen darf. Der Staat funktioniert und entwickelt sich im Ergebnis dieser Wechselbeziehungen weiter. Anders gesprochen, die Geschichte der Entwicklung eines beliebigen Staatswesens ist nichts anderes als die Geschichte der Entwicklung der Beziehungen zwischen dem Staat und dem Menschen. Diese Art der Tätigkeit kommt in dem System der Verwaltung, d. h. auf der Ebene der öffentlichrechtlichen Verhältnisse teilweise zum Ausdruck. Die Entwicklung dieser Verhältnisse im Rahmen des Rechts ist heute unser Hauptziel.



Die Doktrin des Rechtsstaates ist eine lebenswichtige Notwendigkeit, die die Verkörperung der Idee der Menschenrechte und -freiheiten darstellt. Nach der Erlangung der staatlichen Unabhängigkeit wurde es notwendig, das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Bürger in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens neu zu betrachten. Das war naheliegend, denn die Abschaffung der alten politischen und ökonomischen Verhältnisse, die Degradation der führenden Ideologie schufen Bedingungen für die Herausbildung neuer Systeme von Verhältnissen, die den Realien des Lebens entsprachen. Die Hauptprinzipien und Hauptbestimmungen dieser Verhältnisse wurden in der Verfassung der Republik Aserbaidschan festgelegt, die im Referendum am 12. November 1995 angenommen wurde. Die in diesem Grundgesetz erklärte Absicht, einen Rechtsstaat einzurichten sowie die Erklärung der Sicherstellung der Rechte und Freiheiten der Menschen zum obersten Ziel des Staates dienten dazu, eine Umdeutung des Verhältnisses zwischen dem Staat und dem Bürger anzuspornen. Die Verabschiedung des Grundgesetzes leitete die Durchführung der Reformen in allen Sphären des gesellschaftlichen Lebens des Landes ein. Vor allem möchte ich betonen, dass in einem Land, wo jahrelang die Überreste des alten Verwaltungssystems existierten, das also in seiner Tradition und Psychologie ein Produkt des alten politischen Systems war, die Durchführung der Reformen keine leichte Sache ist. Dies erfordert in erster Linie die Ausarbeitung einer neuen und auf die endgültige Abschaffung der alten Tradition der auf die Verwaltung gerichteten öffentlichrechtlichen Konzeption. Es ist klar, dass die Ausarbeitung einer solchen Konzeption unmöglich wäre, ohne dabei die Erfahrungen der Staaten zu berücksichtigen, die in diesem Bereich einen bestimmten Entwicklungsgrad erreicht haben.

Die europäischen Staaten, die den Rechten und Freiheiten der Menschen eine besondere Bedeutung beimessen, weisen heute einen hohen Entwicklungsstand in der Verwaltung auf, die einen sehr wichtiger Bereich für den Aufbau eines Rechtsstaates bildet. Sie haben auf diesem Gebiet eine große wissenschaftlich-theoretische Basis von Kenntnissen geschaffen und verfügen über eine reiche Praxis. Als ein Staat, der europäische Integration anstrebt, benutzt die Republik Aserbaidschan diese Kenntnisse und Praxis bei der Durchführung ihrer verwaltungsrechtlichen Reformen.

## 2. Die gegenwärtige Situation

Bevor in der Republik Aserbaidschan das Gesetz «Über das Verwaltungsverfahren» verabschiedet wurde, war das Verwaltungsverfahren in den Verwaltungsbehörden durch Rechtsnormen, die in verschiedenen Gesetzen verankert waren, oder durch verschiedene normativrechtliche Akte geregelt worden. Es muss gesagt werden, dass das oben erwähnte Gesetz noch nicht in Kraft getreten ist. Es wird gleichzeitig mit der Verwaltungsprozessordnung der Republik Aserbaidschan, an der eine Arbeitsgruppe des Parlaments der Republik Aserbaidschan noch arbeitet in Kraft treten.

Jedes staatliche Organ setzt seine eigenen Regeln hinsichtlich der Bürger fest und diese Regeln geben in vielen Fällen nicht die Tätigkeit der Behörden vor, sondern das Verhalten der Bürger und haben einen fragmentarischen Charakter. Mehr noch, diese Regeln werden häufig geändert. Instruktionen, Verordnungen und sonstige Dokumente werden niemals veröffentlicht und die Bevölkerung wird über sie nicht informiert. Die Bürger haben keine Möglichkeit, Muster der Anträge und andere Formblätter per Post oder E-Mail zu bekommen. Sie können nicht per Telefon oder auf einem anderen Weg die Informationen, die sie interessieren, erhalten. Dafür müssen sie die Behörde aufsuchen. Hierbei wird das Recht der Bürger verletzt, über die eigene Zeit zu verfügen, denn der Bürger verliert unnötigerweise Zeit und Geld. Von diesem Standpunkt aus sind die Sicherstellung des demokratischen transparenten Charakters der Beziehungen zwischen dem Staat und den Bürgern sowie die Entwicklung dieser Beziehungen in Übereinstimmung mit den Normen der Verfassung von besonders großer Bedeutung. Nur in diesem Fall kann man von der Sicherstellung einer gleichen Rechtsanwendung gegenüber allen Teilnehmern des Verwaltungsverfahrens sprechen. Die Verhältnisse zwischen dem Staat als Träger der politischen Macht und dem Bürger als Teilnehmer ihrer Herausbildung und Ausübung müssen also auf der Grundlage der Gleichheit und Gerechtigkeit beruhen. Indem der Staat in den Gesetzen das Maß der persönlichen Freiheit festlegt, beschränkt er sich selbst in eigenen Beschlüssen und Handlungen. Er übernimmt die Verpflichtung, die Gerechtigkeit in den Verhältnissen mit jedem Bürger sicherzustellen. Die staatlichen Organe dürfen, wenn sie sich dem Recht unterwerfen, die Rechtsvorschriften nicht verletzen, sie tragen Verantwortung für Verletzungen oder Nichterfüllung ihrer Pflichten. Die Verbindlichkeit des Gesetzes für die Staatsgewalt wird durch ein System von Garantien, die die Willkür der Verwaltung ausschließen, gewährleistet.

### 3. Über das Gesetz (Grundsätze)

Der wichtigste Rechtsakt, mit dem das Verwaltungsverfahren in der Republik Aserbaidshon geregelt wird, ist das am 21. Oktober 2005 vom Parlament der Republik Aserbaidshon verabschiedete Gesetz «Über das Verwaltungsverfahren», das im Gegensatz zu der administrativen Praxis, die bis jetzt geherrscht hat, eine ganze Reihe Grundsätze und Bestimmungen enthält. Das Ziel des Gesetzes besteht darin, die Achtung der Menschenrechte und -freiheiten seitens der Verwaltungsbehörden und den Vorrang des Gesetzes sicherzustellen. Das Gesetz besteht aus 9 Kapiteln und 91 Artikeln. Die entscheidenden Elemente des Gesetzes sind die Grundsätze, auf deren Grundlage es beruht und funktioniert. In ihnen kommen sein Wesen und seine soziale Bestimmung zum Ausdruck. In diesen Grundsätzen sind die besonders charakteristischen Züge des Gesetzes konzentriert, die seine juristische Natur bestimmen. Die Verwaltungsbehörden und die Gerichte sollen sich von ihnen leiten lassen und die Rechte und Freiheiten der Bürger garantieren. Die Grundsätze des Gesetzes sind durch den Charakter der gesellschaftlichen Verhältnisse, auf denen das Gesetz basiert, objektiv bedingt. Dem Inhalt nach lassen sich die Grundsätze im Gesetz in zwei Gruppen einteilen: in allgemeine und in prozessuale Grundsätze. Bei den allgemeinen Grundsätzen handelt es sich um die Grundlagen, die die wesentlichen Züge und den Inhalt des Gesetzes bestimmen. Die prozessualen Grundsätze drücken den Inhalt der Regeln des Verwaltungsverfahrens aus. Zu den allgemeinen Grundsätzen gehören:

- die allgemeinen Grundsätze eines Rechtsstaates
- der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit
- der Grundsatz der Gleichheit
- der Grundsatz des Schutzes des Vertrauensrechtes,
- die Regel der Ausübung der diskretionären Befugnisse (Ermessensbefugnisse)
- das Verbot des Überformalismus
- das Verbot der Verweigerung der Rechtsanwendung
- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- der Grundsatz des Schlusses vom Kleineren aus das Größere
- der Grundsatz der Glaubwürdigkeit

## ***Die allgemeinen Grundsätze eines Rechtsstaates***

Unter den oben erwähnten Grundsätzen sind die allgemeinen Grundsätze des Rechtsstaates besonders wichtig. Bei dem Rechtsstaat handelt es sich um eine wesentliche Errungenschaft der menschlichen Zivilisation. Seine Hauptmerkmale sind:

- die Anerkennung und der Schutz der Rechte und Freiheiten des Menschen und des Bürgers
- der Vorrang des Gesetzes
- die Organisation und das Funktionieren einer souveränen Staatsmacht auf der Grundlage des Prinzips der Gewaltentrennung

Wenn man die gegenwärtige Situation der Idee des Rechtsstaates betrachtet, sollte man eine übertriebene Einschätzung ihrer Rolle und ihres Verbreitungsgrades vermeiden. Zur Zeit ist der Rechtsstaat ein Ideal, eine Losung, ein Verfassungsprinzip und kommt in keinem konkreten Land zur vollen Geltung. Die reale politische Praxis der Staaten, die sich als Rechtsstaaten betrachten, weist nicht selten eine Diskrepanz mit den Normen der Verfassung auf. Für die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts ist eine Kombination des Rechtsprinzips und des sozialen Prinzips in der verfassungsmäßigen Organisation des Staates charakteristisch, dies ist die Formel eines sozialen Rechtsstaates. Ein wichtiger Zug eines solchen Staates ist der rechtliche Rahmen, in dem sich die Verhältnisse zwischen der Behörde und den Bürgern entfalten, dieser Rahmen ist ein Unterpfand des Schutzes der Rechte und Freiheiten des Bürgers.

In Übereinstimmung mit dem allgemeinen Grundsatz des Rechtsstaates erfolgt das Verwaltungsverfahren in der Republik Aserbaidschan auf der Grundlage der allgemein gültigen Prinzipien des Rechts und des Rechtsstaates. Diese Prinzipien werden von den Behörden unmittelbar angewandt. Dies bedeutet, dass sich die Behörden bei der Prüfung eines Verwaltungsstreites auf konkrete Prinzipien des Rechtsstaates oder des Rechts berufen dürfen.

## ***Die Regel der Ausübung der diskretionären Befugnisse (Ermessensbefugnisse)***

Ein weiterer wichtiger Grundsatz ist die Regel der Ausübung der Ermessensbefugnisse. Laut dem Gesetz „bedeuten die Ermessensbefugnisse, dass der Behörde oder der Amtsperson die Möglichkeit gewährt

wird, eine mögliche rechtmäßige Entscheidung zu wählen.“ Das Gesetz verpflichtet die Behörden dazu, die Ermessensbefugnisse nur im Rahmen des Gesetzes auszuüben. Die Entscheidungen, die auf Grund der Ermessensbefugnisse getroffen werden, sollen den Zielen dieser Befugnisse entsprechen. Das Hauptpostulat dieses Grundsatzes ist die Ausschließung der Verletzung der Rechte und Freiheiten der Personen bei der Ausübung der Ermessensbefugnisse. Die von Behörden erlassenen Akte dienen in der Regel zur konformen Anwendung der Ermessensbefugnisse seitens der Behörden. Zwecks Sicherstellung des Grundsatzes des Schutzes des Vertrauensrechts ist diese Bestimmung dazu berufen, für die Stabilität und Beständigkeit der Verwaltungstätigkeit zu sorgen. Dies schränkt jedoch das Recht der Behörden, Entscheidungen nach eigenem Ermessen zu treffen, nicht ein. In dem Falle, dass sich ein konkreter Verwaltungsstreit durch einige Tatsachen von den vorausgegangenen Sachen unterscheidet und eigenartige Besonderheiten aufweist, und wenn dies der Schutz der gesellschaftlichen Interessen erfordert, kann die Verwaltungsbehörde einen Verwaltungsakt erlassen, der sich von den bestehenden Verwaltungsakten unterscheidet, was die Ersetzung der alten Verwaltungspraxis durch eine neue bedeutet.

### ***Der Grundsatz des Schutzes des Vertrauensrechts***

Einer der wichtigsten Grundsätze ist auch der Grundsatz des Schutzes des Vertrauensrechts. Dieser Grundsatz ist mit dem der Ausübung der Ermessensbefugnisse eng verbunden. Das Wesen dieses Grundsatzes besteht darin, dass das Gesetz das Vertrauen natürlicher und juristischer Personen in die Verwaltungspraxis der Behörden schützt. Das bedeutet, dass die Behörden im Sinne der bestehenden Verwaltungspraxis handeln müssen. Nur wenn dies der Schutz des gesellschaftlichen Interesses erfordert, kann die alte Praxis durch eine neue ersetzt werden. Das Gesetz setzt folgende prozessuale Grundsätze voraus:

- das Recht auf Anrufung der Verwaltungsbehörden
- die Teilnahme der betroffenen Personen an dem Verwaltungsverfahren
- die unparteiische Verhandlung der Sache
- die Gewährung von Ratschlägen und erforderlichen Informationen seitens der Behörde
- die objektive Prüfung des Sachverhalts

- das Recht auf Einsichtnahme in die Materialien des Verwaltungsverfahrens
- die Sicherstellung der Vertraulichkeit der Dokumente und Informationen, die durch Gesetz geschützte Geheimnisse enthalten
- das Recht auf Anhörung

Es muss hervorgehoben werden, dass alle Grundsätze, die dem Gesetz zu Grunde liegen, miteinander eng verbunden sind und einander ergänzen.

#### **4. Das Verwaltungsverfahren**

In Art. 2.0.6 des Gesetzes wird das Verwaltungsverfahren wie folgt definiert: „Das Verwaltungsverfahren ist die Tätigkeit, die die betreffende Behörde nach den durch das Gesetz festgesetzten prozessualen Regeln für den Erlass, den Vollzug, die Änderung oder die Rücknahme des Verwaltungsakts auf Grund der Anträge natürlicher und juristischer Personen oder von Amts wegen ausübt.“

Es gibt vier Gründe für die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens:

- ein Antrag natürlicher oder juristischer Personen
- die Initiative der Behörde
- in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen die Pflicht der Behörde, einen Verwaltungsakt zu erlassen
- eine Verwaltungsbeschwerde gegen einen Verwaltungsakt

Ein Antrag wird in der Regel gestellt, wenn die Person vom Staat bestimmte Güter oder Begünstigungen bekommen will, beispielsweise eine Lizenz für den Handel oder die Einstellung in den öffentlichen Dienst. Die Initiative der Behörde ist die Regel, wenn das Ziel des Verfahrens darin besteht, einer Person Auflagen oder Verbote aufzuerlegen, deren Rechte zu beschränken, zu sanktionieren oder Zwang anzuwenden. Der Antrag ist in schriftlicher Form zu stellen. Die Behörde ist verpflichtet, den gestellten Antrag anzunehmen. Das Gesetz sieht vor, dass der Antrag umadressiert werden kann, wenn für seine Prüfung eine andere Behörde zuständig ist. Die Entscheidung über diese Frage muss innerhalb von zehn Tagen nach dem Eingang des Antrags getroffen werden. Nach Art. 36 des Gesetzes werden folgende Personen zu den Beteiligten des Verwaltungsverfahrens gezählt:

- die Behörde

- die natürlichen und juristischen Personen, denen gegenüber der Erlass eines Verwaltungsakts vorgesehen ist, oder die Personen, die den Antrag auf Erlass eines Verwaltungsakts gestellt haben
- die natürlichen oder juristischen Personen, die die Behörde als Beteiligte am Verwaltungsverfahren herangezogen hat

Nur volljährige Personen, die volle Geschäftsfähigkeit haben, können einen Antrag an die Behörde stellen und andere prozessuale Handlungen im Verwaltungsverfahren vornehmen.

## **5. Verfahren auf Grund der Verwaltungsbeschwerden**

Nach Art. 71 des Gesetzes können die betroffenen Personen zwecks Schutzes ihrer Rechte und legitimer Interessen den Verwaltungsakt anfechten. Die Beschwerde gegen den Verwaltungsakt kann bei der Behörde oder beim Gericht eingereicht werden. Wenn eine Beschwerde gleichzeitig im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren angefochten wird, dann wird sie im Gerichtsverfahren geprüft. Auf dem Verwaltungswege wird die Verwaltungsbeschwerde entweder unmittelbar bei der übergeordneten Behörde oder über die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, eingereicht. In der Regel ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten des Verwaltungsakts einzureichen. Wenn in dem Verwaltungsakt das mögliche Mittel des Rechtsschutzes und die Frist, in der man von diesem Mittel Gebrauch machen kann, nicht angegeben sind, dann kann die Beschwerde innerhalb von 6 Monaten nach dem Inkrafttreten des Verwaltungsakts eingereicht werden.

## **6. Die Verwaltungsgerichte**

Wie oben gesagt wurde, befindet sich der Entwurf der Verwaltungsprozessordnung der Republik Aserbaidschan zur Zeit im Stadium der Ausarbeitung. Die Gesamtkonzeption des Entwurfs der Prozessordnung ist dazu berufen, die Zuständigkeit für Streitigkeiten auf dem Gebiet der öffentlichrechtlichen Verhältnisse, die prozessualen Grundsätze und die Regeln der Prüfung der Streitigkeiten im Gericht und der Entscheidungsfindung zu regeln. Laut Art. 2 des Entwurfs der Prozessordnung wird das Gerichtsverfahren von Gerichtskollegien für Sachen wegen Verwaltungs-

streitigkeiten durchgeführt. Als erste Instanz treten die Gerichtskollegien für Sachen wegen Verwaltungsstreitigkeiten des Appellationsgerichts auf. In Übereinstimmung mit dem Entwurf der Prozessordnung tritt das Gerichtskollegium für Sachen wegen Verwaltungsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der Republik Aserbaidshjan auf. Das Gerichtskollegium für Sachen wegen Verwaltungsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der Republik Aserbaidshjan tritt in folgenden Fällen als erste Instanz auf:

- die Ungültigkeitserklärung der Ergebnisse der Wahlen und der Abstimmungen
- die Aussetzung oder Einstellung der Tätigkeit politischer Parteien
- die Aussetzung oder Einstellung der Tätigkeit der Massenmedien
- die Verweigerung der Lizenzerteilung an die Massenmedien oder die Verweigerung der Verlängerung dieser Lizenz

Die Verwaltungsstreitigkeiten sind von Gerichten durch einen Spruchkörper, der aus drei Richtern besteht, zu prüfen.

## **7. Schlussfolgerungen**

Im Ergebnis der verwaltungsrechtlichen Reformen wollen wir also Folgendes erreichen:

- eine demokratische Rechtsgrundlage schaffen, die die Effizienz und Transparenz der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden sicherstellt, Grundsätze, Bedingungen und Regeln dieser Tätigkeit sowie Verfahrensregeln der Prüfung der Verwaltungsstreitigkeiten durch die Gerichte etablieren
- die Implementierung der Grundsätze und Bestimmungen der internationalen Verträge im Bereich des Schutzes der Menschenrechte und -freiheiten, in denen die Republik Aserbaidshjan eine Partei bildet
- der Schutz natürlicher und juristischer Personen vor unrechtmäßigen Entscheidungen und Handlungen der Verwaltungsbehörden und Amtspersonen mittels der Mechanismen eines wirksamen Schutzes im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren
- die Sicherstellung einer gerichtlichen Kontrolle über die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden
- die Durchführung des Gerichtsverfahrens in Sachen wegen Verwaltungsstreitigkeiten durch unabhängige Gerichte

Da das Gesetz lediglich die formelle Seite des Verwaltungsverfahrens



widerspiegelt, ist die Umsetzung der Grundsätze und Bestimmungen des Gesetzes „Über das Verwaltungsverfahren“ unmöglich ohne materielle Gesetze, die verschiedene Seiten der öffentlichrechtlichen Verhältnisse regeln. Die formellen Rechtsnormen vermögen nicht ohne entsprechende Normen des materiellen Rechts die Mechanismen der rechtlichen Regelung im Bereich des Verwaltungsverfahrens zur Anwendung zu bringen. Deshalb wird in der nächsten Zukunft neben der Annahme der Verwaltungsprozessordnung die Verabschiedung spezieller materieller Gesetze durch das Parlament der Aserbaidzhanischen Republik erwartet.

Sehr geehrte Teilnehmer der Konferenz!

Jede Initiative, besonders Reformen, die die Durchführung großformatiger und komplexer Maßnahmen vorsehen, haben ihre Ziele. Unser Ziel besteht darin, die Aufgabe der Etablierung eines demokratischen Rechtsstaates zu lösen. Und um dieses Ziel zu erreichen, verwirklichen wir unsere Reformen Schritt für Schritt.

## **Саяд Каримов**

*Заместитель начальника Отдела административного и  
военного законодательства при Парламенте Республики  
Азербайджан*

### **Реформа административного права: положение дел и актуальная дискуссия (Азербайджанская Республика)**

#### **1. Общий обзор**

На современном этапе роль и значение государства как важного института политической системы неопределимы во всех сферах общественной жизни. Такая значимость государства, прежде всего, определяется характером стоящих перед ним функций и задач. Государство, имеющее для осуществления этих функций и задач большой аппарат управления, не может не думать о повышении эффективности и качества управления. Несмотря на то, что с момента своего возникновения государство прошло большой исторический путь и имеет многовековую традицию, по сей день административное управление как часть государственной деятельности все еще нуждается в совершенствовании. Главным фактором этой предопределяющей необходимости является обеспечение прав и свобод человека со стороны государства. Это простая истина, что всякая деятельность государства не может игнорировать интересы своих граждан. Государство функционирует и развивается как логический результат таких взаимосвязей. Иными словами, история развития всякой государственности не что иное, как история развития отношений между государством и человеком. Такой характер деятельности между государством и человеком отчасти проявляется в системе управления, то есть в области публично-правовых отношений. Сегодня нашей

основной целью является достижение развития этих отношений в рамках права.

Доктрина правового государства является жизненной необходимостью, служащей олицетворением идеи прав человека и свободы. После обретения государственной независимости возникла необходимость по-новому рассмотреть отношения между государством и гражданином во всех сферах общественной жизни. И это было естественно, поскольку упразднение старых политических и экономических отношений, деградация ведущей идеологии создали условия для формирования новых систем отношений, отвечающих реалиям жизни. Основные принципы и положения этих отношений были закреплены Конституцией Азербайджанской Республики, принятой путем референдума 12 ноября 1995 года. Провозглашение в этом основном документе намерения создать правовое государство, а также признание высшей целью государства обеспечение прав и свобод человека стали толчком нового осмысления отношений между государством и гражданином. Принятие Основного Закона стало началом проведения реформ во всех сферах общественной жизни страны.

Прежде всего, хочется отметить, что в стране, где долгие годы существовали остатки старой системы управления, управленческой традиции и психологии как продукт старой политической системы, проведение реформ является делом нелегким. Это, в первую очередь, требует разработки новой публично-правовой концепции, направленной на окончательное упразднение старой управленческой традиции.

Ясно, что без учета опыта государств, достигших определенного развития в этой области, разработка такой концепции стала бы невозможной.

Сегодня Европейские государства, придающие особое значение правам и свободам человека, достигли существенного развития на таком важном направлении строительства правового государства как административное управление. Они создали в этой области богатую научно-теоретическую базу знаний и практику. Несомненно, как государство, стремящееся к интеграции с Европой, Азербайджанская Республика, пользуясь этими знаниями и соответствующей практикой, осуществляет административно-правовые реформы.

## 2. Существующее положение

До принятия Закона «Об административном производстве» в Азербайджанской Республике правила административного производства в административных органах регулировались правовыми нормами, которые были закреплены в различных законах, или же они регулировались отдельными нормативно-правовыми актами. Следует отметить, что вышеупомянутый Закон пока не вступил в силу. Он вступит в силу одновременно с Административно-Процессуальным Кодексом Азербайджанской Республики, над которым по сей день работает рабочая группа Парламента Азербайджанской Республики.

Каждый государственный орган по отношению к гражданам устанавливает свои особые правила, и во многих случаях эти правила упорядочивают деятельность не административных органов, а, прежде всего, поведение граждан и носят фрагментарный характер. Более того, эти правила очень часто подвергаются изменениям. Инструкции, приказы и другие документы, в которых отражены эти правила, иногда не публикуются и не доводятся до сведения населения. Граждане не имеют возможности получить образцы заявлений и других формуляров посредством почтовой связи или электронной почты. Они также лишены возможности по телефону или другим способом получить интересующую их информацию. Для этого они должны лично явиться в административный орган. При такой ситуации грубо нарушается свобода передвижения лица и его право распоряжаться своим временем. Он испытывает ненужную трату времени и несет финансовые расходы. С этой точки зрения обеспечение демократизма, прозрачности в отношениях между государством и гражданами, а также развитие этих отношений в соответствии с конституционными нормами имеют важное значение. Только в таком случае можно говорить об обеспечении равного применения закона ко всем участникам административного производства.

Таким образом, отношения между государством как носителем политической власти и гражданином как участником ее формирования и осуществления должны строиться на началах равенства и справедливости. Определяя в законах меру свободы личности, государство в этих же пределах ограничивает себя в собственных решениях и действиях. Оно берет на себя обязательство обеспечивать справедливость в отношениях с каждым гражданином. Подчиняясь праву, го-

сударственные органы не могут нарушать его предписания и несут ответственность за нарушения или невыполнения этих обязанностей. Обязательность закона для государственной власти обеспечивается системой гарантий, которые исключают административный произвол.

### **3. О Законе (принципы)**

Основным правовым актом, регулирующим административное производство в Азербайджанской Республике является принятый Парламентом Азербайджанской Республики от 21 октября 2005 года Закон «Об административном производстве», который содержит целый ряд принципов и положений в отличие от существовавшей до этого времени административной практикой. Целью Закона является обеспечение соблюдения прав и свобод человека со стороны административных органов и достижение верховенство закона. Закон состоит из 9 глав и 91 статей.

Основополагающими элементами Закона являются его принципы, на основе которых он строится и функционирует и которые выражают его сущность и социальное назначение. Принципы аккумулируют в себе наиболее характерные черты Закона, определяют его юридическую природу. Руководствуясь ими, административные органы и суды должны обеспечивать права и свободы граждан. Принципы Закона объективно обусловлены характером общественных отношений, на которых базируется данный Закон. В зависимости от **содержания** принципы в Законе подразделяются на две группы: **общие и процедурные**.

Общие принципы - это основные начала, которые определяют наиболее существенные черты Закона в целом и его содержание. Процедурные принципы непосредственно выражают содержание правил административного производства. К числу общих принципов относятся:

- общие принципы правового государства;
- принцип законности;
- принцип равенства;
- принцип защиты прав доверия;
- правило осуществления дискреционных полномочий;
- запрещение злоупотребления формальными требованиями;
- запрещение отказа от применения права;
- принцип пропорциональности;

- принцип охвата большинством меньшинств;
- принцип достоверности.

• **Общие принципы правового государства**

Среди вышеуказанных принципов наиболее важными являются общие принципы правового государства.

Правовое государство - это одно из существенных достижений человеческой цивилизации. Его основными признаками являются:

- а) признание и защита прав и свобод человека и гражданина;
- б) верховенство закона;
- в) организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей.

Рассматривая современное состояние идей правового государства, следует избегать преувеличения их роли и степени распространения. В настоящее время правовое государство выступает идеалом, лозунгом, конституционным принципом и не получает своего полного воплощения в какой-либо конкретно взятой стране. Реальная политическая практика государств, провозгласивших себя правовыми, нередко расходится с нормами конституции. Для второй половины XX века для конституционной организации государства характерно сочетание правового и социального принципов, что дает формулу социального правового государства. Важной чертой такого государства является установление правовой рамки отношений между административным органом и гражданами, которые являются залогом защиты прав и свобод гражданина.

Согласно общему принципу правового государства, в Азербайджанской Республике административное производство осуществляется на основе общепринятых принципов права и правового государства. Эти принципы непосредственно применяется со стороны административных органов. Это означает, что административные органы при рассмотрении административного спора могут ссылаться на конкретные принципы правового государства или права.

• **Правило осуществления дискреционных полномочий**

Другим наиболее важным принципом является правило осуществления дискреционных полномочий. Согласно Закону, **дискреционные полномочия - это представление административному органу или должностному лицу возможности выбора принятия одного**

**возможного законного решения.** Закон обязывает административные органы осуществлять дискреционные полномочия только в пределах закона. Решения, принятые на основе дискреционных полномочий, должны соответствовать целям этих полномочий. Главным постулатом данного принципа является недопущение нарушения прав и свобод лиц при осуществлении дискреционных полномочий.

Акты, принятые административными органами, как правило, служат для единообразного применения дискреционных полномочий со стороны административных органов. Для обеспечения принципа защиты прав доверия такое положение призвано соблюдать стабильность и постоянство административной практики. Однако это не ограничивает право административных органов принимать решения по своему усмотрению. В случае, если конкретный административный спор по некоторым обстоятельствам отличается от предыдущих дел, имеет свои особенности и ему требуется защита общественных интересов, то административный орган может принять административный акт, отличный от действующих административных актов, что само по себе означает замену старой административной практики новой.

#### • **Принципы защиты права доверия**

Наиболее важным принципом является также принцип защиты права доверия. Этот принцип тесно связан с принципом права осуществления дискреционных полномочий. Суть данного принципа сводится к тому, что Закон защищает доверие физических и юридических лиц к административной практике административных органов, то есть, административные органы должны следовать существующей административной практике. Только тогда, когда этого требует защита общественных интересов, старая практика может быть заменена новой административной практикой.

Закон предусматривает следующие **процедурные** принципы обеспечения:

- право обращения в административные органы;
- участие заинтересованных лиц в административном производстве;
- непредвзятость рассмотрения дела;
- предоставление административным органом консультаций и необходимых информации;
- объективное расследование обстоятельств дела;

- право на ознакомление с материалами административного производства;
- обеспечение секретности документов и информации, в которых содержатся тайны, охраняемые законом;
- право быть заслушанным.

Следует отметить, что все принципы, заложенные в Законе, тесно взаимосвязаны между собой и дополняют друг друга.

#### **4. Административное производство**

В статье 2.0.6 Закона административное производство определяется следующим образом: **«Административное производство - это деятельность, осуществляемая со стороны соответствующего административного органа в соответствии с процедурными правилами, установленными Законом по принятию, исполнению, изменению или отмене административного акта на основе обращения физических и юридических лиц либо по инициативе самих административных органов».**

Административное производство может начаться по 4-м основаниям:

- 1) по заявлениям физических или юридических лиц;
- 2) по инициативе административного органа;
- 3) в предусмотренных Законом случаях по долгу административного органа принять административный акт;
- 4) по административной жалобе на административный акт.

Подача **заявления**, как правило, происходит тогда, когда лицо желает от государства получить какие-то блага или льготы от государства, например, разрешение на торговлю, принятие чиновника на службу. Инициатива административного органа является правилом, если цель производства заключается в наложении обязательств или запрета на лицо, ограничение его прав, санкционирование или применение принуждения.

Заявления подается в письменной форме. Административный орган обязан принять поданное ему или отправленное по почте заявление.

Закон предусматривает направление заявления по принадлежности, если его рассмотрение находится в компетенции другого административного органа. Этот вопрос решается в течение 10 дней со дня поступления заявления.



В соответствии со ст. 36 Закона участниками административного производства считаются:

- 1) административный орган;
- 2) физические и юридические лица, в отношении которых предусматривается принятие административного акта, или лица, которые подали заявления о принятии административного акта;
- 3) физические или юридические лица, которые привлечены административным органом в качестве участника административного производства.

Только совершеннолетние лица, обладающие полной дееспособностью, могут обратиться с заявлением в административные органы и осуществлять иные процессуальные действия в административном производстве.

## **5. Производство по административным жалобам**

В соответствии со ст. 71 Закона заинтересованные лица в целях защиты прав и законных интересов могут обжаловать административный акт. Жалоба по административному акту может быть подана в административном или судебном порядке. Если жалоба по административному акту подана одновременно в административном и судебном порядке, то такая жалоба рассматривается в судебном порядке.

В административном порядке административная жалоба подается в вышестоящий административный орган непосредственно либо посредством административного органа, принявшего административный акт. Как правило, жалоба подается в течение 30 дней со дня вступления в силу административного акта. Если в административном акте не указаны возможное средство правовой защиты, порядок и срок пользования этим средством правовой защиты, то жалоба по административному акту может быть подана в течение 6 месяцев со дня вступления в силу административного акта.

## **6. Административные суды**

Как было сказано выше, в настоящее время проект Административно-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики находится на

стадии разработки. Общая концепция проекта Кодекса призвана отражать подсудность споров в области публично-правовых отношений, процессуальные принципы и правила рассмотрения и разрешения таких споров в суде.

Согласно статье 2 проекта Кодекса, судебное производство осуществляется судебными коллегиями по делам об административных спорах. В порядке первой инстанции выступают судебные коллегии по делам об административных спорах Апелляционного суда. Согласно проекту Кодекса, в качестве вышестоящей судебной инстанции выступает судебная Коллегия по делам об административных спорах Верховного Суда Азербайджанской Республики.

Судебная Коллегия по делам об административных спорах Верховного Суда Азербайджанской Республики выступает в качестве первой инстанции в следующих случаях:

- 1) признания результатов выборов и голосования недействительными;
- 2) приостановления деятельности политической партии или ее прекращение;
- 3) приостановления деятельности средств массовой информации или прекращения их деятельности либо отказа в лицензии или продлении срока этой лицензии для продолжения подобной деятельности.

Административные споры должны рассматриваться судом в составе 3-х судей.

## 7. Выводы

Таким образом, в результате административно-правовых реформ мы намереваемся **достичь** следующего:

- 1) создания демократической правовой базы, обеспечивающей эффективность и прозрачность деятельности органов административного управления, принципов, условий и правил такой деятельности, а также процессуальных правил рассмотрения административно-правовых споров судами.
- 2) имплементации принципов и положений международных договоров в сфере защиты прав и свобод человека, сторонником которых является Азербайджанская Республика;

3) ограждения физических и юридических лиц от незаконных решений и действий административных органов и должностных лиц с помощью механизмов эффективной защиты в административном и судебном порядках;

4) обеспечения судебного контроля над деятельностью административных органов;

5) осуществления судебного производства по делам административных споров независимыми судами.

Так как Закон отражает лишь формальную сторону административного производства, реализация принципов и положений Закона «Об административном производстве» невозможна без материальных законов, регулирующих различные стороны публично-правовых отношений. Формально-правовые нормы без соответствующих материально-правовых норм не способны привести в действие механизм правового регулирования в сфере административного производства. Поэтому в ближайшем будущем Парламентом Азербайджанской Республики ожидается принятие, помимо Административно-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики, также специальных материальных законов.

### **Уважаемые участники конференции!**

Каждое начинание, особенно реформы, включающие широкомасштабные и комплексные меры, имеют свою цель. Наша цель заключается в реализации задач по установлению демократического и правового государства. И в достижении этой цели мы поэтапно проводим наши реформы.

## **Nugzar Skhirtladze**

*Richter des Obersten Gerichts von Georgien*

### **Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion (Georgien)**

Die zielgerichtete Stärkung der Rolle und der Bedeutung des Verwaltungsrechts im Rechtssystem erscheint heute als ein ganz natürlicher, begründeter und aktueller Prozess. Die neuen Lebensbedingungen bestimmen den neuen Inhalt verschiedener Zweige des Rechts und der Gesetzgebung. Dieser objektive Prozess findet seinen Ausdruck auch in der Entwicklung des Verwaltungsrechts. Der Prozess der Herausbildung eines modernen Verwaltungsrechts vollzieht sich in zwei Hauptrichtungen: die gesetzgeberische Regelung des Bereichs der öffentlichen Verwaltung und die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit. Mit der Erklärung der Unabhängigkeit wurde das Interesse an dem so genannten „lebendigen Verfassungsrecht“ immer größer, nahm der Anteil des Verwaltungsrechts am Rechtssystem zu, was gewissermaßen eine Erscheinungsform des intensiven Prozesses der Herausbildung eines nationalen Staatswesens war. Im Jahr 2000 trat in Georgien das Allgemeine Verwaltungsgesetzbuch in Kraft, das die allgemeinen Fragen der Verwaltung regelt.

Eine wichtige Etappe in der Entwicklung des Verwaltungsrechts bedeutet die Einrichtung einer gerichtlichen Kontrolle über die Verwaltung. Früher war das Verwaltungsprozessrecht kein selbständiger Zweig des Rechts in dem Georgien, das eine Republik der UdSSR war. Das Zivilprozessrecht, das damals galt, enthielt eine Reihe von Bestimmungen, die die verwaltungsrechtlichen Verhältnisse regelte, aber im Grunde wurden das Verwaltungsrecht und der Verwaltungsprozess mit den Verhältnissen, die bei der Verhandlung von Sachen wegen Ordnungswidrigkeiten entstanden, mit den Arten der Verwaltungsanktionen und der Ordnung, nach der sie verhängt wurden, gleichgesetzt.

Die Reorganisation des „administrativen Kommandosystems“ bedeutete die Schaffung eines Systems der Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit im Bereich der staatlichen Verwaltung, das die Verfassungsrechtsprechung erfasst, eines Systems der staatlichen Kontrolle. Die Entbindung der Organe der Staatsanwaltschaft von der Funktion der allgemeinen Aufsicht aktualisierte das Problem der Rechtsprechung über Streitigkeiten, die aus verwaltungsrechtlichen Verhältnissen entstanden sind. Mit der Erweiterung des Bereichs der Jurisdiktion, des Klageverfahrens wurde die Einführung einer kompetenten öffentlichen Gerichtsaufsicht über die Verwaltung aller Ebenen möglich. Mit der Durchführung der Gerichtsreform kam neben der Anfechtung der Verwaltungstätigkeit im Verwaltungsverfahren auch die bei Gerichtsorganen (im Gerichtsweg) zu einer breiten Anwendung. Dabei ist für die Erhebung einer Klage beim Gericht die vorausgegangene Anfechtung im Verwaltungsverfahren nicht erforderlich, was in der Anfangsetappe hauptsächlich dadurch bedingt ist, dass die Verwaltungsbehörden kein hohes Ansehen haben und die Entscheidungen der untergeordneten Behörden durch die Position der übergeordneten Behörden vorbestimmt sind. Es ist hervorzuheben, dass die Möglichkeit, sich unmittelbar, ohne vorherige Beschwerdeführung bei der vorgesetzten Behörde an das Gericht zu wenden, die Belastung der Gerichtsorgane beträchtlich erhöht hat. Infolgedessen stellte sich die Frage der Einführung einer obligatorischen Anfechtung im Verwaltungsverfahren vor der Einreichung einer Klage beim Gericht auf die Tagesordnung, das wird die Richter einigermaßen entlasten und den Behörden die Möglichkeit geben, die Funktion der Selbstkontrolle auszuüben und die eigenen Fehler selbst zu korrigieren und gleichzeitig die Funktion des Schutzes der subjektiven Rechte aktiv wahrzunehmen.

Die heute geltende Gesetzgebung sieht zwecks der Förderung der Benutzung der Anfechtung im Verwaltungsverfahren schon jetzt im Falle der Zurückweisung der Klage vor, dass der Kläger nur dann die staatliche Gebühr zu zahlen hat, wenn er von der Möglichkeit einer Verwaltungsbeschwerde keinen Gebrauch gemacht hat. Die Einführung des obligatorischen Verwaltungsverfahrens als eine verbindliche Bedingung der Annahme des Klageantrags schränkt unserer Meinung nach das durch Art. 6 der Europäischen Konvention vorgesehene Recht auf Anrufung des Gerichts nicht ein, denn die Personen haben nach wie vor potentiell dieses Recht, und zwar nach der Prüfung der Verwaltungsbeschwerde, zumal sich die Behörde während der Prüfung der Verwaltungsbeschwerde im Unterschied vom Gericht nicht nur mit Rechtsfragen, sondern auch

mit der Frage der Zweckmäßigkeit auseinandersetzt; die Verwaltungsbeschwerde hat wie die Klage eine aussetzende Wirkung hinsichtlich des angefochtenen Verwaltungsakts. Die Praxis des Europäischen Gerichts für Menschenrechte bestätigt, dass das Recht auf Verhandlung im Gericht – das Recht auf Anrufung des Gerichts ist ein Einzelaspekt dieses Rechts – keinen absoluten Charakter hat und implizit beschränkt werden kann. Eine aktive Praxis der Anfechtung im Verwaltungsverfahren wird die Einreichung von unbegründeten Beschwerden beim Gericht verhindern und zugleich die Behörden dazu zwingen, alle durch das allgemeine Verwaltungsgesetzbuch vorgeschriebenen Prozeduren und Normen einzuhalten. Zurzeit wird ein Gesetzentwurf entwickelt, der Ergänzungen und Änderungen im Verwaltungsverfahren vorsieht, nach diesem Entwurf wird zwecks der verstärkten Einhaltung der Subsidiarität und eines zügigen Verfahrens nicht die übergeordnete Behörde zur Prüfung der Beschwerde verpflichtet, sondern die Behörde, die den angefochtenen Akt erlassen hat, und nur im Falle, dass der Beschwerde nicht stattgegeben wird, wird sie der übergeordneten Behörde zur weiteren Prüfung vorgelegt werden.

Es ist ebenfalls vorgesehen, das Staatsoberhaupt von der Pflicht zu entbinden, Verwaltungsbeschwerden zu prüfen. Später sollen die komplizierten administrativen Prozeduren einigermaßen vereinfacht, die Verantwortlichkeit der Behörden im Detail geregelt, der Abschnitt des allgemeinen Verwaltungsgesetzbuches geändert werden, der die Informationsfreiheit regelt. Im Ergebnis dieser Novellen werden sich die Normen des allgemeinen Verwaltungsgesetzbuches auf die Regelung der Verhältnisse beschränken, die mit der Erteilung öffentlicher Informationen über die Ausübung der Befugnisse der Behörden verbunden sind. Die Fragen des persönlichen Datenschutzes werden aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Verwaltungsgesetzbuches ausgenommen und in einem speziellen Gesetzgebungsakt geregelt werden. Zwecks einer Regelung der Erteilung öffentlicher Informationen soll der Begriff der privaten Person des öffentlichen Rechts eingeführt und die Pflicht dieser Person, öffentliche Informationen zu erteilen, fixiert werden. Eine weitere detaillierte Regelung der Aufhebung eines Verwaltungsakts ist vorgesehen. Die Aufhebung unrechtmäßiger Akte ist – je nach dem Grad der Unrechtmäßigkeit – durch die Feststellung ihrer Nichtigkeit oder Ungültigkeitserklärung möglich. Für die Feststellung der Nichtigkeit des Verwaltungsakts ist keine Verjährungsfrist vorgesehen. Ein Akt ist nichtig, wenn er von einer nicht ermächtigten Person erlassen worden ist, wenn die Feststellung der erlassenden Behörde

oder der Vollzug des Akts wegen faktischer Umstände unmöglich ist. Der Akt kann für ungültig erklärt werden, wenn er mit Verstößen gegen die Forderungen des Gesetzes oder der durch die Gesetzgebung festgesetzten administrativen Prozedur erlassen worden ist. Der Akt kann nicht für ungültig erklärt werden, wenn die betroffene Person so genanntes legitimes Vertrauen in den Akt gehabt hat, außer in speziell vorgesehenen Fällen, die die Ersetzung des Vermögensschadens vorsehen. Später sollen die Fälle des Vertrauens in den Akt (namentlich die Vornahme von juristisch relevanten Handlungen) und die Ausschließung dieses Vertrauens (durch Bestechung, Drohung, Betrug, Fälschung erzwungener Erlass des Akts), die Fälle der Aufhebung eines rechtmäßigen Akts seitens der Behörde, die Pflicht der Behörde, den Schaden zu ersetzen, ausführlicher geregelt werden.

Einen entscheidenden Beitrag zur Festigung der Gesetzmäßigkeit leisten die Gerichtsorgane, schon die Möglichkeit der Anfechtung von Entscheidungen und Handlungen der Behörden hat eine präventive Wirkung auf die Verwaltung aller Ebenen. Die verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten werden in Georgien durch Gerichte allgemeiner Gerichtsbarkeit, namentlich Gerichte erster Instanz (Magisterrichter, die relativ einfache Verwaltungssachen prüfen, und Rayonrichter), Verwaltungskammern, die in den Appellationsgerichten von Tbilissi und Kutaisse eingerichtet sind, die die Appellationsbeschwerden über die Entscheidungen erstinstanzlicher Gerichte prüfen, verhandelt. Die Gesetzmäßigkeit der Entscheidungen der Verwaltungskammern der Appellationsgerichte prüft die Kammer für Verwaltungssachen des Obersten Gerichts Georgiens im Kassationswege. Die Schaffung einer Verwaltungsjustiz erfolgte somit nicht auf dem Weg der Einrichtung eines speziellen Systems von Verwaltungsgerichten (wie in Deutschland oder in der Türkei), sondern im Rahmen des Systems der Gerichte allgemeiner Gerichtsbarkeit auf dem Wege der Einrichtung spezieller Spruchkörper, die Verwaltungssachen verhandeln und mittels der Reglementierung des Verwaltungsverfahrens (Allgemeines Verwaltungsgesetzbuch) und des Gerichtsverfahrens wegen Verwaltungssachen in speziellen kodifizierten Akten. Im Ergebnis der getroffenen Maßnahmen nach der Erlangung der Unabhängigkeit ist der Mechanismus der Anfechtung unrechtmäßiger Entscheidungen von Amtspersonen beim Gericht, der in der Vergangenheit nicht funktioniert hat, zu einem wirksamen Mittel der Realisierung der verfassungsmäßigen Rechte, was in einem hohen Maße mit der rechtlichen Regelung der Verwaltungstätigkeit, der Einfüh-

rung des Systems der Verwaltungsjustiz zusammenhängt.

Das allgemeine Verwaltungsgesetzbuch Georgiens hat Prinzipien einer allgemeinen Ordnung der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden und ihrer Wechselbeziehungen mit den Bürgern etabliert, es legt die Arten des Verwaltungsverfahrens fest und regelt die Ordnung des Erlasses und des Vollzugs von Verwaltungsakten, des Abschlusses von Verwaltungsverträgen usw. In der Anfangsetappe des Funktionierens des erneuerten Gerichtssystems wurde der Verwaltungsprozess durch ein spezielles Kapitel der Zivilprozessordnung geregelt. Seit 2000 stehen die prozessualen Normen der Prüfung von Verwaltungssachen und der Entscheidungsfindung darüber in einem einheitlichen kodifizierten Akt in der Verwaltungsprozessordnung Georgiens, in dem die Besonderheiten der Verhandlung der Verwaltungsstreitigkeiten ihre Widerspiegelung gefunden haben. Da die soziale Hauptaufgabe der Rechtsprechung in Verwaltungssachen im gerichtlichen Schutz der Rechte, Freiheiten und der durch Gesetz geschützten Interessen der Bürger besteht, sind die Einreichung einer Klage, einer Appellations- oder Kassationsbeschwerde ohne Zahlung der staatlichen Gebühr davor möglich. Heute ist hier im Gegensatz zu dem Zivilprozess kein minimaler Beschwerdewert bezüglich der Appellations- und Kassationsbeschwerden über Vermögensstreitigkeiten vorgeschrieben. Die Beweislast trägt der Beklagte, die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Im Verwaltungsprozess ist im Unterschied vom Zivilprozess ein Versäumnisurteil unzulässig, die Entscheidungen in der Sache über Verwaltungsstreitigkeiten werden sogar dann gefällt, wenn die Parteien nicht zum Termin gekommen sind, das Gericht ist berechtigt, dritte Personen auf eigene Initiative zur Sache heranzuziehen; das Gericht unterstützt die Parteien und ist berechtigt, die Beweiserhebung zu initiieren, was aber die Parteien nicht von der Pflicht, Beweise vorzulegen, entbindet. Die aktive Rolle der Gerichtsorgane im Prozess fördert einerseits den Schutz der Rechte und der legitimen Interessen der Bürger und führt andererseits Inquisitionsgrundsätze in den Verwaltungsprozess ein. Neben dem Dispositionsgrundsatz des Prozesses gilt auch, dass die Behörden zwecks Verhütung einer Korruptionsvereinbarung zwischen Amtspersonen und privaten Personen, die Beteiligten am Verwaltungsprozess nur dann berechtigt sind, einen Vergleich zu schließen, die Klage zurückzunehmen oder die Klage anzuerkennen, wenn diese Rücknahme der Klage, ihre Anerkennung oder der Vergleich den Anforderungen der Gesetzgebung nicht widersprechen. Solche öffentlichrechtlichen Befugnisse des Gerichts



rufen häufig Einwände hervor, weil sie mit den Grundsätzen des kontradiktorischen Prozesses und der Dispositionsmaxime unvereinbar sind. Nach unserer Ansicht entspricht die aktive Rolle des Gerichts der Art der Verwaltungsstreitigkeiten und sie ist durch die Notwendigkeit der Sicherstellung der Einhaltung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit und der Proportionalität der öffentlichen und privaten Interessen bedingt.

Der Verwaltungsprozess setzt schon angesichts der Tatsache seiner Existenz die Möglichkeit eines Streites zwischen den Gerichten, die Verwaltungssachen verhandeln und denen, die Zivilsachen prüfen, wegen der Zuständigkeit dieses oder jenes Gerichts für die betreffende Sache voraus. Die Streitigkeiten zwischen den Gerichten über die sachliche, territoriale und instanzmäßige Zuständigkeit der Sachen prüft die Verwaltungskammer des Kassationsgerichts. Bei den meisten Zuständigkeitsstreitigkeiten geht es um sachliche Zuständigkeit. Ihre Zahl nimmt jedes Jahr zu. So hat die Verwaltungskammer des Kassationsgerichts im Jahre 2000 26 solche Streitigkeiten geprüft, im vorigen Jahr waren es schon 135 Sachen. Heute steht die Frage zur Diskussion, ob die Richter der Kammer für Zivilsachen zu der Entscheidungsfindung über die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten herangezogen werden sollten, und zwar mittels der Einrichtung eines Kollegiums mit einer paritätischen Besetzung aus Verwaltungs- und Zivilrichtern.

Die aufgezählten und sonstige Besonderheiten der Verwaltungssachen haben es notwendig gemacht, die Regeln des Verwaltungsprozesses nicht in einem Kapitel der Zivilprozessordnung, sondern als einen speziellen kodifizierten Akt zu formulieren, was allerdings die Möglichkeit der Anwendung der Normen des Zivilprozesses nicht ausschließt; die Verwaltungsprozessordnung sieht insbesondere die Möglichkeit der Anwendung der Normen der Zivilprozessordnung in dem Verwaltungsprozess, wenn keine speziellen Regeln des Prozesses vorgesehen sind. Die immer größeren Erfahrungen der Verwaltungsgerichte legen die Ausarbeitung einer neuen ganz autonomen Verwaltungsprozessordnung nahe, in der der Prozess der Prüfung der Verwaltungsstreitigkeiten vollständig geregelt wird. Die gesetzgeberische Arbeit in diese Richtung hat bereits begonnen, die Konzeption der Autoren des Entwurfs sieht vor, dass die neue Prozessordnung von der Zivilprozessordnung nicht ganz losgelöst sein soll, die Regeln der Letzteren werden mittels von Blankettnormen in den durch die Prozessordnung direkt vorgesehenen Fällen zur Anwendung kommen.

Das Verzeichnis der verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten in der Verwaltungsprozessordnung ist nicht abschließend, bei dem Gegenstand ei-

nes Verwaltungsstreites im Gericht kann es sich um Folgendes handeln: Übereinstimmung des Verwaltungsakts mit der Gesetzgebung; Abschluss und Erfüllung des Verwaltungsvertrags; die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde, den Schaden zu ersetzen; der Erlass des Verwaltungsakts oder Vornahme einer anderen Handlung (Realakt). Mittels Einführung folgender Novellen in die Prozessordnung wurden die Regeln des Prozesses wegen der vom Gericht erteilten Genehmigung für die Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer unternehmerischen Tätigkeit seitens des Kontrollorgans, die Regeln der Antragstellung, der Entscheidung des Richters über die gestellten Anträge, des Erlasses einer Anordnung festgeschrieben. Bei dem Gegenstand eines Verwaltungsstreites kann es sich ebenfalls um einen Verwaltungsprozess wegen Entziehung unrechtmäßigen und nicht nachgewiesenen Vermögens von Amtspersonen und seiner Übergabe an den Staat handeln. Die Gerichte verhandeln ebenfalls die Streitigkeiten wegen Rechtmäßigkeit der Unterbringung einer Person in der psychiatrischen Klinik und die Sachen, die mit der Abwendung der Gewalt in der Familie verbunden sind.

Das Spektrum der Verhältnisse, die durch das Verwaltungsrecht geregelt werden, bestimmt die in der Verwaltungsprozessordnung vorgesehenen Klagearten; die Prozessordnung sieht namentlich die Möglichkeit der Einreichung von Anfechtungsklagen vor, mit denen die Aufhebung eines individuellen oder normativen Verwaltungsaktes verlangt werden kann. Es sieht auch die Möglichkeit der Einreichung von Verpflichtungsklagen vor, deren Stattgabe die Behörde zum Erlass eines Verwaltungsakts verpflichtet, der früher zurückgewiesen oder wegen Untätigkeit der Behörde nicht erlassen worden war. Die Prozessordnung sieht ebenfalls die Möglichkeit der Einreichung einer Klage vor, mit der die Behörde verpflichtet wird, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Auf Grund einer Feststellungsklage kann die Feststellung des Vorhandenseins oder des Nichtvorhandenseins einer Rechtsverletzung oder der Ungültigkeit eines Verwaltungsakts verlangt werden. Eine Feststellungsklage ist unzulässig, wenn der Kläger die Realisierung seiner Rechte mittels der Einreichung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage verlangen kann oder hätte verlangen können.

Das im Mai 1999 eingeführte System der Gerichtsorgane hat trotz der Kritik der Gegner einen ziemlich wirksamen Mechanismus des Schutzes der Rechte und der legitimen Interessen der Bürger und der Beseitigung der Willkür der Verwaltungsbehörden geschaffen. Ein Indikator der Wirk-

samkeit der Justiz ist die Gerichtsstatistik, die die Tendenz der Zunahme der Zahl der Verwaltungssachen reflektiert, was von dem Vertrauen der Bevölkerung in die Gerichtsorgane zeugt. Während die Gerichte der Republik im Jahre 2000 2.098 Verwaltungssachen verhandelt haben, betrug ihre Zahl im Jahre 2006 schon 11.875. Im Zusammenhang mit einer Zunahme der Zahl der Verwaltungssachen wie in einer geometrischen Reihe wurden in letzter Zeit zahlreiche Novellen in die Prozessordnung aufgenommen. So wurde in die Verwaltungsprozessordnung beispielsweise ein zusätzliches Stadium aufgenommen, das die Prüfung der Zulässigkeit der Klage innerhalb von zwei Wochen nach der Annahme der Klage zum Verfahren in der vorbereitenden Verhandlung unter Beteiligung der Parteien vorsieht. Wenn das Gericht feststellt, dass die Klage den Anforderungen, die an die Arten der Verwaltungsklagen gestellt werden, nicht entspricht (d. h. dass der Akt die Rechte und Interessen des Klägers nicht unmittelbar berührt oder dass die Klage mit der Versäumnis der Klageverjährungsfrist eingereicht wurde), dann stellt das Gericht die Verhandlung der Sache ein. Dieser Beschluss kann mit einer prozessualen Beschwerde bei der nächsthöheren Instanz angefochten werden.

Zwecks Entlastung der Gerichte wird die Frage der Einführung eines minimalen Gegenstandswerts des Verwaltungsstreits wegen Vermögenssachen für die Einreichung von Appellations- und Kassationsbeschwerden intensiv diskutiert. Kontrovers ist die Frage der Zulassung einer privaten Arbitrage in Verwaltungssachen. Obwohl das spezielle Kapitel des neuen Steuergesetzbuches, das die Möglichkeit der Verhandlung der Steuerstreitigkeiten durch eine private Arbitrage vorsieht, abgeschafft ist, gibt es im Land eine Diskussion über die Möglichkeit der Anwendung der alternativen Mittel der Beilegung von Streitigkeiten (solcher wie Vergleich, Verhandlungen, Vermittlung, Schiedsverfahren) in klar abgegrenzten Bereichen des Verwaltungsrechts, was der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats vom 5. September 2001 „Über Alternativen zur Gerichtsverhandlung zwischen Verwaltungsbehörden und privaten Seiten“ gleich kommt.

Zwecks Beschleunigung der Verminderung der Instanz wird die Frage intensiv besprochen, ob es im Falle einer schriftlichen Zustimmung der Parteien möglich sein wird, eine Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts sofort einzulegen, ohne zuerst die Appellationsinstanz anzurufen. Es wird ebenfalls vorgeschlagen, die Möglichkeit der Durchführung eines Musterverfahrens vorzusehen, wenn die Gerichte eine große Anzahl gleichartiger Fälle im Verfahren haben. Mit

dem Inkrafttreten der Entscheidung in einem Musterverfahren prüft das Gericht die anderen Sachen in einem vereinfachten Verfahren unter Benutzung der Beweise und der Begründung der im Musterverfahren getroffenen Entscheidung, was das Verfahren zu beschleunigen und verschiedene Entscheidungen über gleichartige Sachen zu verhindern erlaubt. Es wird auch vorgeschlagen, für das Gericht die Möglichkeit vorzusehen, über Sachen, die keine faktischen und rechtlichen Schwierigkeiten aufweisen, außerhalb einer mündlichen Verhandlung ein Gutachten abzugeben. Dieses Gutachten kann im Wege der Appellation oder Kassation angefochten werden und wird in diesem Fall einer gerichtlichen Entscheidung gleichgesetzt. Die Partei kann ebenfalls eine mündliche Anhörung verlangen, in diesem Fall tritt das Gutachten nicht in Kraft, die Sache wird nach einer vereinfachten Prozedur geprüft. Falls im Ergebnis der mündlichen Verhandlung die im Gutachten ausgeführten Überlegungen eine Bestätigung finden, wird in der getroffenen Entscheidung auf die Begründung hingewiesen, die im Gutachten steht.

Zur Einengung des Kreises der Verwaltungssachen wird die Präzisierung der Begriffe der Verwaltungsgesetzgebung in hohem Grad beitragen. Der früher in das Allgemeine Verwaltungsgesetzbuch eingeführte Begriff «Verwaltungsgeschäft», der als ein beliebiges Geschäft unter der Beteiligung einer Verwaltungsbehörde definiert wurde, führte letztendlich dazu, dass eine große Anzahl von Streitigkeiten wegen der ihrem Wesen nach privatrechtlichen Geschäfte, die die Behörden geführt haben, in die Kategorie der Verwaltungssachen eingeordnet wurde. Diese Position des Gesetzgebers führte zur Überbelastung der Richter, die die Verwaltungssachen prüften. Die Anzahl der Sachen, die die Verwaltungskammern verhandelten, war beträchtlich größer als diejenigen, die von der Kammer für Zivilsachen geprüft wurden. Außerdem erschwerte der Begriff des Verwaltungsgeschäfts in manchen Fällen die Unterscheidung des Verwaltungsakts von dem einseitigen Verwaltungsgeschäft, was zuweilen ein Durcheinander bei der Bestimmung der Klageart zur Folge hatte. Heute wird in der Gesetzgebung an Stelle des Begriffs des Verwaltungsgeschäfts der des Verwaltungsvertrags verwendet, unter dem der Vertrag zu verstehen ist, der zwecks Ausübung öffentlicher Befugnisse einer Behörde abgeschlossen wird. Die Folge ist, dass die Streitigkeiten, die wegen privatrechtlicher Verträge entstehen, die die Behörden abgeschlossen haben, nicht im Verwaltungsverfahren, sondern im Zivilverfahren geprüft werden. In der gegenwärtigen Etappe bedarf es einer weiteren gesetzgeberischen

Präzisierung des Begriffs des verwaltungsrechtlichen Vertrags, damit dieser vom privatrechtlichen Vertrag deutlich abgegrenzt werden kann, denn eine nicht ganz klare Definition des verwaltungsrechtlichen Vertrags, ein vager Begriff des öffentlichen Interesses verursachen immer wieder Streitigkeiten über die sachliche Zuständigkeit zwischen den Kollegien und den Kammern.

In den Jahren 2005 bis 2006 hat die Verwaltungskammer des Obersten Gerichts Georgiens 2204 Kassationsbeschwerden geprüft, mehr als die Hälfte der verhandelten Sachen hatten einen positiven Ausgang für die natürlichen und privaten Personen. Im Zusammenhang wurden mit der beträchtlichen Zunahme der Sachen in der Kassationsinstanz, von denen viele wegen ihrer Unbegründetheit keine Aussichten auf Erfolg hatten, wurden im November 2005 Änderungen in dem Allgemeinen Verwaltungsgesetzbuch vorgenommen, die neue Bedingungen der Annahme der Kassationsbeschwerden vom Obersten Gericht Georgiens vorsehen. So ist eine Kassationsbeschwerde nach der geltenden Gesetzgebung zulässig, wenn:

- die Sache für die Entwicklung des Rechts und die Sicherstellung einer einheitlichen Gerichtspraxis von Bedeutung ist
- sich die Entscheidung des Appellationsgerichts von der ständigen Praxis des Obersten Gerichts in Sachen dieser Kategorie unterscheiden (die so genannte divergente Kassation)
- das Appellationsgericht die Sache mit beträchtlichen prozessualen Fehlern verhandelt hat, die das Ergebnis der Verhandlung einigermaßen beeinflussen konnten

Die neuen Bedingungen der Annahme der Kassationsbeschwerden zum Verfahren im Obersten Gericht sind dazu berufen, die Kassationsinstanz in ein prinzipiell neues konzeptionelles Institut zu verwandeln, das sich vor allem um die Probleme der Sicherstellung einer einheitlichen stabilen Gerichtspraxis, der Besserung der Qualität der Rechtsprechung bemühen soll. Die Kassationsinstanz hat die Möglichkeit bekommen, sich nicht nur auf die aktuellen, sondern auch auf die konzeptionellen Fragen der Gerichtspraxis zu konzentrieren.

Das Oberste Gericht übt also zwei charakteristische Funktionen aus: Es verwirklicht die endgültige Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Gerichtsakte (was gewissermaßen eine privatrechtliche Funktion ist, denn an deren Ausübung sind vor allem die Parteien interessiert) und sorgt für die einheitliche Anwendung und Auslegung des Rechts im Hoheitsgebiet des Staates

(in dieser Tätigkeit des Gerichts kommt das öffentliche Interesse besonders stark zum Ausdruck). Zur Stärkung der Justiz trug auch die Entbindung der Kassations- und Appellationsinstanz mit der Pflicht bei, Sachen einer ganzen Reihe Kategorien als erste Instanz zu prüfen. So prüfte das Oberste Gericht als eine erste und letzte Gerichtsinstanz Sachen wegen Wahlen, Referenden und Staatsangehörigkeit. In den Appellationsgerichten waren spezielle Kollegien eingerichtet, die als erste Instanz Sachen wegen Aufhebung normativer Akte der Zentralorgane prüften. Das Appellationsgericht prüfte als erste Instanz auch Sachen mit einem hohen Streitwert. Die Optimierung der Zuständigkeit der übergeordneten Instanzen der Verwaltungskammern, ihre Entbindung von der Ausübung der untypischen Funktionen ermöglichen die Konzentration der Bemühungen der Gerichtsinstanzen auf ihre funktionalen Pflichten, sichern die Einhaltung der Anforderungen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten hinsichtlich der obligatorischen Anfechtung der Gerichtsentscheidungen wenigstens in einer Gerichtsinstanz.

Die neuen Bedingungen der Annahme der Kassationsbeschwerden machen die Frage der Zugänglichkeit, Transparenz und Systematisierung der Entscheidungen des Obersten Gerichts, die das Oberste Gericht seit Mai 1999 regelmäßig in einem Sonderblatt veröffentlicht, besonders aktuell. Die Entscheidungen der Kassationsinstanz kann man auch im Internet lesen, dafür haben das Oberste Gericht und die Assoziation der Richter Georgiens ein prinzipiell neues Computersuchsystem entwickelt, das den Informationsfluss nach bestimmten Kriterien und Rubriken einteilt, die die Suche nach der betreffenden Entscheidung nicht nur nach den traditionellen Requisiten der Sache (Nummer, Datum der Entscheidungsfindung, Zusammensetzung des Gerichts, Parteien), sondern auch nach diesem oder jenem Problem ermöglichen. Das nach Problemen orientierte Suchsystem lässt die gesuchte Entscheidung auf Grund des eingegebenen Terminus, des Streitgegenstandes, dieses oder jenes Artikels bestimmten gesetzgeberischen oder untergesetzgeberischen Aktes zügig finden. Die weitere Entwicklung des Informationssystems stellt die Ausarbeitung der Konzeption dieser Entwicklung, insbesondere die Lösung der Frage der Notwendigkeit der Aufnahme der Entscheidungen der Gerichte untergeordneter Instanzen neben denen des Kassationsgerichts auf die Tagesordnung (aber da es sich bei den Entscheidungen des Obersten Gerichts gewissermaßen um eine kollektive Frucht der Arbeit aller drei Instanzen handelt, sind nur die Entscheidungen des Kassationsgerichts in das be-

sagte System aufgenommen). Umstritten ist die Frage, ob man sämtliche Entscheidungen des Kassationsgerichts oder nur diejenigen, die für die Entwicklung der Gerichtspraxis von Bedeutung sind, ins System aufnehmen sollte; für die weitere Entwicklung des Informationssystems ist wichtig, dass nicht nur die Mitarbeiter des Apparats des Obersten Gerichts, sondern auch die Richter zur Formierung des Informationssystems herangezogen werden. Die weitere Entwicklung des Systems wird zur Herausbildung einer einheitlichen Gerichtspraxis beitragen, denn das System gewährt den Richtern unterschiedlicher Instanzen die Möglichkeit, die Praxis des Kassationsgerichts hinsichtlich der Anwendung dieser oder jener Norm, ihrer Auslegung, der Begründung der Entscheidung schnell kennen zu lernen, was letzten Endes zur Rationalisierung der Tätigkeit der Gerichtsorgane führen wird.

Abschließend möchte ich die allgemein bekannte Bedeutung internationaler Kontakte für die weitere Entwicklung des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsverfahrens unterstreichen. Die Begegnungen von Vertretern der Verwaltungsgerichtsbarkeit Deutschlands und Georgiens haben inzwischen einen regelmäßigen Charakter bekommen, während dieser Begegnungen werden aktuelle Probleme der Rechtsprechung in Verwaltungssachen erörtert; zwecks weiterer Vervollkommnung der Gesetzgebung im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit nehmen wissenschaftliche Mitarbeiter der Universitäten von Potsdam und Bremen an der Ausarbeitung der Gesetzentwürfe aktiv teil. Mit Unterstützung der Deutschen Gesellschaft für technische Zusammenarbeit und der Konrad-Adenauer-Stiftung haben Autorenkollektive, die sich aus wissenschaftlichen und praktischen Mitarbeitern zusammensetzen, Lehrbücher und wissenschaftliche Abhandlungen über das Verwaltungsrecht und den Verwaltungsprozess entwickelt und herausgegeben. Die in der nächsten Zukunft erwartete Inkraftsetzung des Verwaltungsgesetzbuches und des neuen Systems der Verwaltungsgerichte in Aserbaidschan, die Verabschiedung und Inkraftsetzung des Gesetzes der Republik Armenien „Über die Grundlagen der Verwaltungstätigkeit und das Verwaltungsverfahren“ werden die Aktivierung der Kooperation zwischen den Ländern des Südkaukasus zweifellos vorantreiben; schon die erste Bekanntschaft mit den entwickelten Gesetzentwürfen gibt die Gewissheit, dass die Staaten des Südkaukasus in einer stetigen Aufwärtsentwicklung zur gesetzgeberischen Gestaltung des öffentlichen Bereichs begriffen sind. Eine weitere Grundlage für eine enge Zusammenarbeit schafft das am 14. April 2006 von den Präsidenten der Obersten

Gerichte von Armenien und Georgien unterzeichnete Memorandum «Über Zusammenarbeit und gegenseitigen Austausch von rechtlichen Informationen zwischen dem Kassationsgericht der Republik Armenien und dem Obersten Gericht der Republik Georgien».

Das Gesagte schafft Perspektiven für enge Kontakte, für die Organisation interessanter Begegnungen wissenschaftlicher und praktischer Mitarbeiter zu verschiedenen Problemen des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, für einen Erfahrungsaustausch, der gegenseitige Bereicherung bedeutet, für die rechtsvergleichende Forschung im Bereich der Verwaltungsgesetzgebung der Länder des Südkaukasus.

Abschließend möchte ich die Gewissheit zum Ausdruck bringen, dass die Verwertung der Ergebnisse dieser Konferenz zur intensiven Formierung einer demokratischen Rechtsstaatlichkeit in den Ländern des Südkaukasus beitragen wird, die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine unveräußerliche Komponente dieser Rechtsstaatlichkeit.



## **Реформа административного права: положение дел и актуальная дискуссия (Грузия)**

Целенаправленное усиление роли и места административного права в правовой системе представляется на сегодня вполне естественным, обоснованным и своевременным процессом. Новые условия жизни предопределяют новое содержание отраслей права и законодательства. Этот объективный процесс находит свое отражение и в развитии административного права. Процесс формирования современного административного права протекает в двух основных направлениях: это законодательное упорядочение сферы публичного управления и создание административного правосудия. С провозглашением независимости все более возрастает интерес к т.н. «живому конституционному праву», растет удельный вес административного права в правовой системе, что, в определенной мере, является одной из форм выражения интенсивного процесса формирования национальной государственности. С 2000 года в Грузии действует Общий Административный Кодекс, посредством которого регулируются общие вопросы сферы управления.

Значительным этапом развития административного права явилось учреждение судебного контроля за администрацией. Ранее в Грузии, входящей в состав СССР, не существовало административно-процессуального права, как отдельной отрасли права. Действующее в ту пору гражданско-процессуальное право содержало ряд положений, регулирующих административно-правовые отношения, но в основном административное право и административный процесс по существу отождествлялись с отношениями, возникающими при разрешении дел по административным правонарушениям, с видами административных санкций и порядком их назначения.

Реорганизация административно-приказной системы, создание системы обеспечения законности в сфере государственного управления, которая включала конституционное правосудие и систему госконтроля, освобождение органов прокуратуры от функции общего надзора способствовали актуализации вопроса осуществления правосудия по спорам, возникающим в административно-правовых правоотношениях. С расширением сферы судебной юрисдикции, искового производства стало возможным внедрение компетентного публичного судебного контроля над администрацией всех уровней. В процессе осуществления судебной реформы, наряду с административным обжалованием, широко распространилось обжалование решений и действий администрации в судебные органы. Причем, для возбуждения иска в суде не требуется прохождения процедуры административного обжалования, что на начальном этапе во многом было продиктовано низким авторитетом административных органов, предсказуемостью решений нижестоящих административных органов позицией вышестоящей администрации. Необходимо отметить, что возможность непосредственного обращения в судебный орган, без обязательного обращения посредством административной жалобы в вышестоящий административный орган, в значительной мере увеличила нагрузку судебных органов. Вследствии этого, на повестку дня остро встал вопрос о введении порядка обязательного административного обжалования до возбуждения иска в суде, что в значительной мере облегчит нагрузку судей, предоставит возможность самим административным органам осуществлять функцию самоконтроля по исправлению допущенных нарушений и вместе с тем активно осуществлять функцию защиты субъективных прав. Уже сейчас действующее законодательство, с целью поощрения использования административного порядка обжалования уже сейчас действующее законодательство предусматривает в случае отказа в удовлетворении иска возложение на истца обязанности выплаты госпошлины только в том случае, если им не была использована возможность предъявления административной жалобы. Установление обязанности исчерпать административную процедуру в качестве обязательного условия приема искового заявления, на наш взгляд, не ограничивает предусмотренного ст.6 Европейской Конвенции права на обращение в суд, поскольку такое право у лица сохраняется в потенци, после рассмотрения административной жалобы, тем более, что при рассмотрении административной жалобы

административный орган, в отличие от суда, рассматривает не только вопросы права, но и целесообразности. Административная жалоба, как и иск, имеет суспензивный, отсроченный эффект для обжалованного административного акта. Практикой Европейского Суда по правам человека подтверждается, что право на рассмотрение дела в суде, частным аспектом которого является право на обращение в суд, не носит абсолютного характера и подлежит имплицитно допустимым ограничениям. □ Активное использование порядка административного обжалования будет препятствовать внесению в суд необоснованных жалоб и, вместе с тем, заставит административные органы исполнять процедуры и нормы, предписываемые Общим Административным Кодексом. На стадии разработки находится законопроект, предусматривающий внесение дополнений и изменений в порядок производства по административной жалобе, в соответствии с которым, в целях усиления субсидарного порядка и оперативности производства, обязанность рассмотрения жалобы возлагается не на вышестоящий орган, а на орган, издавший обжалуемый акт. И только в случае отказа в удовлетворении жалоба для дальнейшего рассмотрения будет передана в вышестоящий орган. Предусматривается также освобождение главы государства от обязанности рассмотрения административных жалоб. В дальнейшем предполагается определенное упрощение сложных административных процедур, детальное урегулирование ответственности административных органов, изменение раздела ОАК, регулирующего свободу информации. В результате новаций нормы ОАК ограничатся регулированием отношений, связанных с выдачей публичной информации, касающейся осуществления правомочий административных органов, вопросы защиты персональных данных будут выведены из сферы ОАК и найдут свое регулирование в отдельном законодательном акте. В целях упорядочения выдачи публичной информации ставится вопрос введения дефиниции частно-публичного лица, закрепляется его обязанность по выдаче публичной информации. Намечается дальнейшее детальное урегулирование вопроса отмены административно-правового акта. Отмена противозаконных актов в зависимости от степени незаконности возможна путем признания акта негодным, срок давности которого не предусмотрен, и путем провозглашения акта недействительным. Провозглашение акта негодным возможно в случае его издания неуполномоченным лицом, невозможности установления органа издания или исполнения акта

ввиду фактических обстоятельств. Провозглашение акта недействительным возможно в случаях издания акта в нарушении требований закона или же установленного законодательством порядка административной процедуры. Уполномочивающий акт не может быть объявлен недействительным, если заинтересованное лицо выражает законное доверие акту, кроме специально предусмотренных случаев, которые влекут возмещение имущественного ущерба. В дальнейшем намечается более детальное урегулирование случаев наличия доверия к акту (в частности, осуществление лицом на основании акта юридически значимых действий) и исключения такого доверия (издание акта в результате подкупа, угрозы, обмана, подлога), случаев отмены законного акта административным органом, обязанности администрации возместить ущерб.

Решающий вклад в укрепление законности вносят судебные органы. Сама возможность судебного обжалования решений, действий административных органов оказывает превентивное воздействие на администрацию всех уровней. Рассмотрение административно-правовых споров в Грузии осуществляется судами общей юрисдикции, в частности, - судами первой инстанции (судьями-магистрами, рассматривающими на местах ряд сравнительно несложных административных дел, и районными судьями), административными палатами, созданными в Тбилисском и Кутаисском Апелляционных Судах и рассматривающими апелляционные жалобы на решения судей первой инстанции. Законность решений административных палат апелляционных судов в кассационном порядке рассматривается Палатой по административным делам Верховного Суда Грузии. Таким образом, создание административной юстиции осуществилось не путем формирования отдельной системы административных судов (Германия, Турция), а в рамках системы общих судов путем создания специальных составов, рассматривающих административные дела и регламентации административного производства (ОАК) и административного судопроизводства по административным делам в отдельных кодифицированных актах. В итоге принятых мер не действующий в прошлом механизм обжалования в суде неправомερных решений должностных лиц с провозглашением независимости превратился в эффективное средство реализации конституционных прав, что в значительной мере связано с правовым упорядочением административной деятельности, введением системы административной юстиции. Общий Адми-

нistrативный Кодекс Грузии установил принципы, общий порядок функционирования административных органов и их взаимодействия с гражданами. Кодекс определяет виды административного производства, регулирует порядок принятия и исполнения административных актов, заключения административных договоров и т. д. На начальном этапе функционирования обновленной судебной системы процесс административного судопроизводства регулировался отдельной главой Гражданско-Процессуального Кодекса. С 2000 года процессуальные нормы рассмотрения и разрешения административных дел инкорпорированы в едином кодифицированном акте – Административно-Процессуальном Кодексе Грузии, в котором нашли свое отражение особенности рассмотрения административных споров. Поскольку главным социальным предназначением правосудия по административным делам является судебная защита прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, возбуждение иска, внесение апелляционной и кассационной жалобы для физических лиц возможно без предварительной оплаты госпошлины. На сегодняшний день отсутствует, в отличие от гражданского судопроизводства, ценовой порог допустимости апелляционных и кассационных жалоб по имущественным спорам. Бремя доказательства возлагается на ответчика – административный орган, издавший спорный административно-правовой акт. В административном судопроизводстве, в отличие от гражданского судопроизводства, не допускается вынесения заочного решения, решения по административным спорам выносятся по существу даже в случае неявки сторон. Суд вправе по своей инициативе включить в дело третьих лиц. Суд, содействуя сторонам, вправе проявить инициативу в сборе доказательств, что, впрочем, не освобождает стороны от обязанности представления доказательств. Активная роль судебных органов в процессе, с одной стороны, способствует защите прав и законных интересов граждан и, вместе с тем, привносит инквизиционные начала в административное судопроизводство. Наряду с диспозиционным принципом судопроизводства, в целях предотвращения коррупционного сговора должностных лиц с частными лицами, участники административного судопроизводства, в частности, административные органы вправе заключить мировое соглашение, отказаться от иска или признать иск только в том случае, если подобный отказ от иска, признание его или мировое соглашение не противоречит требованиям законодательства. Подобные публично-правовые полномочия

суда зачастую вызывают нарекания по поводу их несогласованности с принципами состязательности и диспозитивности. На наш взгляд, активная роль суда соответствует специфике административных споров и обусловлена необходимостью обеспечения соблюдения принципа законности, пропорциональности публичных и частных интересов.

Административное судопроизводство, уже ввиду самого факта своего существования, предполагает возможность наличия спора между судами, рассматривающими дела административной категории, и судами, рассматривающими гражданские дела, по поводу подсудности того или иного дела тому или иному суду. Споры между судами по поводу родовой, инстанционной, территориальной подсудности рассматриваются Административной Палатой Кассационного Суда. Основное количество споров по подсудности приходится на споры по родовой подсудности, количество которых с каждым годом все увеличивается. Так, если в 2000 году Кассационной Палатой по административным делам было рассмотрено 26 таких споров, то в прошлом году уже 135. На сегодняшний день обсуждается вопрос подключения судей Палаты по гражданским делам к разрешению споров между судами о подсудности путем создания Коллегии, сформированной на паритетных началах из состава судей, рассматривающих административные и гражданско-правовые споры.

Вышеперечисленные и ряд других особенностей дел административной категории предопределили необходимость сосредоточить правила административного судопроизводства не в отдельной главе Гражданско-Процессуального Кодекса, а в отдельном кодифицированном акте, что, впрочем, не исключает возможности использования норм гражданского судопроизводства. В частности, Административно-Процессуальный Кодекс предусматривает возможность применения норм Гражданско-Процессуального Кодекса в административном судопроизводстве в том случае, если последним не предусматриваются особые правила судопроизводства. С накоплением опыта судопроизводства по делам административной категории все настойчивее ставится вопрос разработки нового, автономного Административно-Процессуального Кодекса, в котором полностью будет урегулирован процесс рассмотрения административных споров. Законотворческая работа в этом направлении уже началась. По замыслу авторов проекта, новый Кодекс не будет полностью отделен от Гражданско-Процессуального, правила которого будут применяться посредством

бланкетных норм в прямо установленных новым Кодексом случаях.

В Административно-Процессуальном Кодексе дан не исчерпывающий, а примерный перечень административно-правовых споров. Предметом административного спора в суде могут быть: соответствие административного акта законодательству; заключение и исполнение административного договора; обязанность административного органа по возмещению вреда, издания административно-правового акта или совершения какого-либо другого действия (реалакт). Путем введения в Кодекс последующих новаций были установлены правила судопроизводства по поводу выдачи судом разрешения на проведение контролирующим органом проверки законности предпринимательской деятельности, порядка внесения ходатайств, их разрешения судьей, издания приказа. Предметом административного спора может быть также административное судопроизводство по лишению должностных лиц незаконного и недоказанного имущества и передача его государству, судами рассматриваются также споры о правомерности помещения лица в психиатрическую больницу и дела, связанные с предотвращением насилия в семье.

Спектр отношений, регулируемый административным правом, предопределяет виды исков, предусмотренных АПК. В частности, процессуальным законодательством предусмотрена возможность возбуждения иска об оспаривании (*Anfechtungsklage*), на основании которого может быть потребована отмена индивидуального или нормативного административного акта. Предусмотрена также возможность вчинять принудительный иск (*Verpflichtungsklage*), удовлетворение которого обязывает административный орган издать административно-правовой акт, либо отклоненный ранее, либо не принятый по причине бездействия. Процессуальное законодательство предусматривает также возможность возбуждения иска об обязанности административного органа осуществить определенное деяние или же воздержаться от определенных действий. На основании иска можно предъявить требование о признании наличия либо отсутствия правонарушения или недействительности административного акта. Иск о признании не допускается, если истец может либо мог бы потребовать осуществления своих прав посредством вчинения иска об оспаривании либо принудительного иска.

Действующая с мая 1999 года система судебных органов, несмотря на критику недоброжелателей, создала довольно эффективный меха-

низм по защите прав и законных интересов граждан, а также искоренению административного произвола. Показателем действенности судебной системы является судебная статистика, в которой явно выражена тенденция роста дел административной категории, что является показателем доверия населения к судебным органам. Так, если в 2000 году судами республики было рассмотрено 2098 административных дел, то в 2006 году это показатель уже составил 11 875 дел.

В связи с ростом в геометрической прогрессии количества дел, за последний период в процессуальное законодательство был введен ряд новаций. В частности, в АПК предусмотрена дополнительная стадия, которая предполагает рассмотрение иска на распорядительном заседании, с участием сторон, после принятия в производство в течение двух недель и вопрос допуска иска. Если судом будет установлено, что иск не соответствует требованиям, предъявляемым к видам административных исков (т.е. акт не затрагивает непосредственно прав и интересов истца, иск внесен с пропуском срока исковой давности и проч.), то в таком случае суд прекращает рассмотрение дела. Определение может быть обжаловано в порядке частной жалобы в суд вышестоящей инстанции.

В целях разгрузки судов активно обсуждается вопрос о введении стоимостного порога административной категории спора по имущественным делам для предъявления апелляционной и кассационной жалобы.

Дискуссионным является вопрос допущения частного арбитража по делам административной категории. Несмотря на то, что глава нового Налогового Кодекса республики, которая предусматривала возможность рассмотрения налоговых споров частным арбитражем, на сегодняшний день отменена, ведутся дискуссии о возможности применения в четко определенных сферах административного права альтернативных способов разрешения споров, таких, как примирение, переговоры, посредничество, третейское разбирательство. Это соответствует Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 5 сентября 2001 года «Об альтернативах судебного разбирательства между административными органами и частными сторонами».

С целью ускорения прохождения дел через судебные инстанции активно обсуждается возможность, в случае письменного согласия сторон, непосредственного внесения кассационной жалобы на решение суда первой инстанции, минуя апелляционную инстанцию. Пред-



лагается также предусмотреть возможность проведения типичного производства при наличии в производстве судов большого количества однотипных дел. С вступлением в силу решения по типичному производству суд в упрощенном порядке рассматривает остальные дела, используя доказательства и мотивацию решения, принятого по типичному производству, что дает возможность для ускорения производства и предотвращения вынесения разных решений по однотипным делам. Предлагается также предусмотреть возможность вынесения судом вне устного рассмотрения заключений по делам, не имеющим фактических и правовых сложностей. Заключение может быть обжаловано в апелляционном и кассационном порядке, и в таком случае заключение приравнивается к решению суда. Сторона может также требовать проведения устного слушания. В таком случае заключение не вступает в силу, дело рассматривается по упрощенной процедуре. Если в результате устного слушания приведенные в заключение соображения найдут подтверждение, то в принятом решении указывается та мотивация, которая приводится в заключении.

Сужению круга дел административной категории в значительной мере будет содействовать уточнение терминов административного законодательства. Так, введенное ранее в ОАК понятие «административной сделки», которое определялось как любая сделка с участием административного органа, приводило в итоге к тому, что в категорию административных дел подпадало большое количество споров по поводу заключенных административными органами по своей сути частноправовых сделок. Такая позиция законодателя вела к перегрузке судей, рассматривающих административные дела, количество дел рассматриваемых административными палатами в значительной мере превышало количество рассмотренных дел Палатой по гражданским делам. Кроме того, понятие административной сделки затрудняло в некоторых случаях отличие административного акта от односторонней административной сделки, что, порой, приводило к путанице в определении вида иска. На сегодняшний день вместо понятия административной сделки в законодательство введено понятие административного договора, определяемого как договора, заключенного с целью осуществления публичных правомочий административного органа. В результате споры, возникающие по поводу частноправовых договоров, заключаемых административными органами, рассматриваются не в административном, а в гражданско-правовом

производстве. На данном этапе дальнейшего законодательного уточнения требует понятие административно-правового договора в целях его четкого размежевания от частноправового договора, поскольку недостаточно ясное формулирование дефиниции административно-правового договора, размытое понятие публичного интереса вызывают рост разногласий и споров о родовой подсудности между коллегиями и палатами.

В 2005-2006 годах Административной Палатой Верховного Суда Грузии было рассмотрено 2204 кассационной жалобы, больше половины из которых завершились в пользу физических и частных лиц. В связи со значительным наплывом дел в кассационные инстанции, значительное количество которых, ввиду необоснованности, не имели перспективы удовлетворения, путем внесения изменений в АПК, с ноября 2005 года введены в действие новые условия приема кассационных жалоб Верховным Судом Грузии. В частности, кассационная жалоба, по действующему на сегодняшний день законодательству, может быть допущена, если:

а) дело имеет значение для целей развития права и внедрения единой судебной практики;

б) решение Апелляционного Суда отличается от устоявшейся практики Верховного Суда по делам этой категории (т.н. дивергентная кассация);

г) дело апелляционным судом рассмотрено со значительными процессуальными нарушениями, которые могли в определенной мере повлиять на итог рассмотрения дела.

Новые условия приема в производство Верховным Судом кассационных жалоб призваны превратить кассационную инстанцию в принципиально новый, концептуальный институт, который основные усилия своей деятельности будет сосредоточивать на проблемах обеспечения единой, стабильной судебной практики, укрепления качества отправления правосудия. Кассационная инстанция приобрела возможность концентрировать внимание не только на текущих, но и на концептуальных вопросах судебной практики. Таким образом, Верховный Суд выполняет две наиболее характерные функции: осуществляет окончательную проверку законности судебных актов (что в определенной мере является частноправовой функцией, в реализации которой заинтересованы, прежде всего, стороны) и обеспечивает единообразие применения и толкования права на территории госу-

дарства (в этой деятельности Суда в большей степени проявляется публичный интерес). Укреплению судебной системы способствовало также освобождение кассационной и апелляционной инстанций от обязанности рассмотрения ряда категорий дел в порядке первой судебной инстанции. В частности, Верховный Суд в порядке первой и последней судебной инстанции рассматривал дела по вопросам выборов, референдума, гражданства. В апелляционных судах были созданы специальные коллегии, рассматривающие в качестве первой инстанции дела по отмене нормативных актов центральных органов, по первой инстанции апелляционным судом рассматривались также дела, имеющие высокий стоимостный порог иска. Оптимизация компетенции вышестоящих инстанций административных палат, освобождение их от исполнения несвойственных функций позволяют концентрировать усилия судебных инстанций на их функциональных обязанностях, обеспечивают соблюдение требования европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, об обязательном допущении обжалования решения суда хотя бы в одной судебной инстанции.

Благодаря новым условиям приема кассационных жалоб особенно актуализируются вопросы доступности, прозрачности и систематизации решений Верховного Суда, которые с мая 1999 года освещаются в отдельном периодическом издании Верховного Суда. С решениями кассационной инстанции можно ознакомиться также и с помощью сети Интернет. С этой целью усилиями Верховного Суда и Ассоциации судей Грузии, разработана принципиально новая поисковая компьютерная система, осуществляющая градацию информационного потока по определенным критериям, рубрикам, обеспечивающим поиск нужного решения не только по традиционным реквизитам дела (номер, дата принятия решения, состав суда, стороны), но и в соответствии с той или иной проблемой. Проблемно-ориентированная поисковая система обеспечивает оперативное нахождение решения в соответствии с заданным термином, предметом спора, той или иной статьи определенного законодательного или подзаконного акта. Дальнейшее развитие информационной системы ставит на повестку дня разработку концепции ее дальнейшего совершенствования. В частности, необходимо решить вопрос о включении в систему, наряду с решениями кассационного суда, и решений судов нижестоящих инстанций, но поскольку решения Верховного Суда в определенной мере являются коллек-

тивным плодом работы всех трех инстанций, в систему включаются только решения кассационного суда. Спорным является включение в систему всех решений кассационного суда или же только имеющих значение для развития судебной практики. Актуальным для дальнейшего развития информационной системы является включение в формирование информационной системы не только сотрудников аппарата Верховного суда, но и судей. Дальнейшее развитие системы будет содействовать формированию единой судебной практики, поскольку система дает возможность судьям различных инстанций оперативно знакомиться с практикой кассационного суда по применению той или иной нормы, ее интерпретации, мотивацией решения, что, в конечном счете, ведет к рационализации деятельности судебных органов.

В заключении хотелось бы отметить общеизвестную значимость международных контактов для дальнейшего развития административного права и судопроизводства. За прошедший период систематический характер приняли встречи представителей административной юстиции Германии и Грузии, на которых обсуждаются актуальные проблемы осуществления правосудия по административным делам. В целях дальнейшего совершенствования административного законодательства научные работники университетов г. Потсдама и г. Бремена принимают активное участие в законопроектных работах. При поддержке Германского Общества Технического Сотрудничества и Фонда Аденауэра авторскими коллективами в составе научных и практических работников были разработаны и изданы учебники и научная литература по административному праву и процессу. Активизации сотрудничества между странами Южного Кавказа в административной сфере, несомненно, будет способствовать ввод в ближайшем будущем в действие Административного Кодекса и новой системы административных судов в Азербайджане, принятие и ввод в действие законопроекта «Об основах административной деятельности и административного производства в Армении». Уже первое знакомство с разработанными проектами создает уверенность в поступательном развитии стран Южного Кавказа в направлении законодательного обустройства публичной сферы. Дополнительным фактором для тесного взаимосотрудничества является Меморандум «О взаимном сотрудничестве и обмене правовой информацией между Кассационным Судом Республики Армения и Верховным Судом Республики Грузия», подписанный 14 апреля 2006 года Председателями Верховных Судов

Армении и Грузии.

Все вышесказанное создает перспективы для тесных контактов, способствуя проведению интересных встреч научных и практических работников по отдельным проблемам административного права и правосудия, взаимному обмену и обогащению опытом, проведению сравнительно-правовых исследований административного законодательства стран Южного Кавказа. В завершении хочется выразить уверенность в том, что обобщенные результаты конференции будут способствовать активному формированию в странах Южного Кавказа демократической правовой государственности, неотъемлемым компонентом которой является административная юстиция.

## **Eberhard Stilz**

*Präsident des Staatsgerichtshofs für das Land Baden - Württemberg  
Präsident des Oberlandesgerichts Stuttgart*

# **Die Justizgewährungspflicht – Anspruch und Wirklichkeit**

(Deutschland)

## **1. Das Prinzip der Justizgewährung**

Die Pflicht des Staates zur Justizgewährung ist ebenso alt<sup>1</sup> wie grundlegend. Sie ist als rechtsstaatliches Urgestein<sup>2</sup> und als unverbrüchlich verbunden mit dem Wesen des modernen Staates<sup>3</sup> bezeichnet worden. Rechtsgewährung gehört zu den ältesten Staatsfunktionen überhaupt und die Übertragung dieser fundamentalen Staatsaufgabe auf unabhängige Richter, d. h. die Justizgewährung, ist eine Grundvoraussetzung aller Rechtsstaaten.<sup>4</sup>

Auch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland hat die Justizgewährungspflicht also bereits vorgefunden und in einzelnen Bestimmungen nur noch einmal ausgeformt. Begründen und gesondert formulieren musste es sie angesichts der Entscheidung für den Rechtsstaat in Art. 20 Abs. 3 nicht. Auch jede andere Verfassung, die einen Rechtsstaat konstituiert, macht demzufolge mit dem Bekenntnis zum Rechtsstaat die Justizgewährungspflicht zur verfassungsrechtlichen Vorgabe.

Ein so allgemeines Prinzip ist in seinem Bedeutungsgehalt und seiner Reichweite nicht ganz einfach konturiert.

Zum einen geht es bei der Justizgewährung um die objektive Rechtsordnung. „Rechtsprechung ist eine staatliche Funktion zum Schutz des

---

<sup>1</sup> Sie war bereits im Preußischen Allgemeinen Landrecht, Einl. §§ 79, 80, anerkannt, vgl. *T. Württemberg* in Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, § 2 Rn 12.

<sup>2</sup> *Schmidt-Aßmann* (in Anlehnung an *Herzog*) in HStR, Band I, § 24 Rn 70.

<sup>3</sup> *Schmidt-Aßmann* in Maunz-Dürig, GG, Art. 19 IV Rn 14.

<sup>4</sup> *Friedrich*, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953, 115 ff.

gesamten Rechts.<sup>65</sup> Da zum Recht auch dessen Durchsetzbarkeit gehört<sup>66</sup>, dient die Justizgewährung nicht nur dem Schutz der Rechtsordnung, sondern sie ist auch deren konstitutives Element.

Ebenso, wenn nicht sogar vorrangig, geht es um die Realisierungschancen für die subjektiven Rechte Einzelner.<sup>67</sup> Soweit dem Bürger im Recht Ansprüche und andere subjektive Rechtspositionen zuerkannt werden, muss der Rechtsstaat auch unabhängige Gerichte zu deren Durchsetzung bereitstellen. Dies ist die Kehrseite der Rechtsunterworfenheit des Bürgers; wie von ihm Rechtsgehorsam erwartet wird, muss er, der nicht Objekt staatlichen Handelns ist, ihm materiell zustehende Ansprüche verwirklichen können. Die Zugänglichkeit der Gerichte für den Einzelnen und die Effektivität des vor ihnen zu erreichenden Rechtsschutzes<sup>68</sup> sind deshalb Maßstab dafür, ob der Staat seiner Justizgewährungspflicht nachkommt.

Das Effektivitätspostulat ist als solches unumstritten und in der Rechtsprechung auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in vielen Aspekten konkretisiert worden.<sup>69</sup> Wirkungsvoller Rechtsschutz muss danach die umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands und eine Entscheidung durch einen Richter ermöglichen. Der Gesetzgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass das gerichtliche Rechtschutzverfahren in angemessener Zeit einen Abschluss finden kann.<sup>70</sup> Auch die angemessene sachliche und personelle Ausstattung der Gerichte ist danach, nicht nur für die Strafgerichte, ein Verfassungsgebot.<sup>71</sup>

3. Aus der objektiven wie aus der subjektiven Funktion der Justizgewährung folgt, dass der rechtsetzende Staat mit dem Rechtsetzungsakt eine Selbstverpflichtung eingeht. Er hat die allgemeine Geltung und Durchsetzbarkeit, die Unverbrüchlichkeit des geschaffenen Rechts zu gewährleisten. Zum Zwecke dieser Gewährleistung muss sich der Rechtsstaat aber einer unabhängigen Justiz bedienen. Mit dem Umfang seiner Rechtsetzung definiert der Staat deshalb selbst den Umfang seiner Justizgewährungspflicht.

<sup>5</sup> G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1959, 793.

<sup>6</sup> Vgl. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 10. Aufl., 33 f., 47 f.

<sup>7</sup> Vertiefend hierzu und zum Folgenden Lorenz, AöR 105 (1980), 623 ff; Papier in HStR, Band VI, § 153.

<sup>8</sup> Zu beidem BVerfGE 53, 117, 127.

<sup>9</sup> Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK (vgl. zuletzt NJW 2002, 2856 und Beschluss der großen Kammer des EGMR vom 8.6.2006, NJW 2006, 2389 -„Sürmeli“- sowie die Übersicht bei Lansicker/Schwirtzek, NJW 2001, 1969).

<sup>10</sup> Papier (Fn 7) Rn 18.

<sup>11</sup> BVerfG NJW 2000, 797; Papier, NJW 2002, 2585, 2593.

Das beinhaltet bereits eine Antwort auf die wohl in allen Staaten immer wieder aufgeworfene Frage, wie viel Justiz sich der Staat noch leisten könne: Er muss soviel „bezahlen, wie er bestellt“; und die „Bestellung“ erfolgt nicht nur, noch nicht einmal wesentlich, über Verfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht, sondern in erster Linie über die materielle Rechtsetzung.

### **3. Die Rechtswirklichkeit**

Die Regelungsdichte nimmt immer weiter zu. Ich fürchte, das ist nicht nur in Deutschland so, sondern mehr oder weniger in den meisten Rechtsstaaten. Der ständige Ruf nach neuen Regelungen oder schärferen Gesetzen führt am Ende auch für die Gerichte zu immer neuen, oft komplexen Arbeitsfeldern.

Rechtsvereinfachung und Normenreduzierung stehen zwar ständig auf der Agenda moderner Staaten. Dahinter steht aber in der Regel kein ausgeprägtes politisches Interesse; entsprechend marginal, wenn nicht gar kontraproduktiv sind die Ergebnisse. Dagegen ist es ein vitales Interesse jeder Politik, Regelungen zu erlassen; Politik, die nichts verändern oder Bestehendes nicht an neue Lagen anpassen will, würde sich selbst aufgeben. In einem Rechtsstaat bedarf es aber für die Umsetzung von Politik in die Wirklichkeit in der Regel der Formen des Rechts.

Als gewichtigere Beispiele der letzten Jahre seien aus Deutschland nur genannt die Reformen des Betreuungsrechts und des Insolvenzrechts, zahlreiche Strafrechtsänderungsgesetze und tief greifende Reformen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts. Nicht wenige der neuen Regelungen sind dem nationalen Gesetzgeber auch von der europäischen Ebene vorgegeben. Das gilt in Deutschland etwa für das im letzten Jahr verabschiedete „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ und auch in Ihren Ländern werden sicher vom Europarat Regelungen angeregt.

Mir geht es mit diesen Hinweisen nicht darum, die Normenflut zu kritisieren. Ich will nicht bewerten, ob die beispielhaft aufgeführten Gesetze notwendig oder zweckmäßig sind. Aber ich denke, schon die bloße stichwortartige Aufzählung illustriert, dass durch die ständige Aktivität des Gesetzgebers immer mehr Ressourcen der Gerichte und Staatsanwaltschaften in Anspruch genommen werden.

Mit dieser Entwicklung geht in Deutschland überwiegend nicht ein weiterer Ausbau der Justiz einher, im Gegenteil wird in vielen Bundesländer Justizpersonal abgebaut.



Dabei handelt es sich allerdings nicht um Aktionen, die speziell die Justiz betreffen oder die gar gegen sie gerichtet wären. Zwei andere Gründe sind maßgebend: Die staatlichen Haushalte in unserem Land haben einen Verschuldungsgrad erreicht, der jede verantwortungsbewusste Politik zu einem Gegensteuern zwingt. Dazu kommt ein demographisches Problem. Wie in den meisten Industrienationen werden auch in Deutschland die Menschen immer älter und gleichzeitig gehen die Geburten zurück. Auch um die staatliche Rentenlast einzudämmen, werden deshalb im öffentlichen Dienst Stellen abgebaut.

Auch Gerichte und Justizverwaltungen müssen für diese Sparzwänge Verständnis haben. Auf Ihre Länder übertragen, geht es vielleicht um das Verständnis dafür, dass der Ausbau der Justiz nicht schnell oder intensiv genug vorangebracht werden kann.

Vor allem müssen wir, ehe wir Forderungen an den Staat, also an die erste und zweite Gewalt, stellen, zunächst alles tun, was uns selbst zu Gebote steht, um nachteiligen Folgen einer sich öffnenden Schere zwischen Leistungsverpflichtung und Ressourcenbestand entgegen zu wirken. Gefordert ist dabei zunächst jeder Richter, Staatsanwalt und Mitarbeiter an seinem jeweiligen Platz selbst. Seine Leistungsbereitschaft, sein Fortbildungswille, seine ausschließliche Orientierung an Recht und Gesetz müssen vorhanden und glaubhaft sein. Darauf hinzuwirken ist auch eine Aufgabe von uns Gerichtspräsidenten. Dabei setzt uns die richterliche Unabhängigkeit natürlich Grenzen, die wir strikt und eindeutig einhalten müssen. Aber sie macht uns unsere Arbeit nicht unmöglich. Wir können eine Reihe von Anreizen schaffen, die immer wieder deutlich machen, dass sich Leistung lohnt und dass fehlende Leistungsbereitschaft nicht hingenommen wird. Dazu gehören neben treffenden Beurteilungen und leistungsge rechten Beförderungen etwa auch Dienstnachschaun, bei denen geprüft wird, ob rückständige Verfahren ausreichend betrieben werden. Die Leistungsförderung und Qualitätsdiskussion in der Justiz kann sich heute aber nicht mehr mit diesen herkömmlichen Methoden begnügen. Ein ganzes Bündel von modernen Maßnahmen der Qualitätssicherung und Effizienzsteigerung tritt hinzu. Auch betriebswirtschaftliche Vorgehensweisen und neue Arbeitsmethoden können, wenn sie unvoreingenommen geprüft und konstruktiv aufgegriffen werden, zur Effizienz beitragen und dabei gleichzeitig der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung tragen. Neben vielem anderen nutzen bei uns Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte mit großer Selbstverständlichkeit und zur Entlastung ihrer

Serviceeinheiten die Möglichkeiten moderner, vernetzter EDV. Für besonders wichtig halte ich auch alle Maßnahmen wie Vergleichsringe und Benchmarking, die unter dem Motto „Lernen vom Besten“ einen ständigen Verbesserungsprozess bewirken.

### 3. Das Justizgewährungsdefizit

Trotz aller Bemühungen kann es indessen in der Justiz zu einer Diskrepanz zwischen Leistungsverpflichtung und Ausstattung kommen, die ein Ausmaß erreicht, das ich als Justizgewährungsdefizit bezeichne. Das ist auch für einige Teilbereiche der deutschen Justiz nicht ausgeschlossen.

Um es ganz klar festzuhalten: Ich denke schon, dass es in Deutschland eine funktionierende und gut organisierte Rechtspflege gibt. Und auch das sei gesagt: Justiz darf man nicht übersteigern. Sie ist keineswegs der einzige Staatszweck.

Aber es ist auch unsere Aufgabe, auf bedenkliche Entwicklungen rechtzeitig und deutlich hinzuweisen. Erwähnen möchte ich hier eine Schwachstelle im Bereich der Strafrechtspflege.

Die Entwicklung auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland hat den Bundesgerichtshof in einer Entscheidung - ausdrücklich aus Sorge um das Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit des Rechts - zu der Bemerkung veranlasst: „Nach den Erfahrungen des Senats kommt es bei einer Vielzahl von großen Wirtschaftsstrafverfahren dazu, dass eine dem Unrechtsgehalt ... adäquate Bestrafung allein deswegen nicht erfolgen kann, weil für die gebotene Aufklärung derart komplexer Sachverhalte keine ausreichenden justiziellen Ressourcen zur Verfügung stehen.“<sup>12</sup> Ein anderer Senat des Bundesgerichtshofs sieht die Strafverfolgung unter dem zunehmenden Druck, „in tatsächlich oder rechtlich komplizierten Strafverfahren eine frühe einvernehmliche Verfahrensbeendigung im Wege der ‚Verständigung‘ zu suchen“; auf diese Weise gerate „das gesamte System der Strafrechtspflege in eine zunehmende Schiefelage“.<sup>13</sup>

In manchen strafrechtlichen Großverfahren ist die Sachbehandlung in der Tat nicht mehr so erfolgt, wie die Justizgewährleistungspflicht es gebietet („umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung“), sondern so, wie dies unter Anspannung aller Kräfte der dafür eingesetzten Richter eben

<sup>12</sup> Urt. v. 2.12.2005 - 5 StR 119/05 - NJW 2006, 925 ff Rn 46.

<sup>13</sup> Urt. v. 7.2.2006 - 3 StR 460/98 Rn 40 (unter Bezugnahme auf BGH-GSSt. NJW 2005, 1440, 1446).

noch möglich ist. Das ist nicht hinnehmbar. Denn die Strafjustiz darf im Bewusstsein der Bevölkerung nicht ohnmächtig werden und in großen Verfahren kapitulieren. Dies wäre in der Auswirkung auf das Rechtsbewusstsein und die Rechtstreue verheerend.

Wir dürfen unseren Blick aber nicht nur auf Strafverfahren verengen. Auch Verfahren vor den Zivil- oder Familiengerichten sind in ihrer persönlichen Bedeutung für die Parteien nicht zu unterschätzen, ebenso wenig wie in ihrer auch infrastrukturellen Relevanz.

Die Annahme, eine stärkere Belastung führe (nur) zu einer entsprechend längeren Verfahrensdauer, verkennt die Situation. Längere Verfahrenslaufzeiten fangen nichts an Belastung auf, sondern sie belasten zusätzlich. Das Problem ist, dass sich ab einer bestimmten zahlenmäßigen Belastung auch bei größtem Können und Wollen eine sachgemäße Durchdringung, Verhandlung und Erledigung der Fälle nicht mehr bewerkstelligen lässt. Sogenannte „Kurze Prozesse“ und sich gleichzeitig dennoch anhäufende unbearbeitete Verfahren sind in allen Verfahrensarten und Gerichtsbarkeiten gleichermaßen die erste Folge der Überlastung. Es geht also weniger darum, ob eine etwas längere Dauer der einzelnen Verfahren noch hinnehmbar wäre<sup>14</sup>, sondern eher um die vielfältig nachteiligen Folgen von einerseits praktisch nicht mehr betriebenen Verfahren und andererseits „kurzen Prozessen“, also von Verfahren ohne ausreichende Anhörung der Beteiligten und ohne die Chance, ihnen zu vermitteln, dass ihr Anliegen bei der staatlichen Gerichtsbarkeit in guten Händen ist.

#### **4. Das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Budgetrecht und Justizgewährungspflicht**

Das Budgetrecht ist bekanntlich das Königsrecht des Parlaments. Die Zuständigkeit der Volksvertretung für den Staatshaushalt ist Ausgangspunkt und Grundlage der parlamentarischen Demokratie. Der Haushaltsplan hat weit reichende rechtliche, politische und ökonomische Bedeutung.<sup>15</sup> Der Staatshaushalt muss einer Reihe von Grundsätzen mit Verfassungsrang genügen, zu denen in Deutschland auch die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gehören.<sup>16</sup> Kreditaufnahmen als Vorgriff auf künftige Ein-

<sup>14</sup> Bereits dies hätte allerdings nach Auffassung des Referenten individuelle und strukturelle Nachteile, die deutlich schwerer wiegen als die in der Justiz realisierbaren Sparbeiträge.

<sup>15</sup> *Stern*, Staatsrecht, § 49 I. 3.

<sup>16</sup> Vgl. die Nachweise bei *Siekmann* in Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 109 Rn 67 f.

nahmen und zulasten der Entscheidungsfreiheit künftiger Generationen sind nur beschränkt verfassungsgemäß, Art. 105 GG.<sup>17</sup> Eine ausreichende Ausstattung des Staates mit Finanzmitteln wird mittelbar auch zur Voraussetzung gesicherter grundrechtlicher Freiheit.<sup>18</sup>

Diesem hohen rechtlichen und politischen Rang des Staatshaushalts zum Trotz bleibt es eine gleichrangige Pflicht eines jeden Rechtsstaats, auch die Justizgewährung sicherzustellen. So wenig wie die verfassungsrechtliche Pflicht zur Justizgewährung über andere in der Verfassung begründete Verpflichtungen des Haushalts gehoben werden kann, so wenig kann eine „Justiz nach Maßgabe des Haushalts“ aus den gleichen Rechtsgründen ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Mir scheint, dass es am Problem vorbeigeht, wenn das schlichte Postulat aufgestellt wird, auch die Justiz müsse einen Sparbeitrag leisten und sie könne nicht grundsätzlich besser gestellt werden als andere Teile der Staatsverwaltung. Dies ist jedenfalls zu kurz gegriffen.

Solange Politik gestaltet, wird sie im Staatshaushalt dem einen Bereich Priorität einräumen und den anderen zurückstellen. So wäre der Haushaltsgesetzgeber durchaus faktisch in der Lage, die Justiz „besser“ zu stellen. Auch wenn solche Prioritäten im Allgemeinen der freien politischen Gestaltung überlassen bleiben müssen, gibt es dafür doch verfassungsrechtliche Grenzen. Denn der unantastbare verfassungsrechtliche Rang der Justizgewährungspflicht kann im Einzelfall die Ausstattung der Justiz zu einer Rechtspflicht machen; sie dazu zwingt, die Rechtspflege so auszustatten, dass diese ihre aus der Gesamtrechtsordnung fließenden Aufgaben wirksam erfüllen kann. Solange und soweit Haushalte für nicht verfassungsrechtlich geschützte Belange Mittel vorsehen, könnte ein Verstoß gegen die Justizgewährungspflicht nicht unter Berufung auf eine allgemeine Sparnotwendigkeit gerechtfertigt werden.

Es kann also festgehalten werden, dass zwar eine absolute Privilegierung der Justiz im Haushalt, also ihre finanzielle Bevorzugung gegenüber allen anderen Staatsaufgaben, nicht gefordert werden kann; eine relative Privilegierung gegenüber nicht gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Empfängern von Haushaltsmitteln ist aber anzuerkennen.

Unsere Verfassungsrechtsdogmatik hält auch Lösungen für einen möglichen Konflikt zwischen gleichermaßen geschützten Rechtsgütern bereit. Der potentielle Konflikt besteht darin, dass der staatliche Haushaltsplan

---

<sup>17</sup> BVerfGE 79, 311, 334, 343.

<sup>18</sup> Vogel in HStR, Band I, § 27 Rn 17 ff.

der Justizgewährungspflicht zu genügen hat, gleichzeitig aber auch anderen Verfassungsgeboten entsprechen muss. Diesen „multilateralen“ Konflikt hat bei der Aufstellung des Planentwurfs die Regierung, bei seiner Feststellung das Parlament zu entscheiden.

Die Einheit der Verfassung gebietet es in diesen Fällen, nicht ein Rechtsgut zu Lasten des anderen zu realisieren, sondern allen gleichrangigen Rechtsgütern solche Grenzen zu ziehen, dass sie jeweils zu optimaler Wirksamkeit gelangen können. Damit ist die Herstellung einer praktischen Konkordanz, also eines möglichst schonenden Ausgleichs zwischen den verschiedenen Zielen angesprochen.<sup>19</sup>

## 5. Zur Realisierung der Justizgewährungspflicht

Demnach muss bei der Aufstellung des Staatshaushalts ein Abwägungsprozess stattfinden, in den die Belange der Justizgewährung einfließen. Dazu müssen diese Belange überhaupt erkannt, sodann richtig gewichtet und zutreffend mit anderen Belangen abgewogen werden.

Wer aber sorgt dafür, dass die Belange der Justizgewährung in solche Abwägungsprozesse einfließen, ja, wer erkennt sie überhaupt?

Manche halten die Selbstverwaltung der Justiz für die richtige Lösung des Problems. Sie ist in vielen Staaten Europas Realität und in Deutschland ein Thema, an dem sich die Justiz immer wieder reibt. Zu den Anliegen der Selbstverwaltungsforderung gehörte stets auch die so genannte Befreiung der Judikative aus der Haushaltskuratel der Exekutive.<sup>20</sup> Dafür scheint zu sprechen, dass in den Regierungen nicht die Justiz als dritte Gewalt mitreden kann. Sie wird vertreten von einem Justizminister, der aber eindeutig und ausschließlich der zweiten Gewalt angehört und oft nicht einmal eigene Erfahrungen in den praktischen Verhältnissen der Rechtspflege hat. Ich stehe der Forderung nach Selbstverwaltung der Justiz dennoch skeptisch gegenüber. Selbstverwaltung ist mit meinem Demokratieverständnis schwer in Einklang zu bringen. Sie kann auch viele praktische Nachteile haben. Die Notwendigkeit einer haushaltsmäßigen Abkoppelung der Judikative von der Exekutive kann jedenfalls nicht mit Rechtsgründen aus der Verfassung abgeleitet werden. Die Selbstverwaltungsforderung lässt sich

<sup>19</sup> Zum Ganzen *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 17. Aufl., Rn 70 ff und 317 ff; *Ossenbühl* in Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, 2004, Band I, § 15 Rn 30; *Kokott*, ebd., § 22 Rn 47 ff; vgl. auch BVerfGE 35, 202, 205; 59, 234, 261 ff; 83, 130, Juris-Rn 41.

<sup>20</sup> Van Husen, AöR 78, 49 ff.

nicht mit dem Prinzip der Gewaltenteilung begründen. Gewaltenteilung darf nicht mit Gewaltentrennung verwechselt werden. Bei der Aufteilung geht es vielmehr um die Mäßigung der einheitlichen Staatsgewalt durch gegenseitige Kontrolle und Balancierung.<sup>21</sup> Aus der Eigenständigkeit der Rechtsprechung als „Dritte Gewalt“ folgt unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung nicht ein isoliertes Nebeneinanderstehen der drei Gewalten, sondern eine Verzahnung und auch Verschränkung.<sup>22</sup> Der Gewaltenteilungsgrundsatz gebietet daher eine verfahrensmäßige Sonderbehandlung des Justizetats nicht.<sup>23</sup>

Entsprechendes gilt im Ergebnis in Bezug auf die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit. Diese Grundvoraussetzung rechtsstaatlicher Justiz lässt sich nicht in eine Unabhängigkeit der Judikative uminterpretieren, sondern sie garantiert dem Richter sogar eine sachliche Unabhängigkeit auch von der Judikative.<sup>24</sup>

Auch wenn man danach die Selbstverwaltungsforderung ablehnt, muss dennoch nicht alles beim Alten bleiben. Es empfiehlt sich vielmehr, die Justiz an der Aufstellung des sie betreffenden Teils des Haushalts weitergehend zu beteiligen.

In der heutigen Verfassungsrechtsprechung wird zunehmend der Schutz von Grundrechten durch Verfahren akzentuiert. So hat etwa der Staatsgerichtshof meines Bundeslandes einen prozeduralen Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gefordert.<sup>25</sup> Zum Schutz der kommunalen Finanzgarantie müsse die Abwägung zwischen Aufgabenlast und Finanzbedarf von Land und Kommunen in einem transparenten, von fachkundiger Analyse und Bewertung getragenen Verfahren erfolgen. Daran zeigt sich ein enger Zusammenhang zwischen Finanzausstattung und Eigenständigkeit bzw. Unabhängigkeit. Letztlich kann eher als kaum definierbare materielle Mindestgarantien eine Beteiligung im Haushaltsverfahren - prozeduralen - Schutz gewähren.

Meine Empfehlung geht deshalb nicht dahin, die Justiz solle ihren Haushaltsentwurf selbst aufstellen, in das Parlament einbringen und dort vertreten können; das wäre das Selbstverwaltungsmodell. Die Gesamtverantwortung für den Haushaltsentwurf soll durchaus bei der Regierung

---

<sup>21</sup> Vgl. nur BVerfGE 34, 52, 59.

<sup>22</sup> Zum Ganzen *Hoffmann-Riem*, DRiZ 2000, 18 ff; *Papier*, NJW 2002, 2582, 2587 f; *Schmidt-Aßmann* in HStR, Band I, § 24 Rn 46 ff; *Stern*, Staatsrecht, § 20 IV 3. und § 36.

<sup>23</sup> *Röhl*, JZ 2002, 838, 844; *Kissel/Mayer*, GVG, § 1 Rn 107.

<sup>24</sup> *Detterbeck* in Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 97 Rn 14 ff m.w.N.

<sup>25</sup> Urt. v. 10.5.1999, GR 7/97, LVerfGE 10, 3 ff, 29 ff.

bleiben. Sachgerechtigkeit und Akzeptanz des Justizhaushalts könnten aber bereits hinreichend verbessert werden, wenn die Justiz selbst an der Aufstellung und Beratung des Haushalts in transparenter Weise ergänzend zu den herkömmlichen Strukturen, nicht ersetzend, beteiligt würde. Parlament und Regierung würden damit zugleich ein Zeichen der Anerkennung und des Respekts für die Besonderheiten der dritten Gewalt im Staat setzen.

Für die Umsetzung dieser Überlegungen bedarf es keines festen Modells. Die Zielrichtung muss aber in jedem Fall sein, der materiellen Justizgewährungspflicht zu mehr Beachtung zu verhelfen und gleichzeitig das Vertrauen in eine sachgerechte Haushaltsaufstellung durch mehr Transparenz und Beteiligung zu stärken.

Es wäre ein Strukturfehler und für die Sache schädlich, wenn sich die Repräsentanten der Justiz auf diesem Weg selbst auf das Gebiet der Justiz- oder gar Haushaltspolitik begeben würden. Es sollte nicht um Lobbyismus gehen, sondern um einen fachlich-sachlichen, ausgewogenen und fundierten Beitrag zur Aufrechterhaltung des verfassungsrechtlichen Gebots der Justizgewährung.

„Das Volk muss für sein Recht kämpfen, wie für seine Stadtmauer“, sagte schon Heraklit. Und wir, die wir von Amts wegen wissen müssen, wie es um das Recht und seine Durchsetzbarkeit aussieht, wir müssen dabei helfen und vorangehen.

## **Эберхард Штильц**

*Президент Государственного Суда Земли Баден-Вюртемберг  
Президент Верховного Суда Земли в Штутгарте*

### **Обязанность предоставления судебной защиты права – притязание и действительность (Германия)**

#### **I. Принцип предоставления судебной защиты права**

1. Обязанность государства гарантировать судебную защиту права является в равной мере как древней, так<sup>1</sup> и основополагающей. Ее называли коренной породой<sup>2</sup> правового государства, неразрывно связанной с сущностью современного государства<sup>3</sup>. Вообще обязанность предоставления правовой защиты относится к древнейшим функциям государства и возложение этой фундаментальной задачи государства на независимых судей, т.е. обязанность предоставления судебной защиты права, является основой предпосылок всех правовых государств<sup>4</sup>.

Основной Закон Федеративной Республики Германии, таким образом, уже получил обязанность предоставления судебной защиты права как данность и лишь еще раз придал законченную форму отдельным ее положениям. Ввиду решения, принятого для правового государства в абзаце 3 статьи 20, не было необходимости обосновывать и формулировать её. Следовательно, и любая другая конституция, учреждая правовое государство и признавая себя сторонницей правового

<sup>1</sup> Она содержалась уже во Всеобщем земском праве Пруссии, Введ. §§ 79, 80, признано, ср. Т. Вюртенбергер в Мертен/Бумага, Справочник основных прав, § 2, Rn 12.

<sup>2</sup> Шмидт-Ассманн (следуя *Herzog*) в HStR, m. I § 24 Rn 70.

<sup>3</sup> Шмидт-Ассманн в Маунц-Дюринг, Основной Закон, ст. 19 IV Rn 14.

<sup>4</sup> Фридрих, Конституционное государство нового времени, 1953, 115 ff



государства, делает обязанность предоставления судебной защиты права конституционно-правовой установкой.

2. Такой всеобщий принцип в своем значении и в своей области применения не так уж просто конституирован.

С одной стороны, при судебной защите права речь идет об объективном правопорядке. “Отправление правосудия – государственная функция по защите права вообще”<sup>5</sup>. Но поскольку право должно быть также осуществимым<sup>6</sup>, то его судебная защита не только служит защите правопорядка, но и является его конститутивным элементом.

Таковыми же, если не в большей мере первоочередными, являются шансы реализации субъективных прав отдельных лиц<sup>7</sup>. По мере признания за гражданином правовых притязаний и иных субъективных правовых положений, правовое государство должно предоставлять также независимые суды для их осуществления. Это обратная сторона подчиненности гражданина праву: поскольку от него ожидается законопослушность, постольку и он должен, не являясь объектом государственной деятельности, уметь осуществлять признанные за ним материальные притязания. Поэтому доступность судов для отдельных лиц и эффективность достижимой в них правовой защиты<sup>8</sup> являются мерилом того, насколько государство справляется со своей обязанностью предоставления судебной защиты права.

Постулат эффективности как таковой бесспорен и был конкретизирован во многих своих аспектах также в правосудии Европейского Суда по правам человека<sup>9</sup>. Действенная правовая защита должна дать затем возможность обширной

фактической и правовой проверки предмета спора и вынесения решения судьей. Законодатель должен позаботиться о том, чтобы судебная процедура защиты права могла найти свое завершение в надлежащий срок<sup>10</sup>. Вытекающая отсюда надлежащая укомплектованность штатов и материальная оснащенность судов является кон-

<sup>5</sup> Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, 3. изд. 1959, 793

<sup>6</sup> Ср. Циппелиус, *Общее учение о государстве*, 10 изд, 33 f, 47 f

<sup>7</sup> Для углубления этой и дальнейшей тем: Лоренц, *Учреждение публично-правового характера* 105 (1980), 623 ff; Папир в HStR, том VI, § 153

<sup>8</sup> К обоим: Сборник решений Федерального Конституционного Суда 53, 117, 127.

<sup>9</sup> Правосудие Европейского Суда по правам человека к статье 6 абз. 1 Европейской Конвенции по правам человека (ср. Новый юридический еженедельник 2002, 2856 и Решение Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 8.6.2006, НЮЕ 2006, 2389 – «Сюрмели» - а также обзор у Ланзикер/Шеиртцек, НЮЕ 2001, 1969)

<sup>10</sup> Папир (Fn 7) Rn 18

ституционным требованием не только для уголовных судов.<sup>11</sup>

3. Из объективной и субъективной функции судебной защиты права следует, что издающее правовые акты государство этим действием берет на себя обязательство. Оно обладает всеобщим влиянием и силой для того, чтобы обеспечить непреложность созданного права. Однако в целях обеспечения этого правовое государство должно прибегнуть к независимой юстиции. Поэтому объемом своего правотворчества государство само определяет объем своей обязанности судебной защиты права. В этом уже содержится ответ на вновь и вновь возникающий, наверное, во всех государствах вопрос о том, «сколько» юстиции может еще позволить себе государство. В принципе оно должно «оплачивать столько, сколько заказывает», а «заказ» выполняется не только – и даже не в основном – посредством процессуального права и права судоустройства, а в первую очередь, посредством материального правотворчества.

## II. Правовая действительность

1. Интенсивность регулирования все более увеличивается. Боюсь, что дела обстоят так не только в Германии, но и – более или менее – в большинстве правовых государств. Постоянный призыв к новым регулированиям или более строгим законам приводит к появлению все новых, зачастую комплексных сфер деятельности и для судов.

Правда, в повестку дня современных государств неизменно входит упрощение права и сокращение норм. Однако за этим, как правило, не стоит явно проявляемый

политический интерес. Соответственно маргинальными, если не контрпродуктивными, являются и результаты. Зато принятие урегулирований, т. е. законов, является жизненным интересом любой политики. Политики, не желающие ничего менять или приспособлять действительность к новой ситуации, как бы отказываются от самих себя. В правовом государстве, однако, для проведения политики в жизнь, как правило, нужна правовая форма.

В качестве более веских примеров из Германии последних лет приведу только реформы права опекуна и конкурсного права, многочисленные законы о поправках в уголовном праве и коренные рефор-

---

<sup>11</sup> Федеральный конституционный суд НЮЕ 2000, 797: *Папир*, НЮЕ 2002, 2585, 2593

мы трудового права и норм права, регулирующих вопросы социального страхования. Немало новых положений задано национальному законодателю европейским уровнем. Это касается, например, принятого в прошлом году в Германии “Закона о равенстве перед законом”. И в ваших странах Евросовет также, наверняка, является инициатором правовых урегулирований.

Указывая на все это, я не преследую цели критиковать поток новых правовых норм. Я не хочу давать оценки того, являются ли приведенные в качестве примеров законы необходимыми или целесообразными. Но я думаю, что одно только краткое перечисление уже является иллюстрацией того, что вследствие постоянной активности законодателя используется все больше ресурсов судов и прокуратур.

2. Параллельно с этим процессом в Германии, в основном, происходит не дальнейшее расширение юстиции, а напротив, сокращение кадров юстиции во многих федеральных землях.

При этом, правда, речь идет не об акциях, направленных специально на юстицию или даже против нее. Решающими являются две другие причины: государственные бюджеты в нашей стране достигли такого уровня задолженности, который любого ответственного политика склоняет к принятию контрмер. Сюда добавляется демографическая проблема. Как в большинстве индустриальных стран, так и в Германии население все более стареет и одновременно наблюдается снижение рождаемости. И для того чтобы ограничить пенсионное бремя государства, проводится сокращение кадров, находящихся на государственной службе.

Суды и администрации судов также должны отнестись с пониманием к этой вынужденной экономии. В переносе же на ваши страны, наверное, речь пойдет о понимании того, что расширение юстиции должно происходить как можно быстрее или интенсивнее.

Прежде чем предъявлять требования государству, т.е. первой и второй власти, мы должны сначала сделать все, что в наших силах, чтобы противодействовать отрицательным последствиям растущей разницы между обязательством выполнения работы и наличествующими для этого ресурсами.

Требования предъявляются, прежде всего, к каждому судье, прокурору и сотруднику на их рабочих местах. Их готовность работать с отдачей, желание повышать квалификацию, ориентация исключительно на право и закон должны быть действительными и несомненными.

Работа в этом направлении является также нашей задачей, задачей председателей судов. При этом независимость судей, конечно, ставит нас в рамки, которые мы должны соблюдать строго и однозначно, но она не делает нашу работу невозможной. Мы можем создать ряд стимулов, которые снова и снова будут показывать, что хорошая работа оправдывает себя и что отсутствие готовности работать с отдачей не принимается. Сюда, наряду с верными характеристиками и продвижениями по службе соответственно труду, относятся также, например, служебный надзор, при котором проверяется, в достаточной ли мере ведутся просроченные дела.

Однако поощрение труда и дискуссия о качестве в юстиции не может сегодня более довольствоваться этими традиционными методами. Сюда прибавляется целая масса современных мер по обеспечению качества и повышению эффективности. Образ действий и рабочие методы микроэкономики тоже могут, после непредвзятой проверки и конструктивного усвоения, содействовать эффективности, одновременно учитывая независимость судей. Наряду с прочим, судьи и прокуроры у нас совершенно естественно используют возможности современной сетевой электронной обработки данных для разгрузки своих сервисных единиц. Особенно важными я считаю также все мероприятия типа сравнительных исследований в группах и определения критерия, которые под девизом “учись у лучшего” служат причиной процесса постоянных улучшений.

### **III. Дефицит предоставления судебной защиты права**

Несмотря на все усилия, в юстиции, между тем, может возникнуть несоответствие между обязательством выполнения работы и оснащенностью, которое достигает таких размеров, которые я называю дефицитом предоставления судебной защиты права. Это является исключением и для некоторых подобластей юстиции в Германии.

Для полной ясности замечу: я придерживаюсь того мнения, что в Германии есть функционирующее и хорошо организованное правосудие. Однако надо сказать и следующее: юстицию нельзя чрезмерно возносить. Она ни в коем случае не является единственной целью государства. В то же время нашей задачей является также своевременное и ясное указание на небезопасное развитие. Здесь я хочу упо-

мянуть некое слабое место в области уголовного правосудия.

Развитие в области хозяйственного права в Германии явилось причиной замечания, сделанного в одном из решений Федеральной судебной палаты по рассмотрению дел о хозяйственных преступлениях – исключительно из заботы о доверии к нерушимости права: *“Опыт сената показывает, что во множестве крупных уголовных дел о хозяйственных преступлениях .... адекватное содержанию противоправного действия наказание становится невозможным уже по той причине, что для надлежащего выяснения такого рода комплексных обстоятельств дела у юстиции нет достаточных ресурсов”*.<sup>12</sup> Другой сенат Федеральной судебной палаты считает, что уголовное преследование находится под все большим давлением того, чтобы *“в сложных в фактическом или правовом отношении уголовных делах путем взаимного согласия пытаться достигнуть окончания судебного процесса на ранних стадиях”*. Таким образом, *“вся система уголовного правосудия ... дает все больший крен”*<sup>12</sup>.

На деле же, во многих крупных уголовных процессах рассмотрение дела больше проходит не так, как этого требует обязанность предоставления судебной защиты права («всесторонняя фактическая и правовая проверка»), а так, как это еще возможно при напряжении всех сил, задействованных для этого судей. Это недопустимо. Потому что уголовная юстиция в сознании населения не должна быть бессильной и капитулировать в крупных процессах. Это может иметь пагубные последствия для правосознания и законопослушания.

Но мы не должны ограничивать наш анализ одним только уголовным судопроизводством. Процессы в судах по гражданским или семейным делам также не должны недооцениваться как в аспекте их личного значения для сторон, так и по их инфраструктурной значимости.

Предполагая, что большая нагрузка имеет своим следствием (только) соответственно большую продолжительность процесса, мы недооцениваем ситуацию. Большая длительность процесса не защищает от нагрузки, а обременяет дополнительно. Проблема заключается в том, что, начиная с определенной количественной нагрузки, квалифицированное осмысление, слушание и решение дела - при всем умении и желании – становится невозможным. Так называемые «короткие процессы» и накапливающиеся, тем не менее, нерассмотренные дела во всех видах судебных процессов и во всех судопроизводствах в равной

---

<sup>12</sup> Реш. от 2.12.2005 – 5 УП 119/05 – НЮЕ 2006, 925 ff Rn 46

степени являются первым следствием перегрузки. Таким образом, речь идет не столько о том, насколько приемлема несколько большая продолжительность отдельных процессов<sup>13</sup>, а скорее о разных отрицательных последствиях. Это касается, с одной стороны, практически не проводимых более процессов и, с другой стороны, «коротких процессов», т. е. процессов без достаточного слушания участников и без шанса дать им понять, что их дело, переданное государственному правосудию, находится в хороших руках.

#### **IV. Конституционно-правовое соотношение между бюджетным правом и обязанностью предоставления судебной защиты права**

1. Бюджетное право, как известно, является так сказать коронным правом Парламента. Компетенция этого органа народного представительства по государственному бюджету является отправной точкой и основой парламентской демократии.

План бюджета имеет далеко идущее правовое, политическое и экономическое значение.<sup>14</sup> Государственный бюджет должен соответствовать ряду принципов конституционного ранга, к которым в Германии относятся и требования эффективности и экономности. □ Получение кредитов в счет будущих доходов и за счет свободы решений будущих поколений только ограничено конституционными ст. 105 Основного Закона. □ Достаточная обеспеченность государства финансовыми средствами опосредованно становится и предпосылкой обеспечения свободы, являющейся основным правом человека.<sup>15</sup>

2. Несмотря на этот высокий правовой и политический ранг государственного бюджета, у правового государства есть обязанность одинакового с ним ранга – по обеспечению также судебной защиты права.

Насколько нельзя конституционную обязанность предоставления судебной защиты права возвысить над другими обоснованными в Конституции бюджетными обязательствами, настолько же и по тем же

---

<sup>13</sup> Реш. от 7.2.2006 – 3 StR 460/98 Rn 40 (со ссылкой на Федеральный суд – Генпрокуратуру НЮЕ 2005, 1440, 1446)

<sup>14</sup> Решение от 7.2.2006 – 3 StR 460/98 Rn 40 (со ссылкой на Федеральный суд – Генпрокуратуру НЮЕ 2005, 1440, 1446).

<sup>15</sup> Штерн, Государственное право, § 491.3

правовым причинам не может серьезно приниматься в соображение “юстиция в соответствии с бюджетом”.

Мне кажется, когда просто выдвигается постулат, что и юстиция должна вносить свой вклад в экономику и что она принципиально не может находиться в лучшем положении, чем другие части государственного управления, то это желание обойти проблему. Во всяком случае, это недальновидно.

Пока политика формирует бюджет, она будет предоставлять в государственном бюджете преимущественное право той или иной области в ущерб другой. Таким образом, бюджетный законодатель фактически может поставить юстицию в “лучшее” положение. Даже если такие приоритеты, как правило, должны быть оставлены на свободное усмотрение политиков, они, тем не менее, поставлены в конституционные рамки. Потому что неприкосновенный конституционный ранг обязательной судебной защиты права в отдельных случаях может сделать обеспечение юстиции законной обязанностью; последняя принуждает обеспечить юстицию в такой мере, чтобы она могла действительно выполнять свои вытекающие из общего правопорядка задачи. Пока и поскольку бюджеты могут предусматривать средства для незащищенных конституционным правом запросов, нарушение обязанности предоставления судебной защиты права не может быть оправданно ссылкой на всеобщую необходимость экономного подхода.

Таким образом, можно зафиксировать, что хотя и невозможно требовать абсолютной привилегированности юстиции в бюджете, а значит, ее финансового предпочтения по отношению к другим государственным задачам, однако необходимо признать ее относительную привилегированность по отношению к другим, не защищенным в такой же мере конституционным правом получателям бюджетных средств.

3. Догматика нашего конституционного права предусматривает также решения в случае возможного конфликта между защищенными в одинаковой мере правовыми благами. Потенциальный конфликт заключается в том, что план государственного бюджета должен удовлетворять требования судебной защиты права, но одновременно и соответствовать другим требованиям конституции. Ответственно за раз

решение этого “многостороннего” конфликта при составлении бюджетного плана является правительство, а при его утверждении – Парламент.

Единство Конституции требует в подобных случаях не реализовывать одно правовое благо за счет другого, а для всех правовых благ одинакового значения обозначить такие границы, чтобы каждое из них соответственно могло достичь оптимальной действенности. Тут мы затронули вопрос достижения практического конкорданса, т. е. максимально бережного уравнивания различных целей.<sup>16</sup>

## **V. О реализации обязанности предоставления судебной защиты права**

В соответствии с этим при составлении государственного бюджета должны быть учтены запросы предоставления судебной защиты права. С этой целью эти запросы должны быть вообще распознаны, затем правильно оценены и точно взвешены вместе с другими запросами. Кто, однако, должен заботиться о том, чтобы запросы судебной защиты права учитывались при таком взвешивании, и кто их должен вообще распознавать?

1. Некоторые правильным решением проблемы считают самоуправление юстиции. Оно во многих европейских государствах является реальностью, а в Германии той темой, с которой юстиция снова и снова приходит в трение. К требованиям самоуправления всегда относилось также так называемое освобождение судебной власти от бюджетной опеки исполнительной власти.<sup>17</sup> В пользу этого, казалось бы, говорит тот факт, что в правительствах юстиция как третья власть не имеет права на слово. Она представлена министром юстиции, который, однако, однозначно и исключительно представляет вторую власть и зачастую даже не имеет опыта судебной практики.

Тем не менее, я скептически отношусь к требованию самоуправления в юстиции. В моем понимании самоуправление трудно согласуется с демократией. На практике оно может иметь много недостатков.

Во всяком случае, необходимость отделения бюджета судебной власти от бюджета исполнительной не может быть выведена из правовых оснований Конституции. Требование самоуправления не обосновывается принципом разделения власти. Разделение власти нельзя путать с разделением властей. При разделении власти речь, скорее,

---

<sup>16</sup> Ср. документы у Зикманна в Сакс, Основной Закон, 3-ье издание, стр. 109 Rn 67f.

<sup>17</sup> Сборник решений Федерального конституционного суда 79, 311, 334, 343.



идет о том, чтобы умерить единую государственную власть посредством взаимного контроля и балансирования.<sup>18</sup> Из самостоятельности правосудия как “третьей власти” следует, с точки зрения разделения власти, не изолированное сосуществование трех властей, а их тесное соединение и сплочение.<sup>□</sup> И потому принцип разделения власти не требует особого порядка обсуждения бюджета юстиции.<sup>□</sup>

В результате это соответственно относится и к гарантии судебной независимости. Эту основную предпосылку юстиции правового государства нельзя истолковывать как независимость судебной власти: наоборот, она гарантирует судье даже реальную независимость и от самой судебной власти.<sup>19</sup>

2. Даже если мы после этого откажемся от требования самоуправления, то это еще не означает, что все должно оставаться по-старому. Скорее, рекомендуется привлечь юстицию к составлению касающейся ее части бюджета.

В сегодняшнем правосудии Конституционного Суда все больше акцентируется защита основных прав посредством процессов. Так, например, государственный суд моей родной земли Баден-Вюртемберг потребовал процедурной защиты гарантии местного самоуправления.<sup>20</sup> Для защиты финансовой гарантии общин нужно

взвесить и бремя компетенции, и финансовые нужды земли и общин в прозрачной процедуре, основанной на компетентном анализе и соответствующей оценке.

В этом проявляется тесная взаимосвязь между предоставлением денежных средств и самостоятельностью или независимостью. В конечном счете, участие в процессе составления бюджета будет гарантировать процедурную защиту скорее, чем едва определимые материальные гарантии.

Поэтому моя рекомендация заключается не только в том, что юстиция сама должна уметь составить свой проект бюджета и представить его в Парламент, и это было бы моделью самоуправления, но и в том, что общую ответственность за проект бюджета продолжает нести

<sup>18</sup> Фогель в HStR, т. 1, § 27 Rn 17 ff.

<sup>19</sup> К теме: Гессе, Основные черты конституционного права, 17-ое издание, Rn 70 ff und 317 ff; *Оссенбюль* в Мертен/Папир, Справочник по основным правам, 2004, т. 1, § 15 Rn 30; *Кокотт*, там же, § 22 Rn 47 ff; ср. также Решения Федерального конституционного суда 35, 202, 205; 59, 234, 261 ff, 83, 130, Juris-Rn 41.

<sup>20</sup> *Хоффманн-Рим*, Дойче Рихтерцайтунг 2000, 18 ff; *Папир*, НЮЕ 2002, 2582, 2587 f; *Шмидт-Ассманн* в HStR, т. 1, § 24 Rn 46 ff; *Штерн*, Государственное право, § 20 IV 3, § 36.

Парламент. Однако правильность и приемлемость бюджета юстиции могли бы быть уже достаточно улучшены, если бы юстиция сама участвовала в составлении и обсуждении бюджета, прозрачным образом дополняя традиционные структуры, а не подменяя их. Со стороны Парламента и правительства это было бы одновременно знаком признания особенностей третьей власти в государстве и уважения к ним.

Для претворения в жизнь этих соображений не требуется определенной модели. Однако целевым направлением во всех случаях должно быть большее внимание к материальной обязанности предоставления судебной защиты права и одновременно повышение доверия к компетентному составлению бюджета путем большей прозрачности и участия в этом процессе.

Структурной ошибкой и вредным для дела было бы, если представители юстиции этим путем сами ушли в область юстиционной или даже бюджетной политики. Речь должна идти не о лоббизме, а о профессионально-вещественном, взвешенном и обоснованном вкладе в поддержание конституционного требования предоставления судебной защиты права.

«Народ должен бороться за свое право, как за стены родного города», - сказал еще Гераклит. И мы, которые по долгу службы должны знать, как обстоят дела с правом и его осуществлением, должны при этом помогать и подавать в этом пример.

**Ergebnisse der internationalen  
Richterkonferenzen. Justizreformen der Länder  
des Südkaukasus**  
(Republik Armenien)

Meine Damen und Herren,

gestatten Sie mir, allen Organisatoren der Konferenz unseren Dank auszusprechen. Das Thema der Konferenz ist sehr aktuell, besonders im Zusammenhang mit der Modernisierung der Judikative in den Ländern des Südkaukasus. Wir hoffen, dass die zusammengefassten Ergebnisse der Konferenz eine Grundlage für die Konsolidierung der Gesetzgebungen unserer Staaten in Übereinstimmung mit den allgemein gültigen internationalen Standards bilden werden. Bekanntlich entsprechen bestimmten Entwicklungsstadien der Gesellschaft bestimmte Gerichtssysteme, wobei hier ein direktes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt: Je entwickelter die Gesellschaft, um so entwickelter ihr Gerichtssystem. Folglich lassen sich die Fragen, die mit der Judikative verbunden sind, nur im Kontext des rechtlichen Raums betrachten, in dem der Richter die Rechtsprechung ausübt.

Als Teilnehmer aller vier früheren Richterkonferenzen habe ich die Ehre, vor Ihnen einen Vortrag über die Ergebnisse dieser Konferenzen, namentlich über die Umsetzung der auf den Konferenzen verabschiedeten Empfehlungen am Beispiel der Republik Armenien zu halten. Die auf den Konferenzen verabschiedeten Empfehlungen lassen sich bedingt wie folgt gruppieren:

- Empfehlungen, die mit der Effizienz und Transparenz der Rechtsprechung verbunden sind
- Empfehlungen, die mit der Erhöhung des Grads der Unabhängigkeit der Richter verbunden sind
- Empfehlungen hinsichtlich der Effizienz der Rechtsprechung

- Prozesse sollten in nicht mehr als drei Instanzen entschieden werden. Eine darüber hinausgehende Kontrolle, wie sie im sowjetischen Recht existierte, sollte nicht stattfinden (Empfehlung Nr. 1 der 1. Kaukasischen Konferenz)
- auch die letzte Instanz sollte als kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet sein, sich aber auf die Beurteilung von Rechtsfragen beschränken. Wenn sich in diesem Verfahren herausstellt, dass die Tatsachenslage eindeutig in den Vorinstanzen festgestellt ist, sollte das Gericht das Recht und die Pflicht haben, den Fall selbst zu entscheiden. Eine Zurückverweisung an untere Gerichte widerspricht dem Grundsatz der Prozessökonomie und sollte auch in den unteren Instanzen vermieden werden (Empfehlung Nr. 2 der 1. Kaukasischen Konferenz)
- die Rechtssetzung in Europa erfolgt mit den Mitteln der Gesetzgebung und durch richterliche Rechtsfortbildung auf dem Boden des Gesetzes. Die Übernahme dieser Grundsätze erleichtert den Ländern des Südkaukasus die Annäherung an die EU (Empfehlung Nr. 6 der 4. Kaukasischen Konferenz)
- eine selbstverständliche und wichtige Aufgabe jedes Richters ist es, das Gesetz auszulegen. Diese Auslegung muss sich im Prozess bilden. Eine Unterscheidung zwischen offizieller und nicht offizieller Auslegung, wie sie im sowjetischen Recht üblich war, und die Übertragung der Kompetenz zur Auslegung auf besondere Gremien außerhalb der Prozesse widersprechen rechtsstaatlichen Grundsätzen und sollten aufgegeben werden (Empfehlung Nr. 3 der 1. Kaukasischen Konferenz)
- Ergebnisse der Umsetzung dieser Empfehlungen am Beispiel der Republik Armenien

In der Republik Armenien sind inzwischen zahlreiche gesetzgeberische Akte verabschiedet worden, die auf die Erhöhung der Effizienz der Rechtsprechung und die Reduzierung des Amtsschimmels in den Gerichten gerichtet sind. Vor allem sollte man die Änderungen in der Verfassung vom 27. November 2005 erwähnen. Nach Art. 92 der Verfassung von Armenien besteht das Gerichtssystem der Republik Armenien aus drei Instanzen: aus der Appellationsinstanz, der Kassationsinstanz und der obersten gerichtlichen Instanz der Republik Armenien. Diese ist das Kassationsgericht der Republik, das die einheitliche Anwendung der Gesetze sicherzustellen hat. Es ist allerdings nicht für die Fragen zuständig, die die Verfassungsgerichtsbarkeit betreffen. Die Bestimmungen der Verfassung über

die Judikative und insbesondere über das Kassationsgericht der Republik Armenien als die oberste Gerichtsinstanz wurden später in dem Gerichtsgesetzbuch der Republik Armenien sowie in Ergänzungen und Änderungen in der Prozessordnungen der Republik Armenien weiter konkretisiert und festgeschrieben.

Der Status eines beliebigen Gerichts der obersten Instanz (egal, wie man es benennt: Oberstes Gericht, Höchstes Gericht oder Kassationsgericht) wird in erster Linie durch seine Befugnisse bei der Überprüfung der Gerichtsakte bestimmt. Zurzeit verfügt das Kassationsgericht der Republik Armenien über sämtliche Befugnisse oder über «alles», um mit den Worten meines deutschen Freundes, dem Präsidenten des Landgerichts Limburg a.d. Lahn a. D. Herrn Dr. Rothweiler, zu sprechen. Neben den traditionellen Befugnissen, die für eine Kassationsinstanz kennzeichnend sind, sollte man folgende Befugnisse hervorheben: Im Ergebnis der Überprüfung eines Gerichtsakts ist das Kassationsgericht zwecks Sicherstellung der Effizienz der Rechtsprechung berechtigt,

- den Gerichtsakt aufzuheben oder zu ändern, wenn der durch das Gericht der untergeordneten Instanz ermittelte Sachverhalt diese Möglichkeit gewährt
- den Gerichtsakt des Appellationsgerichts aufzuheben und dem Gerichtsakt des Gerichts erster Instanz Rechtskraft zu verleihen

In Übereinstimmung mit dem neuen Status ist das Verfassungsgericht der Republik Armenien dazu berufen, nicht nur die einheitliche Anwendung der Gesetze, sondern auch ihre richtige Auslegung sicherzustellen. Außerdem soll das Kassationsgericht, wenn es dieser Berufung folgt, die Entwicklung des Rechts fördern (Art. 50 des Gerichtsgesetzbuches der RA, Art. 224 der Zivilprozessordnung der RA).

Indem sie dem Europarat beigetreten und die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ratifiziert haben, haben sich unsere Staaten an das Europäische System des Schutzes der Menschenrechte angeschlossen, das nicht nur die Pflicht des Schutzes und der Einhaltung der in der Konvention festgeschriebenen Rechte und Freiheiten, sondern auch die Anerkennung der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte voraussetzt. In die Zuständigkeit der Europäischen Gerichtshofs fallen alle Fragen, die die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen der Konvention und der Protokolle dazu betreffen (Art. 32 der Konvention). Der Europäische Gerichtshof ist dazu berufen, eine strikte Einhaltung und Erfüllung der Normen der Konvention

seitens der Mitgliedsstaaten sicherzustellen. Diese Aufgabe wird im Wege der Prüfung und Erledigung konkreter Sachen gelöst. Obwohl der Europäische Gerichtshof keine höchste Instanz in Bezug auf das Gerichtssystem eines Mitgliedsstaates der Konvention darstellt und die Entscheidung, die das oberste nationale Gericht getroffen hat, nicht aufheben kann, ist es jedoch berechtigt, im Falle einer Verletzung der Bestimmungen der Konvention und der dazu gehörigen Protokolle „der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zuzubilligen“ (Art. 41 der Konvention). Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs sind verbindlich und müssen vollzogen werden, wobei die Kontrolle über den Vollzug das Ministerkomitee des Europarates ausübt (Art. 46 der Konvention), das nicht nur die rechtzeitige Auszahlung der Geldkompensation beaufsichtigen, sondern auch darauf aufpassen soll, wie die Mitgliedsstaaten der Konvention die Normen des nationalen Rechts im Lichte der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs einhalten und sie in Übereinstimmung mit den Standards des Europarats bringen. Obwohl eine vom Europäischen Gerichtshof getroffene Entscheidung nur für den Staat verbindlich ist, der als der Beklagte auftritt, beeinflussen die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs kraft ihrer Verbindlichkeit die Entwicklung des nationalen Rechts und die Gerichtspraxis anderer Mitgliedsstaaten der Konvention. Aus dieser Darlegung kann man folgende Schlüsse ziehen:

- die Tätigkeit des Europäischen Gerichtshofs hat eine Grundlage für das Fallrecht geschaffen, das kraft seiner Verbindlichkeit sogar in solchen klassischen Ländern des kontinentalen Rechtssystems wie Deutschland, Frankreich, Italien u.a. funktioniert.
- die Evolution der Gerichtspraxis des Europäischen Gerichtshofs zeigt, dass die weitere Entwicklung des Europäischen Rechts in Vielem durch eine schöpferische Auslegung der Normen der Konvention durch den Europäischen Gerichtshof bedingt ist.

Nach Art. 35 der Konvention kann der Europäische Gerichtshof eine Sache nur dann zur Prüfung annehmen, wenn alle nationalen Mittel des Rechtsschutzes erschöpft sind, d. h. in der Regel wenn eine endgültige Entscheidung der obersten Gerichtsinstanz des Staates vorliegt. Angesichts der potentiellen Wahrscheinlichkeit für unsere Staaten, in die Rolle des Beklagten im Europäischen Gerichtshof zu geraten, sollte man zunächst feststellen, welche Aufgaben der Justiz in der gegenwärtigen Situation bevorstehen. Die Möglichkeit der Bürger, Beschwerden bei dem Europäischen Gericht einzulegen, wenn sie keinen adäquaten Schutz in

den nationalen Gerichten erhalten haben, verpflichtet die Richter dazu, sich nicht nur in den Rechtsnormen zu orientieren, die in der Konvention enthalten sind, sondern auch in ihrer offiziellen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof. Eine doppelte Verantwortung trägt die oberste Gerichtsstanz, die nicht nur die Gesetzmäßigkeit und Begründetheit der vom Gericht getroffenen Entscheidung, sondern auch die Übereinstimmung des Gesetzes oder des anderen Rechtsakts, der auf die konkrete Sache angewandt wurde, mit der Normen der Konvention überprüfen muss, denn der vom Gericht angewandte normative Akt muss nicht nur „gesetzlich“, sondern auch „rechtlich“ sein.

Auf Grund des oben Dargelegten wurde im Gerichtsgesetzbuch der Republik Armenien zum ersten Mal das Institut des gerichtlichen Präzedenzfalls (des gerichtlichen Rechts) verankert, das ein ideales rechtliches Mittel ist, um eine effiziente und berechenbare Justiz sicherzustellen. Nach Art. 8 des Gerichtsgesetzbuches der Republik Armenien, dem die Gleichheit aller vor dem Gesetz und dem Gericht gewidmet ist, ist das Institut des gerichtlichen Präzedenzfalls (des gerichtlichen Rechts) wie folgt definiert: „Die Begründungen, darunter die Auslegungen des Gesetzes, die sich in einem Beschluss des Kassationsgerichts oder einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über einen konkreten Sachverhalt finden, sind verbindlich für das Gericht, das einen ähnlichen Sachverhalt prüft; Ausnahmen bilden die Fälle, wenn das Gericht mit gewichtigen Argumenten begründen kann, dass der gerichtliche Präzedenzfall auf den betreffenden Sachverhalt nicht anwendbar ist.“ Die Pflicht des Gerichts, die Auslegung der Gesetzesnormen, die das Kassationsgericht in einer konkreten Sache geliefert hat, oder die der Normen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geliefert hat, zu berücksichtigen, schließt in der Regel die Möglichkeit überraschender Entscheidungen aus und schafft eine berechenbare Rechtsprechung. Diese Regel kann ebenfalls den potenziellen Seiten eines Streits die Möglichkeit gewähren, das Maß des Risikos einzuschätzen und eventuelle ungünstige Folgen bis zu einem gewissen Grad auszuschließen. Zu einem gerichtlichen Präzedenzfall kommt es auf dem Wege der Auslegung einer Rechtsnorm.

Lassen Sie uns versuchen, die Hauptrichtungen der Rechtsentwicklung mittels des gerichtlichen Präzedenzfalls zu gruppieren. Wir sind der Ansicht, dass man bedingt folgende vier Richtungen unterscheiden kann:

- die erste Richtung könnte man als „rechtliche Auslegung“ bezeichnen,

gemeint ist die Auslegung, die die in der Konvention verankerten Rechte und Freiheiten der Menschen berücksichtigt

- die zweite Richtung könnte man als eine „zusätzliche Auslegung“ bezeichnen, gemeint ist die Schließung der Lücken in der Gesetzgebung mittels der Auslegung, die auf dem Grundsatz des Vorrangs des Rechts beruht und den Schutz der Menschenrechte und -freiheiten sicherstellt
- die weiteren zwei Richtungen könnte man als eine „ablehnende Auslegung“ bezeichnen, diese beiden Richtungen unterscheiden sich lediglich nach den Subjekten, die den Akt erlassen haben, der gegen die Menschenrechte und -freiheiten verstößt
- die Nichtanwendung seitens des Gerichts des Akts eines staatlichen Organs, der dem Gesetz nicht widerspricht und gegen die Menschenrechte und -freiheiten verstößt
- die Nichtanwendung seitens des Gerichts eines Gesetzes, das den Normen der Konvention nicht entspricht und gegen die Menschenrechte und -freiheiten verstößt

## **2. Empfehlung hinsichtlich der Transparenz der Rechtsprechung**

Entscheidungen der höheren Gerichte sollten veröffentlicht werden. Dies ist notwendig vor allem für die Einheitlichkeit und Weiterentwicklung der Rechtsprechung (Empfehlung Nr. 1 der 2. Konferenz).

Ergebnisse der Umsetzung dieser Empfehlung am Beispiel der Republik Armenien: Auch im Bereich der Erhöhung der Transparenz der Rechtsprechung ist in der Republik Armenien einiges gemacht worden. Nach Art. 51 des Gerichtsgesetzbuches der Republik Armenien sind die Entscheidungen des Kassationsgerichts in dem „Amtsblatt der Republik Armenien“<sup>1</sup> zu veröffentlichen. Wir arbeiten aktiv mit den Massenmedien zusammen, es werden Pressekonferenzen und runde Tische veranstaltet, die den Änderungen in der Gesetzgebung gewidmet sind. Bei dem Kassationsgericht der Republik Armenien arbeitet ein Pressesekretär des Gerichts, der für die ständigen Kontakte mit den Massenmedien sorgt. Es sind einige Webseiten im Internet eingerichtet, die die Tätigkeit des ganzen Gerichtssystems der Republik Armenien beleuchten. Es wird an der

---

<sup>1</sup> Offizielles Dokument, in dem die Gesetze und sonstige Rechtsakte der Republik Armenien veröffentlicht werden.



Entwicklung allgemein zugänglicher Computerprogramme gearbeitet.

### **3. Empfehlungen hinsichtlich der Erhöhung des Grades der Unabhängigkeit der Richter:**

- bei der Feststellung eines Dienstvergehens ist wegen der richterlichen Unabhängigkeit sehr restriktiv zu verfahren. Fehlerhafte Rechtsanwendung kann nur im besonderen und schwerwiegenden Ausnahmefall zur disziplinarrechtlichen Verantwortung führen. Die endgültige Feststellung eines Dienstvergehens obliegt nicht der Exekutive, sondern einem unabhängigen, mindestens mehrheitlich richterlich besetzten Gremium. Verfahren und Sanktionen unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. (Empfehlung Nr. 5 der 4. Konferenz)
- die Ausübung der richterlichen Tätigkeit muss von jeder Beeinflussung von außen frei sein. Die richterliche Unabhängigkeit muss durch eine angemessene Alimentierung abgesichert sein (Empfehlung Nr. 1 der 4. Konferenz). Die Effizienz der Rechtsprechung hängt in Vielem von der ständigen Sicherstellung der personellen und finanziellen Ausstattung der Gerichte ab (Empfehlung Nr. 2 der 3. Konferenz)

Ergebnisse der Umsetzung dieser Empfehlungen am Beispiel der Republik Armenien: Am Beispiel der Republik Armenien kann man sich davon überzeugen, dass für die Entstehung einer unabhängigen richterlichen Gewalt eine riesige Arbeit im Bereich der Gesetzgebung und der rechtlichen Organisation geleistet worden ist. Als Grundlage für die Schaffung einer unabhängigen Judikative diente die Annahme der Verfassung der Republik Armenien im Jahre 1995 (mit Änderungen und Ergänzungen des Jahres 2005). In dieser Verfassung war zum ersten Mal wegen dem Prinzip der Gewaltentrennung (Art. 5) der Begriff „Judikative“ verankert. Dieser ist das Kapitel 6 gewidmet.

Bekanntlich ist der Berufsrichter die Hauptperson des Gerichtssystems und der einzige Träger der richterlichen Gewalt. Der Status des Richters bedeutet die Sicherstellung der Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die jeder Mensch von den Gerichtsorganen und von jedem Richter, dem der Schutz seiner Rechte anvertraut ist, erwartet (Europäische Charta über den Status des Richters, Punkt 1.1). Für die Gewährleistung der Tätigkeit des Richters sind Garantien der drei grundlegenden Prinzipien notwendig: Unabhängigkeit, Unantastbarkeit

und Unabsetzbarkeit. In der Verfassung der Republik Armenien sind Bestimmungen darüber verankert, dass der Richter während der Ausübung der Rechtsprechung unabhängig und nur der Verfassung und dem Gesetz unterworfen ist. Die Unabhängigkeit des Gerichts wird durch die Verfassung und die Gesetze gewährleistet. Die Garantien der Tätigkeit sowie die Grundlagen und die Ordnung der Verantwortlichkeit des Richters sind von der Verfassung und vom Gesetz festgelegt. Der Richter ist unkündbar und er bekleidet sein Amt bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres. Der Richter darf keiner Partei angehören und keine politische Tätigkeit entfalten. Die Befugnisse des Richters erlöschen nur in den Fällen und nach der Ordnung, die durch die Verfassung und durch das Gesetz vorgesehen sind. Der Richter kann nicht verhaftet, als Angeklagter zum Verfahren herangezogen und ohne Zustimmung des Justizrats zur administrativen Verantwortung gezogen werden. Der Richter darf nicht festgenommen werden, außer wenn die Festnahme im Moment der Begehung der Straftat oder unmittelbar danach erfolgt. In solchen Fällen werden der Präsident der Republik und der Vorsitzende der obersten gerichtlichen Instanz, der Präsident des Kassationsgerichts, unverzüglich darüber informiert (Art. 92, Art. 94, Art. 94.1, Art. 96, Art. 97). Für die Sicherstellung der Garantien der Tätigkeit des Richters hat die Verfassung ein spezielles Gremium vorgesehen, den Justizrat. Diesem gehören 9 Richter an, die durch geheime Abstimmung in der Vollversammlung der Richter der Republik Armenien für 2 Jahre gewählt werden und je zwei Rechtswissenschaftler, die vom Präsidenten der Republik und der Nationalversammlung ernannt werden. In den Sitzungen des Justizrats führt der Präsident des Kassationsgerichts den Vorsitz (ohne Stimmrecht). Hinsichtlich unseres Themas sollte man hier folgende Befugnisse des Justizrats erwähnen: Er erstellt die Liste der Richter Kandidaten und die Beförderungslisten der Richter, auf deren Grundlage die Ernennungen erfolgen, und legt sie dem Präsidenten der Republik zur Genehmigung vor. Der Justizrat nominiert die Anwärter für die Ämter der Vorsitzenden und der Richter sowie der Vorsitzenden der Senate des Kassationsgerichts, der Vorsitzenden der Appellationsgerichte und der Gerichte erster Instanz sowie anderer Gerichte, zieht die Richter zur administrativen Verantwortlichkeit, unterbreitet dem Präsidenten der Republik Vorschläge über die Beendigung der Befugnisse der Richter, die Zustimmung zur Verhaftung und Heranziehung der Richter als Angeklagter zum Verfahren oder zu ihrer administrativen Verantwortlichmachung im gerichtlichen

Verfahren (Art. 95).

Die Bestimmungen der Verfassung über die Judikative wurden in dem Gerichtsgesetzbuch der Republik Armenien weiter präzisiert und festgeschrieben. So enthält das Gerichtsgesetzbuch der Republik Armenien u. a. eine Vorschrift darüber, dass jeder Eingriff in die Ausübung der Rechtsprechung durch den Richter nach dem Gesetz verfolgt wird und der Richter keine Erklärungen machen muss, außer in den Fällen und nach der Ordnung, die durch Gesetz vorgesehen sind. Über ihre richterliche Tätigkeit sind die Richter niemandem rechenschaftspflichtig, die Respektlosigkeit ihnen gegenüber zieht eine durch Gesetz vorgesehene Verantwortung nach sich. Gegen den Richter kann wegen eines von ihm erlassenen Gerichtsakts keine strafrechtliche Verfolgung eingeleitet werden, wenn dieser Akt durch die übergeordnete Instanz nicht aufgehoben worden ist (Art. 12 und Art. 14).

Aufgrund des oben Dargelegten kann man ruhig feststellen, dass der Fortschritt offenkundig ist. Aber es wäre verfrüht, zu behaupten, dass der Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter überall befolgt wird oder sogar dass die Anwendung dieses Grundsatzes durch entsprechende Gesetze gewährleistet ist. Man darf sich nicht damit zufrieden geben, was erreicht worden ist, man muss die begonnene Arbeit zielgerichtet weiterführen. Zum Glück brauchen wir nicht das Fahrrad neu zu erfinden, an dem normativen Material, das die Hauptprinzipien der unabhängigen Judikative und ihres Trägers festigt, mangelt es ganz und gar nicht. Gemeint sind vor allem die von der 40. Tagung der Vollversammlung der Vereinten Nationen gebilligten „Hauptprinzipien der Unabhängigkeit der Judikative (Resolution 40/146 vom 13. Dezember 1985), die vom Ministerkomitee der Mitgliedsstaaten des Europarats am 13. Oktober 1994 verabschiedete Empfehlung N R (94) 12 „Über Unabhängigkeit, Effizienz und Rolle des Richters“ sowie die Europäische Charta über den Status des Richters. Die Bedeutung der Judikative ist in jedem Staat groß und gerade das Kaderpotential des richterlichen Korps wird die Situation in der nächsten und ferneren Zukunft bestimmen. Die Lösung des Problems der Ergänzung des Kaderbedarfs, das sich uns in der nächsten Zukunft darbieten wird, wird – milde gesprochen – nicht einfach sein, wenn die Frage der materiellen Versorgung der Justiz nicht gelöst wird. Unserer Meinung nach sollte die Finanzierung der Judikative nicht von dem Willen und dem Wunsch der anderen Zweige der Staatsgewalt abhängen. Die berufsmäßige Ausübung der gerichtlichen Befugnisse des Richters muss entlohnt werden und diese Entlohnung

sollte hoch genug sein, um den Richter vor jedem Einfluss und Druck zu schützen. Der Richter muss uneingeschränkt frei sein, unparteiisch entscheiden zu können und sich dabei allein von den Normen des Rechts, der Auslegung der Tatsachen und seinem Gewissen leiten lassen.

Abschließend möchte ich folgende prophetische Bemerkung des großen russischen Juristen Anatolij Koni zitieren: "An den Richter sind hohe Anforderungen nicht nur im Sinne des Wissens und Könnens zu stellen, sondern auch im Sinne des Charakters, aber man kann von ihm unmöglich einen Heroismus verlangen. Daher ist es notwendig, ihn vor den Bedingungen zu schützen, die in ihm Kleinmut und eine erzwungene Dienstfertigkeit wachsen lassen können."

## **Результаты международных конференций судей. Судебные реформы стран Южного Кавказа**

(Республика Армения)

Уважаемые дамы и господа!

Позвольте выразить нашу благодарность всем организаторам конференции, тема которой очень актуальна, особенно в связи с модернизацией судебной власти в странах Южного Кавказа. Мы надеемся, что обобщенные результаты конференции станут основанием для унификации законодательств наших государств в соответствии с общепринятыми международными стандартами.

Как известно, определенному этапу развития общества соответствует определенная судебная система, они находятся в прямой зависимости - чем более развито общество, тем более развита в нем судебная система. Следовательно, вопросы, связанные с судебной властью, можно рассматривать лишь в контексте того правового пространства, в котором судья осуществляет правосудие.

Мне как участнику всех предыдущих четырех конференций судей выпала честь предложить вашему вниманию доклад, посвященный результатам этих конференций, в частности осуществлению принятых на конференциях рекомендаций на примере Республики Армения.

Принятые на конференциях рекомендации условно можно сгруппировать следующим образом:

1. Рекомендации, связанные с эффективностью и прозрачностью правосудия.

2. Рекомендации, связанные с повышением независимости судей.

**1) Рекомендации в сфере эффективности правосудия.**

а) Судебные процессы должны окончательно решаться не более

чем в трех инстанциях. Не следует производить дальнейший пересмотр судебных решений, который существовал в советском праве (Рекомендация N1 I-ой Кавказской конференции, далее N1 I-ой К.).

б) Рассмотрение дела в последней инстанции также должно носить форму состязательного производства, но ограничиваться разрешением правовых вопросов. Если в этом производстве будет выявлено, что фактические обстоятельства однозначно установлены в предыдущих инстанциях, суд должен иметь право и обязанность самому решить дело. Возвращение дела в низшие инстанции противоречит принципу экономичности процесса, и его следует избегать также и в низших инстанциях (Рекомендация № 2 I-ой К.).

в) Правотворчество в Европе осуществляется посредством законодательства и развития права судебными решениями на основе закона. Принятие этих принципов облегчит странам Южного Кавказа сближение с Европейским Союзом (Рекомендация N6 IV-ой К.). Толкование закона – естественная и важная задача каждого судьи - должно осуществляться при рассмотрении конкретного дела. Отличия между официальным и неофициальным толкованием, свойственные советской системе, и делегирование компетенций толкования особым органам, находящимся вне процесса, противоречат принципам правового государства и, ввиду этого, следует отказаться от них (Рекомендация N3 I-ой К.).

## **1. Результаты осуществления этих рекомендаций на примере Республики Армения.**

За прошедший период в Республике Армения было принято множество законодательных актов, направленных на повышение эффективности судебной системы и уменьшение судебной волокиты. В первую очередь, следует отметить конституционные поправки от 27-ого ноября 2005-ого года. В соответствии со статьей 92 Конституции Армении, судебная система РА состоит из трех инстанций: первой, апелляционной и кассационной. Высшей судебной инстанцией РА, кроме вопросов относящихся к конституционному правосудию, является Кассационный суд РА, который призван обеспечить единообразное применение законов.

В дальнейшем конституционные положения о судебной власти, в частности, о Кассационном суде РА как высшей судебной инстан-

ции были детализированы и закреплены не только в Судебном Кодексе РА, но и поправках и дополнениях, внесенных в Гражданский и Уголовно-Процессуальный Кодекс РА.

Статус любого суда высшей инстанции (вне зависимости от наименования – Верховный, Высший или Кассационный) в первую очередь определяется набором полномочий при пересмотре судебных актов. В настоящее время Кассационный суд РА имеет полный набор полномочий, или, как однажды высказался наш немецкий друг, председатель Апелляционного суда Лимбурга, господин Ротвайлер, «alles», то есть все. Кроме традиционных полномочий, свойственных кассационной инстанции, следует отметить следующие полномочия: в результате пересмотра судебного акта Кассационный суд, исходя из интересов эффективности правосудия, вправе:

а) отменить и изменить судебный акт, если установленные судом низшей инстанции фактические обстоятельства дела дают такую возможность;

б) отменить судебный акт Апелляционного суда и придать законную силу судебному акту суда первой инстанции.

В соответствии с новым статусом Кассационный суд РА призван обеспечить не только единообразное применение законов, но и их правильное толкование. Кроме того, при осуществлении этого призвания Кассационный суд должен содействовать развитию права (статья 50 Судебного Кодекса РА, статья 224 Гражданского Процессуального кодекса РА).

Вступив в Совет Европы и ратифицировав Конвенцию о защите прав и основных свобод, наши государства присоединились к Европейской системе охраны прав человека, включающей в себя не только обязанность охранять и соблюдать зафиксированные в Конвенции права и свободы, но и признавать юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд). В компетенции Европейского Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней (ст. 32 Конвенции). Европейский Суд призван обеспечивать неукоснительное соблюдение и исполнение норм Конвенции государствами-участниками. Эта задача осуществляется путем рассмотрения и разрешения конкретных дел. Хотя Европейский Суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства-участника Конвенции и не может отменить решение, вынесенное высшим национальным судом, но

вправе присудить “выплату справедливой компенсации потерпевшей стороне” в случаях нарушения положений Конвенции и Протоколов к ней (ст. 41 Конвенции). Решения Европейского Суда имеют обязательную силу, причем, надзор за исполнением осуществляет Комитет Министров Совета Европы (ст. 46 Конвенции), который призван следить за своевременной выплатой денежной компенсации. Кроме того, Комитет наблюдает и за тем, как государство-участник Конвенции исправляет нормы внутреннего права в свете решения Европейского Суда и приводит их в соответствие со стандартами Совета Европы. Хотя принятое Европейским Судом решение юридически обязательно только для государства-ответчика по делу, однако, в силу его обязательности, решения Европейского Суда воздействуют на развитие внутреннего права и судебную практику других государств-участников Конференции.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Деятельность Европейского Суда заложила основу судебного (прецедентного) права, которое в силу своей обязательности действует даже в таких классических странах романо-германской (континентальной) системы права, как Германия, Франция, Италия и др.

2. Учитывая эволюцию судебной практики Европейского Суда, дальнейшее развитие Европейского права во многом обусловлено творческим толкованием Европейским Судом норм Конвенции.

В соответствии со ст. 35 Конвенции Европейский Суд может принять дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, то есть, как правило, при наличии окончательного постановления высшей судебной инстанции государства. Учитывая потенциальную возможность для наших государств оказаться в роли ответчика в Европейском суде, вначале следует выяснить задачи, стоящие перед судебной системой в данной ситуации. Возможность граждан обращаться с жалобами в Европейский суд, если они не получили адекватной защиты в национальных судах, обязывает судей хорошо ориентироваться не только в правовых нормах, содержащихся в Конвенции, но и в их официальном толковании со стороны Европейского суда. Кроме того, двойная ответственность ложится на высшую судебную инстанцию, которая обязана проверять не только законность и обоснованность вынесенного судом решения, но и соответствие закона или иного правового акта, примененного по конкретному делу, нормам Конвенции, то есть, примененный судом



нормативный акт должен быть не только “законным”, но и “правовым”.

Исходя из вышеизложенного, в Судебном Кодексе РА впервые закреплён институт судебного прецедента (судебного права), который является идеальным правовым средством, призванным обеспечить эффективное и предсказуемое правосудие. В соответствии со ст. 8 Судебного Кодекса РА, касающейся равенства всех перед законом и судом, институт судебного прецедента (судебного права) - это обоснования, в том числе и толкование закона, приведенные в постановлении Кассационного суда или решении Европейского Суда по правам человека по делу, имеющему конкретные фактические обстоятельства. Указанные обоснования являются обязательными для суда, рассматривающего дело со схожими фактическими обстоятельствами. Исключением являются лишь те случаи, когда суд с помощью веских доводов обосновывает невозможность применения к данным фактическим обстоятельствам указанного судебного прецедента.

Обязанность суда учитывать толкование норм закона, данное Кассационным судом по конкретному делу, или норм Конвенции о защите прав и основных свобод, данное Европейским Судом по правам человека, исключает, как правило, возможность вынесения неожиданных решений и создает предсказуемое правосудие. Это правило также позволит потенциальным судящимся сторонам оценить степень риска и в некоторой степени исключить возможные неблагоприятные последствия.

Судебный прецедент (судебное право) осуществляется путем толкования норм права.

Попробуем сгруппировать основные направления развития права посредством судебного (прецедентного) права. На наш взгляд, можно условно выделить четыре таких направления:

1. Первое направление можно условно назвать “правовым толкованием”, то есть это толкования, основанные на учете прав и свобод человека, зафиксированных в Конвенции.

2. Второе направление можно условно назвать “дополнительным толкованием”, то есть это устранение пробелов в законодательстве путем толкования, основывающегося на принципе верховенства права и обеспечивающего защиту прав и свобод человека.

Следующие два направления можно условно назвать “отвергающими толкованиями”, которые различаются только по субъектам, принявшим акт, нарушающий права и свободы человека.

3. Неприменение судом акта государственного органа, не соответствующего закону и нарушающего права и свободы человека.

4. Неприменение судом закона, не соответствующего нормам Конвенции и нарушающего права и свободы человека.

## **2) Рекомендации в сфере прозрачности правосудия.**

Необходима публикация решений высших судебных инстанций. Это, прежде всего, обусловлено стремлением обеспечить единообразие судебной практики и ее дальнейшего совершенствования (Рекомендация N1 II-ой К.).

## **2. Результаты осуществления этих рекомендаций на примере Республики Армения.**

В сфере повышения прозрачности правосудия в Республике Армения также сделано немало. В соответствии со статьей 51 Судебного Кодекса РА постановления Кассационного суда подлежат опубликованию в “Официальном Вестнике РА”, то есть в том же официальном документе, в котором публикуются законы и другие правовые акты Республики Армения.

Активно ведется работа со средствами массовой информации, организовываются пресс-конференции и круглые столы, посвященные изменениям в законодательстве. При Кассационном суде РА работает пресс-секретарь суда, который обеспечивает постоянную связь со средствами массовой информации. Созданы несколько интернет-сайтов, освещающих деятельность всей судебной системы РА. Ведутся работы по созданию общедоступных компьютерных программ.

## **3) Рекомендации в сфере повышения независимости судей.**

а) При установлении факта дисциплинарного проступка необходимо действовать предельно ограничительно. Ошибочное применение права может лишь в исключительных и крайне важных случаях являться основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности. Окончательное установление факта дисциплинарного проступка не может вверяться исполнительной власти, а должно рассматриваться независимым органом, состоящим преимущественно из судей. Процедура и мера ответственности должны соответствовать принципу соразмерности (Рекомендация N5 IV-ой К.).

б) Судья в своей деятельности должен быть свободен от любых

влияний. Независимость судей должна обеспечиваться соответствующей оплатой (Рекомендация N1 IV-ой К.). Эффективность правосудия во многом зависит от постоянного обеспечения персональной и финансовой оснащенности судов (Рекомендация N2 III-ей К.).

### **3. Результаты осуществления этих рекомендаций на примере Республики Армения.**

На примере Республики Армения можно убедиться в том, какая колоссальная работа была проведена в законодательном и организационно-правовом плане в деле становления независимой судебной власти. Основой создания независимой судебной власти стало принятие Конституции РА 1995 г. (с изменениями и дополнениями 2005 г.), где впервые на основе принципа разделения властей (статья 5) закреплено понятие “судебная власть”, которому посвящена отдельная 6 глава с одноименным названием.

Как известно, главным действующим лицом судебной системы и единым носителем судебной власти является профессиональный судья. Статус судьи означает обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которых любой человек законно ожидает от судебных органов и от каждого судьи, которому доверена защита его прав (Европейская хартия о статусе судьи, пункт 1.1). Для обеспечения деятельности судьи необходимы гарантии трех основополагающих принципов: независимости, неприкосновенности и несменяемости.

В Конституции РА закреплены положения о том, что при осуществлении правосудия судья независим и подчиняется только Конституции и закону. Независимость суда гарантируется Конституцией и законами. Гарантии деятельности, а также основы и порядок ответственности судьи устанавливаются Конституцией и законом. Судья несменяем и занимает свою должность по достижении им 65 лет. Судья не может быть членом какой-либо партии или заниматься политической деятельностью.

Полномочия судьи прекращаются только в случаях и в порядке, предусмотренных Конституцией и законом. Судья не может быть арестован, привлечен в качестве обвиняемого, а также по отношению к нему не может быть возбужден вопрос о привлечении в судебном

порядке к административной ответственности без согласия Совета правосудия. Судья не может быть задержан, за исключением тех случаев, когда задержание осуществляется в момент совершения преступления или непосредственно после этого. В подобных случаях о задержании незамедлительно информируются Президент Республики и председатель высшей судебной инстанции РА - Кассационного суда (статьи 92,94,94.1,96,97).

Для обеспечения гарантий деятельности судьи Конституцией предусматривается особый орган – Совет правосудия, в состав которого входят девять судей, избираемых тайным голосованием на общем собрании судей РА сроком на 5 лет и по двое ученых-правоведов, назначаемых Президентом Республики и Национальным Собранием. Заседание Совета правосудия ведет председатель Кассационного суда (без права голосования). Применительно к рассматриваемой теме следует отметить основные полномочия Совета правосудия. Он составляет и представляет на утверждение Президента Республики список кандидатур судей и списки служебного продвижения судей, на основании которых производятся назначения, предлагает кандидатуры председателей, судей Кассационного суда, его палат, председателей апелляционных, первой инстанции и иных судов, подвергает судей дисциплинарной ответственности, представляет предложения Президенту Республики о прекращении полномочий, о даче согласия на арест, о привлечении судьи в качестве обвиняемого или привлечения в судебном порядке к административной ответственности (статья 95).

Конституционные положения о судебной власти в дальнейшем были детализированы и закреплены в Судебном Кодексе РА. В частности, в Судебном Кодексе РА четко закреплено положение о том, что всякое вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия преследуется по закону, а судья не обязан давать каких-либо объяснений, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом. В своей деятельности по осуществлению правосудия судьи никому не подотчетны, проявление неуважения к ним влечет установленную законом ответственность. В отношении судьи не может быть возбуждено уголовное преследование за вынесенный им судебный акт, если этот акт не отменен вышестоящей инстанцией (статьи 12 и 14).

На основании вышеизложенного можно смело утверждать, что прогресс очевиден. Однако утверждать, что принцип независимости судей повсеместно соблюдается и гарантированно обеспечивает-

ся соответствующими законами, думаю, было бы преждевременно. Нельзя довольствоваться достигнутым, нужно целенаправленно продолжать начатую работу. Благо, “велосипед” изобретать не нужно, а нормативного материала, закрепляющего основные принципы независимой судебной власти и его носителя – судьи, более чем достаточно. В первую очередь имеются в виду одобренные 40-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН (Резолюция 40/146 от 13 декабря 1985 г.) “Основные принципы независимости судебной власти”, Рекомендация N R (94) 12 «О независимости и эффективности роли судьи», принятая Комитетом Министров государств - членов Совета Европы 13 октября 1994 г., а также Европейская Хартия о статусе судьи.

Значение судебной власти в любом государстве велико и определять ситуацию в ближайшем и более отдаленном будущем будет именно кадровый потенциал судейского корпуса. Решение проблемы кадрового обеспечения, которая встанет в ближайшем будущем, будет, мягко говоря, затруднительным, если не будет решен вопрос материального обеспечения судебной власти. На наш взгляд, судебная власть должна финансироваться вне зависимости от воли и желания иных ветвей государственной власти. Профессиональное выполнение судебных полномочий судьи должно оплачиваться, а уровень оплаты должен устанавливаться таким образом, чтобы защитить судью от всякого влияния и давления. Судья должен иметь неограниченную свободу беспристрастно принимать решения, руководствуясь только нормами права, толкованием фактов и своей совестью.

Заканчивая выступление, хочется вспомнить пророческое замечание великого юриста Анатолия Федоровича Кони о том, что “К судье следует предъявлять высокие требования не только в смысле знания и умения, но и в смысле характера, но требовать от него героизма невозможно. Отсюда необходимость оградить его от условий, дающих основание к развитию в нем малодушия и вынужденной угодливости”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. М., 1956, с.26.

## **Ilham Hasanov**

*Vorsitzender des Kollegiums für Strafsachen und Verwaltungsordnungswidrigkeiten am Appellationsgericht der Republik Aserbaidschan*

### **Empfehlungen der internationalen**

### **Richterkonferenzen seit 2002:**

### **Umsetzung und Aussichten**

(Republik Aserbaidschan)

Mehr als 4 Jahre sind nach der ersten Konferenz der Richter des Südkaukasus vergangen. In diesem Zeitraum haben sich einige positive Änderungen im Bereich der Reformierung und Erhöhung der Effizienz der Justiz in unserem Land vollzogen. Die Empfehlungen der Konferenzen behandelten alte Probleme und stellten neue Probleme auf die Tagesordnung, die im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit der Praktiker und Theoretiker, insbesondere der Richter standen. Man muss mit Genugtuung feststellen, dass die Empfehlungen der Konferenzen eine positive Anregung zur Vervollkommnung des nationalen Rechtssystems gaben. Inzwischen wurden einige wichtige gesetzgeberische Akte angenommen, die der Umsetzung der Empfehlungen der Konferenzen dienen sollten.

***1. Die Gerichtsprozesse sollen höchstens drei Instanzen durchlaufen. Eine weitere Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen, die im sowjetischen Recht verankert war, darf nicht stattfinden***

Die neue Strafprozessordnung und die neue Zivilprozessordnung, die in den Jahren von 1999 bis 2000 verabschiedet wurden und am 01.09.2000 in Kraft getreten sind, sehen ein neues Institut vor, das so genannte Institut der zusätzlichen Kassation. Das Wesen der Tätigkeit dieser gerichtlichen Instanz besteht darin, dass die rechtskräftigen Entschei-

dungen über Zivilsachen des Kollegiums für Zivilsachen oder des Kollegiums für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der Republik Aserbaidschan nach Art. 422 bis Art. 431 der ZPO Aserbaidschans durch die zusätzliche Kassation auf Grund eines Antrags, einer Beschwerde oder eines Protestes vom Plenum des Obersten Gerichts überprüft werden können. Einen Antrag kann der Vorsitzende des Obersten Gerichts auf Grund der Beschwerde einer nicht zur Teilnahme am Verfahren herangezogenen Person stellen, deren Interessen der Gerichtsakt berührt. Eine Beschwerde kann eine Person, die durch einen Anwalt vertreten ist, einreichen. Der Generalstaatsanwalt ist berechtigt, einen Einspruch einzulegen, wenn er Kläger oder Antragsteller in der Gerichtsverhandlung gewesen ist. Laut Art. 421 bis Art. 427 der Strafprozessordnung Aserbaidschans kann der Vorsitzende des Obersten Gerichts einen Antrag hinsichtlich der rechtskräftigen Beschlüsse der Gerichtskollegien für Strafsachen und Sachen der Militärgerichte des Obersten Gerichts beim Plenum des Obersten Gerichts einreichen. Er übt diese Befugnis auch auf Antrag des Vorsitzenden des Appellationsgerichts, des Vorsitzenden des Obersten Gerichts der Autonomen Republik Nachitschewan aus. Einen Einspruch im Wege der zusätzlichen Kassation kann der Generalstaatsanwalt einlegen, wenn eine strafrechtliche Verfolgung aufgrund einer öffentlichen oder privaten Anklage erfolgt. Eine Beschwerde im Wege der zusätzlichen Kassation kann der Verurteilte oder sein Anwalt unter bestimmten Bedingungen einlegen. Diese genannte Gerichtsinstanz der zusätzlichen Kassation war lange einer harten Kritik der juristischen Öffentlichkeit, der europäischen Juristen und besonders der Experten der Europäischen Union ausgesetzt. Mit Freude muss ich feststellen, dass kürzlich mit der Hilfe unserer deutschen Kollegen, der Mitarbeiter der GTZ, endlich ein Beschluss über die Abschaffung dieser Instanz gefasst worden ist. Ich bin der Ansicht, dass bald die erforderlichen gesetzgeberischen Akte zur Vervollkommnung der Zivilprozessordnung und danach der Strafprozessordnung u. a. über die Abschaffung der zusätzlichen Kassation bald verabschiedet werden. Über Gerichtssachen wird also in drei Instanzen endgültig entschieden werden.

***2. Die Prüfung der Sache in der letzten Instanz muss ebenfalls in Form eines kontradiktorischen Verfahrens erfolgen, sich aber auf die Lösung von Rechtsfragen beschränken. Sollte sich im Verfahren erweisen, dass der Sachverhalt in den***

***vorausgegangenen Instanzen eindeutig geklärt worden ist, muss das Gericht berechtigt und verpflichtet sein, selbst über die Sache zu entscheiden. Die Zurückverweisung der Sache an die unteren Instanzen widerspricht dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit des Verfahrens, so dass sie vermieden werden sollte***

Nach Art. 416 der ZPO der Republik Aserbaidschan prüft das Gericht der Kassationsinstanz, ob das Gericht der Appellationsinstanz die Normen des materiellen und prozessualen Rechts richtig angewandt hat. Nach Art. 419.1 der Strafprozessordnung der Republik Aserbaidschan prüft das Gericht der Kassationsinstanz, indem es die Kassationsbeschwerde oder den Einspruch der Kassation in der Sache und die Richtigkeit der Anwendung der Normen des Strafgesetzes und der Strafprozessordnung nur hinsichtlich der Rechtsfragen verhandelt. Nach Art. 417.0.2 der ZPO der Republik Aserbaidschan kann das Gericht der Kassationsinstanz u. a. die Entscheidung oder den Beschluss des Gerichts der Appellationsinstanz ändern. Aber diese Instanz ist nicht berechtigt, die Entscheidung oder den Beschluss des Appellationsgerichts zu ändern und gleichzeitig eine neue endgültige Entscheidung zu treffen bzw. einen neuen endgültigen Beschluss zu fassen.

Ähnlich ist auch die Frage hinsichtlich der Strafsachen geregelt. Nach Art. 419.10.4 der Strafprozessordnung der Republik Aserbaidschan kann das Gericht der Kassationsinstanz u.a. das Urteil und die Beschlüsse des Gerichts der ersten oder der Appellationsinstanz ändern. Das Gericht der Kassationsinstanz ist jedoch nicht berechtigt, das Urteil oder die Beschlüsse der untergeordneten Gerichtsstanz zu ändern und gleichzeitig ein neues Urteil zu fällen bzw. einen neuen Beschluss zu fassen. Unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Konferenzen wurde kürzlich eine Entscheidung getroffen, die vorsieht, dass das Kassationsgericht berechtigt und verpflichtet ist, selbst über die Sache zu entscheiden, ohne sie an das untergeordnete Gericht zurückzuverweisen, wenn sich im Verfahren erweist, dass der Sachverhalt in den vorausgegangenen Instanzen eindeutig geklärt worden ist. Ich nehme an, dass in diesem Jahr hinsichtlich dieser Frage entsprechende Änderungen und Ergänzungen sowohl in der Zivil- als auch in der Strafprozessordnung vorgenommen werden.

***3. Die Auslegung des Gesetzes ist eine natürliche und wichtige Aufgabe jedes Richters. Diese Auslegung soll während der Prüfung der konkreten Sache stattfinden. Die Unterscheidung***



***zwischen einer offiziellen und einer inoffiziellen Auslegung, die dem sowjetischen System eigen war, und die Delegation der Befugnis der Auslegung an ein Sonderorgan, das außerhalb des Verfahrens steht, widersprechen den Prinzipien des Rechtsstaates und sollten aufgegeben werden***

Früher war das Gesetzgebungsorgan berechtigt, Erläuterungen zu den verabschiedeten normativen Rechtsakten zu geben, diese auszulegen oder zu erklären. Fast gleiche Rechte hatte das Plenum des Obersten Gerichts, das die Gerichtspraxis zusammenfasste. Die Erläuterungen des Plenums des Obersten Gerichts waren nicht nur für die Gerichte, sondern auch für alle, die das Gesetz anwenden, verbindlich. Außerdem ist in Übereinstimmung mit der geltenden Gesetzgebung das Verfassungsgericht nach Art. 130 Abs. 4 der Verfassung der Republik Aserbaidschan berechtigt, die Verfassung und Gesetze auszulegen. Ich bin der Meinung, dass diese Vorschrift der Verfassung geändert werden sollte. Das ist aber ein komplizierter Vorgang, der viel Zeit erfordert. Wenn das Verfassungsgericht während der Prüfung einer konkreten Sache Gesetze erläutert, so muss man sich damit einverstanden erklären. Ich glaube jedoch, dass man nicht mit der Praxis einverstanden sein kann, wenn das Verfassungsgericht außerhalb der Prüfung einer konkreten Sache abstrakte Erläuterungen der Gesetze gibt. Nach Art. 79 des Gesetzes der Republik Aserbaidschan „Über Gerichte und Richter“ vom 10.06.1997 und auf der Grundlage der Verfassung der Republik Aserbaidschan gibt das Plenum des Obersten Gerichts Erläuterungen zu Fragen der Gerichtspraxis. Diese Vorschrift des Gesetzes beruht auf der Bestimmung des Art.131 Abs. 1 der Verfassung. Aber zurzeit haben die Erläuterungen des Plenums keinen verbindlichen, sondern Empfehlungscharakter. Die Richter benutzen diese Erläuterungen des Plenums des Obersten Gerichts neben wissenschaftlichen Kommentaren der Wissenschaftler und anderen Interpretationen, wenn sie ihre gerichtlichen Entscheidungen begründen. Falls in der Zukunft diese Vorschrift abgeschafft werden sollte, so müsste meiner Meinung auch die oben erwähnte Bestimmung der Verfassung geändert werden.

Zusammenfassend kann man den Schluss ziehen, dass die Richter aller Instanzen in den letzten Jahren während der Prüfung konkreter Sachen die Gesetze kühner auszulegen begonnen haben. Ich bin der Meinung, dass es notwendig ist, das Prinzip der obligatorischen Auslegung des Gesetzes durch jeden Richter während der Prüfung konkreter Sachen und das Verbot einer offiziellen abstrakten Auslegung der Gesetzesnormen

durch wen auch immer in der Gesetzgebung verankert werden sollte.

***4. Die in Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten festgeschriebene Pflicht, die Sachen innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen, wodurch ein effizientes Verfahren und ein zügiger Abschluss ermöglicht werden, wird eindeutig als ein wichtiger Beitrag zum Rechtsfrieden anerkannt. Man sollte auf der gesetzgeberischen Ebene eine künstlicher Verzögerung der Gerichtsverfahren vermeiden***

Die geltende Zivilprozessordnung sowie die geltende Strafprozessordnung sehen konkrete Fristen für die Prüfung der Sachen und Materialien vor. So muss eine Sache im Gericht erster Instanz nach Art. 172, Art. 368.3 und Art. 414 der ZPO der Republik Aserbaidschan spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Eingang des Antrags verhandelt werden. Die Sachen wegen Wiedereinstellung, Eintreibung von Alimenten und Sachen einiger anderer Kategorien sind innerhalb einer einmonatigen Frist zu prüfen. Und in den Gerichten der Appellations- und Kassationsinstanz ist die Sache innerhalb einer zweimonatigen Frist nach dem Eingang beim Gericht zu prüfen. Nach Art. 301.3, Art. 301.3, Art. 301.4.1, Art. 298.2, Art. 298.2.1 der Strafprozessordnung der Republik Aserbaidschan hat das Gericht erster Instanz eine Strafsache spätestens innerhalb von 15 Tagen nach der vorbereitenden Sitzung zur gerichtlichen Verhandlung anzuberaumen. Die vorbereitende Sitzung wird innerhalb von 15 Tagen nach dem Eingang der Strafsache beim Gericht anberaumt. Nach Art. 392.4 der Strafprozessordnung der Republik Aserbaidschan hat das Gericht der Appellationsinstanz eine Appellationsbeschwerde oder einen Appellationsprotest des Staatsanwalts innerhalb von 30 Tagen anzuberaumen. Wenn es sich um umfangreiche Sachen mit zahlreichen Angeklagten handelt oder wenn die Ansetzung der mündlichen Verhandlung eine besondere Schwierigkeit darstellt, kann in Ausnahmefällen die Verhandlung der Sache auf Beschluss des Gerichtskollegiums innerhalb von 45 Tagen anberaumt werden. Nach Art. 417, Art. 418.2. und Art. 419.3 der Strafprozessordnung der Republik Aserbaidschan beträgt diese Frist für die Kassationsinstanz drei Monate. Obwohl der Gesetzgeber im Unterschied zu den zivilrechtlichen Sachen keine konkreten Fristen für die endgültige Gerichtsentscheidung über Strafsachen vorgesehen hat, muss das eingeleitete Verfahren nach Logik des Gesetzgebers in einer angemessenen Frist abgeschlossen werden. Dabei sollte man berücksichtigen, dass in der Gesetzgebung vieler europäischer Länder

keine konkreten Fristen für die Prüfung von Sachen vorgesehen sind. Deswegen wäre die Konkretisierung der Fristen für die Prüfung von Sachen in unserer Gesetzgebung als ein positiver Schritt einzuschätzen, obwohl viele Richter sie negativ bewerten. Wegen der großen Belastung der Richter werden die im Gesetz für die Prüfung von Sachen festgesetzten Fristen manchmal überschritten, zurzeit werden gegen die Richter wegen der Überschreitung der für die Prüfung von Sachen festgesetzten Fristen Disziplinarmaßnahmen getroffen. Vor kurzem wurde diese Frage in dem Gerichts- und Rechtsrat erörtert. Es wurde beschlossen, sich mit einer Gesetzesinitiative an das Gesetzgebungsorgan zu wenden und eine Verlängerung der Fristen der Prüfung von Straf- und Zivilsachen in allen Instanzen zu beantragen. Ich bin der Meinung, dass man in der Gesetzgebung einen rechtlichen Mechanismus der Sicherstellung der Erfüllung der Forderungen des Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vorsehen sollte, um dem Missbrauch des Begriffes der «angemessenen Fristen» der Prüfung von Sachen seitens der Richter entgegenzuwirken. Allerdings kann man zum Schluss kommen, dass die Richter Sachen in der Regel in angemessenen Fristen prüfen. Ein entscheidender Moment in der Entwicklung des Gerichtssystems besteht in einer wesentlichen Entlastung der Richter durch die Einführung von außer- und vorgerichtlichen Versöhnungsprozeduren. Auch diese Frage wird von der juristischen Öffentlichkeit des Landes diskutiert.

**5. Der Staat muss dafür sorgen, dass den bedürftigen Schichten der Bevölkerung der Zugang zu den Gerichten aus finanziellen Gründen nicht verwehrt wird. Der Staat hat nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch den Zugang zu der Rechtsprechung für die bedürftigen Schichten der Bevölkerung sicherzustellen. Aus finanzieller Überlegung darf der Zugang nicht verwehrt werden**

Nach Art. 61 der Verfassung der Republik Aserbaidshans hat jede Person das Recht, eine qualifizierte juristische Hilfe zu erhalten. Nach Art. 20 des Gesetzes der Republik Aserbaidshans „Über die Rechtsanwälte und die Tätigkeit der Rechtsanwälte“ vom 28.12.1999 erfolgt die Hilfe, die der Rechtsanwalt im Prozess den bedürftigen Personen leistet, nach der durch die Gesetzgebung vorgesehenen Ordnung auf Kosten des Staates und ohne jegliche Einschränkungen. Die Höhe und die Ordnung der Entlohnung der juristischen Hilfe auf Kosten des Staates werden durch das entsprechende Organ der Exekutive festgesetzt. In Übereinstimmung mit dem genannten Gesetz

hat die Regierung drei Beschlüsse gefasst, den letzten am 09.08.2006. Laut diesem Beschluss bekommt der Rechtsanwalt, wenn er eine juristische Hilfe auf Kosten des Staates leistet, etwas mehr als einen US-Dollar pro Stunde. Ich bin indes der Meinung, dass diese von der Regierung beschlossene unwürdige Entlohnung der Rechtsanwälte das Engagement der Rechtsanwälte mindert und die Effizienz ihrer Arbeit beeinträchtigt. Außerdem bleibt die Frage der juristischen Hilfe der Rechtsanwälte für bedürftige Personen in zivilrechtlichen Verfahren nicht vollständig geregelt. Diese Gesetzeslücke sollte geschlossen werden. Die Lösung dieses Problems hängt allerdings vom Willen des Gesetzgebers und der Regierung ab.

***6. Die Entscheidungen der höchsten gerichtlichen Instanzen sollen veröffentlicht werden. Dies ist vor allem vom Standpunkt der Sicherstellung einer einheitlichen Gerichtspraxis und ihrer weiteren Vervollkommnung her wichtig***

Durch das Gesetz vom 28.12.2004, das am 30.01.2005 in Kraft getreten ist, wurde das Gesetz „Über Gerichte und Richter“ ergänzt. Nach Art. 5 des erwähnten Gesetzes sind alle von den Gerichten der Appellations- und Kassationsinstanz getroffenen Gerichtsentscheidungen innerhalb eines Monats zu veröffentlichen und durch elektronische Träger zu verbreiten. Daneben sind auch die Entscheidungen der Gerichte unterer Instanzen, die von den übergeordneten Instanzen aufgehoben oder geändert wurden, zu veröffentlichen. Seit Februar 2005 werden alle von den Gerichten der Appellations- und Kassationsinstanz getroffenen Gerichtsentscheidungen in das Internet gestellt und die Entscheidungen des Obersten Gerichts in Sammelbänden veröffentlicht. Es muss erwähnt werden, dass auch einige untere Gerichte ihre Webseiten im Internet eingerichtet haben. Leider werden die Entscheidungen der Appellationsgerichte aus finanziellen Gründen in den entsprechenden Ausgaben noch nicht veröffentlicht. Ich glaube, dass die Veröffentlichung der Entscheidungen der Appellationsgerichte bald möglich sein wird.

***7. Bei der Auslegung der Gesetze handelt es sich um eine Hauptfunktion der Richter aller Instanzen. Um sie auszuüben, müssen die Richter die Methodik der Auslegung beherrschen***

In diesem Bereich haben wir keine erfreulichen Erfolge zu verzeichnen. Ich bin der Meinung, dass sich alle Richter tiefere Kenntnisse und eine bessere Pra-

xis auf dem Gebiet der Methodik der Auslegung der Gesetze aneignen müssen. Ich denke, dass diese Frage das Thema eines ganzen Seminars sein könnte.

**8. Die Gerichtsorgane sollten nicht das Recht auf Gesetzesinitiative haben.**

Es muss betont werden, dass Art. 79 des Gesetzes «Über Gerichte und Richter» noch eine Bestimmung über die Gesetzesinitiative des Obersten Gerichts enthält. Ich glaube, dass sich der Gesetzgeber mit der Frage der Entziehung des Initiativrechts von den Gerichtsorganen auseinandersetzen sollte. Diese Empfehlung ist leider noch nicht umgesetzt worden.

**9. Jeder Bürger soll das Recht auf Anrufung des Verfassungsgerichts haben. Das Verfassungsgericht darf nicht zu einer Superrevisionsinstanz werden. Das Verfassungsgericht ist der Beschützer der Verfassung. Als Maßstab der Kontrolle bei der Überprüfung der gerichtlichen Entscheidungen sollen ausschließlich die von der Verfassung garantierten Grundrechte dienen**

Nach dem Referendum über die Änderungen in der Verfassung der Republik Aserbaidshan, das am 24.08.2002 stattgefunden und die Befugnisse des Verfassungsgerichts erweitert hat, haben die Bürger das Recht bekommen, Beschwerden unmittelbar beim Verfassungsgericht einzureichen. Nach Art. 130 Abs. 3 Punkt 4 der Verfassung der Republik Aserbaidshan ist nun das Verfassungsgericht berechtigt, in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen die Entscheidungen des Obersten Gerichts der Republik Aserbaidshan auf ihre Verfassungskonformität hin zu prüfen. Den Bürgern wurde demnach die Möglichkeit gegeben, die Entscheidungen des Obersten Gerichts beim Verfassungsgericht anzufechten. Nach Art. 34 des neuen Gesetzes der Republik Aserbaidshan „Über das Verfassungsgericht“ vom 23.12.2003 mit im Anschluss vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen prüft das Verfassungsgericht die Beschwerden der Bürger gegen die Entscheidungen der Gerichte, wenn diese den anzuwendenden normativen Rechtsakt nicht angewandt oder einen normativen Rechtsakt nicht richtig ausgelegt haben. Außerdem muss ich hier feststellen, dass sich das Verfassungsgericht nach der Verabschiedung neuer Gesetze, d. h. nach der Vornahme der Änderungen in der Verfassung und der Verabschiedung des neuen Gesetzes „Über das Verfassungsgericht“

anders verhalten hat als erwartet wurde. Das Verfassungsgericht begann Zivilsachen, Sachen wegen wirtschaftlicher Streitigkeiten und von Zeit zu Zeit Strafsachen auf Grund von individuellen Beschwerden der Bürger zu prüfen. Aber in letzter Zeit machen sich in der Tätigkeit des Verfassungsgerichts Elemente einer „Superrevisionsinstanz“ bemerkbar. Deswegen wurden die Empfehlungen der Konferenzen hinsichtlich dieser Frage noch nicht vollständig umgesetzt. Diese Frage wird anscheinend keine positive Lösung finden, solange die betreffende Bestimmung der Verfassung unverändert bleibt. Wird diese aber geändert, dann sollte man ein neues Gesetz über das Verfassungsgericht annehmen, in dem die konkreten Grenzen und Kriterien der Überprüfung der Sachen auf Grund der Beschwerden der Bürger durch das Verfassungsgericht klar festgesetzt sein sollten. Soweit ich weiß, werden zurzeit Vorbereitungen dafür getroffen.

***10. Die Geschäftsverteilung soll nach vorher festgelegten allgemeinen Kriterien erfolgen und nicht vom Vorsitzenden des Gerichts in jedem konkreten Fall beschlossen werden. Eine objektive und transparente Geschäftsverteilung ist eine Voraussetzung für die Unparteilichkeit der Richter. Die Organisation der Gerichte soll solche Bedingungen für die Entscheidungsfindung in konkreten Sachen sicherstellen, die den Anforderungen eines Rechtsstaats entsprechen***

Zurzeit steht ein neuer Entwurf der Anweisung über die Verwaltung von Akten in Gerichten zur Diskussion, der vom Gerichts- und Rechtsrat genehmigt werden soll. Im Entwurf der Anweisung sind Normen hinsichtlich einer obligatorischen Ordnung der Geschäftsverteilung an beinahe alle Gerichte mittels Computerprogramme vorgesehen. Seit rund 2 Jahren praktiziert das Oberste Gericht der Republik Aserbaidschan die Geschäftsverteilung nach vorher festgesetzten Kriterien. Nach demselben Prinzip erfolgt die Geschäftsverteilung auch in den Appellationsgerichten. In der nächsten Zukunft wird die Geschäftsverteilung im Appellationsgericht mittels eines speziellen Computerprogramms erfolgen. Ich nehme an, dass alle anderen Gerichte nach der Genehmigung der erwähnten Anweisung die Sachen und Materialien ebenfalls über den Computer verteilen werden.

***11. Eine möglichst schnelle Verabschiedung und Umsetzung moderner Gesetze über die Rechtsanwaltschaft zwecks Einrichtung einer unabhängigen nichtstaatlichen Rechtsanwaltschaft. Eine pro-***

***professionelle Rechtsanwaltschaft erhöht die Effizienz der Rechtsprechung. Deshalb spielt eine bessere Berufsausbildung der Rechtsanwälte im Zeiten, in denen Reformen der Justiz durchgeführt werden, eine wichtige Rolle. Eine qualifizierte Rechtshilfe kann helfen, unbegründete Klagen und Anfechtungen zu vermeiden***

Am 28.12.1999 wurde das neue Gesetz der Republik Aserbaidschan «Über die Rechtsanwälte und die Tätigkeit der Rechtsanwälte» verabschiedet. Danach wurde das Gesetz zwecks Vervollkommnung siebenmal geändert und ergänzt. Somit sind die Aufgaben der zügigen Annahme und Inkraftsetzung eines modernen Gesetzes über die Rechtsanwaltschaft, der weiteren Vervollkommnung des Gesetzes zwecks Einrichtung einer unabhängigen nichtstaatlichen Rechtsanwaltschaft theoretisch im Wesentlichen erfüllt. Das erwähnte Gesetz kann man im Großen und Ganzen als befriedigend einschätzen. Trotzdem erfordert die Gesetzgebung über die Rechtsanwaltschaft eine weitere Vervollkommnung. Allerdings bin ich der Ansicht, dass sich die Arbeit zur Besserung der professionellen Ausbildung der Rechtsanwälte in Zeiten, in denen gerichtsrechtliche Reformen durchgeführt werden, nicht auf dem gebührenden Niveau bewegt. Es ist meines Erachtens noch zu früh, über eine in Art. 61 der Verfassung der Aserbaidschanischen Verfassung vorgesehene qualifizierte juristische Hilfe der Rechtsanwälte zu sprechen. Auch die Situation im System der Fort- und Weiterbildung der Rechtsanwälte ist nicht zufriedenstellend. Das Niveau der Rechtsanwälte entspricht nicht ganz den Realien der Zeit, besonders nicht in den Regionen. In letzter Zeit hat die Zahl der Rechtsanwälte zugenommen. Im März dieses Jahres wurden neue Prüfungen für Bewerber für den Beruf des Anwalts durchgeführt. Auf Anordnung des Präsidenten der Republik Aserbaidschan vom 11.03.2005 ist eine Reihe von Maßnahmen zur Vervollkommnung der Tätigkeit und zur Stärkung der materiell-technischen Basis der Rechtsanwaltschaft vorgesehen.

***12. Unabdingbare Voraussetzungen der Garantie der Rechtssicherheit und der rechtlichen Begleichung von Streitigkeiten sind nicht nur die Unabhängigkeit der Richter und ihre Unterwerfung dem Gesetz gegenüber, sondern auch die Effizienz der Rechtsprechung.***

Unter der Effizienz der Rechtsprechung meinen wir ein „schnelles, gerechtes und faires“ Gericht. So hat im 18. Jahrhundert der russische

Zar Alexander II. im Zusammenhang mit der Justizreform gesprochen. Ich möchte auf eine weitere schmerzhafteste Frage eingehen, die die Effizienz der Rechtsprechung betrifft. Nach seiner ursprünglichen Natur, die von den Ideologen des Totalitarismus herrührt, erfasste die Justiz sowohl Elemente der Rechtsprechung als auch die der vollziehenden Gewalt. Deshalb unternahm der Sowjetstaat, der wohl verstand, dass man das Gericht nur durch die Lösung des Problems der Sicherstellung der Unabhängigkeit der Richter während der Urteilsfällung in ein wirksames Organ der Rechtsprechung verwandeln kann, alles Mögliche, um dies zu verhindern; dafür machte er das Gericht zu einem Anhängsel der Exekutive und die Richter zu einfachen Beamten. Das damalige System der Organisation der Tätigkeit der Gerichte führte zu einer Vermischung und Verwischung der Funktionen der Judikative und Exekutive und zur Verletzung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Richter. Der Richter kann indes bei der Urteilsfällung nur dann unabhängig sein, wenn die Hauptbedingung dafür gegeben ist, dass er nur für seine Entscheidung verantwortlich ist. Dies muss der Staat sicherstellen. Nur in diesem Fall kann das Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Richter realisiert werden. Andernfalls wird dieses Prinzip nur ein Mythos bleiben. Ich denke, dass sich das Problem der Effizienz der Rechtsprechung nur dann lösen lässt, wenn die Funktionen der Judikative und der Exekutive voneinander abgegrenzt werden und eine vollständige administrative Unabhängigkeit der Arbeit des Apparats des Gerichtsadministrators von der prozessualen Tätigkeit der Richter gewährleistet wird.

Eine zweite Frage, die die Effizienz der Rechtsprechung betrifft, ist m. E. die große Belastung der Richter. Die Statistik zeigt, dass sich in letzten Jahren eine Tendenz zur Zunahme der Zahl der in den Gerichten verhandelten Streitigkeiten abzeichnet, das zeugt vom wachsenden Vertrauen in die Justiz, in die Fähigkeit der Gerichte, über die Sachen zu entscheiden und die verletzten Rechte und Interessen zu schützen. Jedoch ist es dem Staat, der den Bürgern und Organisationen einen beinahe uneingeschränkten Zugang zur Justiz gewährt hat, nicht gelungen, normales Funktionieren der Gerichte in vollem Maße sicherzustellen. Die Belastung der Richter hat stark zugenommen. Dies hat die Verletzung des durch die Verfassung garantierten Rechts auf gerichtlichen Schutz zur Folge. Eine der Fragen, die mit der Effizienz der Justiz zusammenhängen, ist die Spezialisierung der Richter. Die enorme Zahl der geltenden Rechtsakte und die Kompliziertheit der Anwendung der Rechtsnormen erlauben es niemandem, in



jedem der verschiedenen Gebieten des Rechts – des Zivil-, Steuer-, Verwaltungs-, Arbeit-, Strafrechts usw. – gleichermaßen ein professioneller Jurist zu sein. Die Gerichte müssen sich auf konkrete Kategorien der Sachen spezialisieren, dann wird es weniger Gerichtsfehler und mehr rechtmäßige Entscheidungen geben. In den USA z.B. funktionieren erfolgreich Insolvenz-, Steuer- und andere Gerichte; in Deutschland existieren Verwaltungs-, Patent-, Finanz-, Sozial und Arbeitsgerichte. Auch darüber gibt es Diskussionen in der juristischen Öffentlichkeit unseres Landes.

Die Effizienz der Justiz wird auch von der finanziellen Versorgung der Gerichte beeinflusst. Die ungenügende Finanzierung muss sich auf die Qualität der Rechtsprechung und das Ansehen der Judikative auswirken. Die Richter müssen unabhängig sein, das ist aber nur dann möglich, wenn sie eine gerechte Entlohnung erhalten, keine Wohnungs- oder sonstigen sozialen Probleme haben. Der Staat muss sie mit allem Nötigen versorgen, einschließlich der Möglichkeit einer adäquaten Erholung. Ich glaube, dass Viele mir zustimmen werden. Die Lösung von Problemen, die mit der Effizienz der Justiz verbunden sind ist eine sehr komplizierte und langwierige Aufgabe. Damit verbundene Besprechungen finden schon statt, wenn auch nur langsam, aber wir hoffen, positive Ergebnisse zu bekommen.

### ***13. Die Effizienz der Justiz hängt in vielem von einer stetigen Sicherstellung der personellen und finanziellen Kapazität der Gerichte ab***

Inzwischen sind einige normative Rechtsakte verabschiedet worden, die für eine bessere Tätigkeit der Gerichte von großer Bedeutung sind. So ist auf Beschluss der Regierung vom 30.12.2006 die Zahl der Richter um 156, die Zahl der Hilfskräfte und der technischen Mitarbeiter der Gerichte um 296 Planstellen angewachsen. Zur Diskussion steht die Frage der Einführung der Planstellen der Assistenten der Richter, jedes Jahr sind im Staatshaushalt des Landes immer größere Ausgaben für die Gerichte vorgesehen. Mit dem Erlass des Präsidenten der Republik Aserbaidschan vom 19.01.2006 wurden die zuständigen Organe mit der Aufgabe beauftragt, die Gerichte mit neuen Informationstechnologien, neuer Bürotechnik zu versorgen, die Tätigkeit und die Struktur der Apparate der Gerichte zu vervollkommen. Zur Zeit realisiert das Justizministerium mit der Weltbank zusammen ein Projekt unter dem Namen «Vervollkommnung des Systems der Justiz». Dieses gemeinsame Projekt sieht den Bau von 17 neuen Ge-

bäuden für die Gerichte vor, darunter neue moderne Räume für die 5 regionalen Appellationsgerichte, sowie eine Generalrenovierung von alten Gebäuden einiger bestehender Gerichte. Man hat den Bau eines neuen Gebäudes des Obersten Gerichts, der den internationalen Standards entspricht, in Angriff genommen. Mit dem Erlass des Präsidenten der Republik Aserbaidshan vom 16.10.2006 wurden die „Regeln über die Verwendung eines Teils des beschlagnahmten Vermögens für die Verbesserung der materiell-technischen Basis der Rechtsschutz- und sonstiger Organe“ genehmigt. Zurzeit sind die Gerichte materiell verhältnismäßig gut versorgt. Im Vergleich zu 1999 wurden die Gehälter der Richter um das Zwanzigfache erhöht. In der nächsten Zeit wird eine weitere Erhöhung der Gehälter der Richter und der Angestellten der Gerichte erwartet.

***14. Die Aus- und Fortbildung der Richter ist eines der Hauptmittel der Sicherstellung der Qualität der Rechtsprechung und dadurch die grundlegende Voraussetzung der Effizienz der Justiz***

Es wurde auf der Grundlage des Lehrzentrums beschlossen, beim Justizministerium eine Justizakademie einzurichten, wo Richter, Staatsanwälte und Angestellte der Justizorgane fortgebildet werden. Es wurde ebenfalls beschlossen, für die Erhöhung des professionellen Niveaus der Personen mit einer abgeschlossenen juristischen Hochschulausbildung zwecks ihrer Ernennung zu bestimmten Ämtern, u. a. in Gerichten, eine Höhere Schule der Justiz des Justizministeriums der Aserbaidshanischen Republik zu gründen. Außerdem wurde das Gesetz „Über Gerichte und Richter“ vom 28.12.2004 um einen Art. 93-3 ergänzt, der vorsieht, dass die Richter-kandidaten, die die Prüfungen bestanden haben, an einem langfristigen Fortbildungskurs teilnehmen werden. In der Fortbildungsstätte wird auch ein Training organisiert. Den Richter-kandidaten, die den Fortbildungskurs abgeschlossen haben, bleiben ihr Arbeitsplatz und ihr Durchschnittsgehalt erhalten.

Die amtierenden Richter werden ebenfalls zur Fortbildung herangezogen, jedoch nicht regelmäßig.

***14. Der Zivilprozess, wie er heute aufgefasst wird, erfordert eine aktive Tätigkeit des Gerichts. Die aktive Rolle des Richters trägt zur Effizienz und Beschleunigung der Gerichtsverfahren bei und dient der Sicherstellung eines stabilen Friedens. Die aktive Rolle***

**des Richters gibt dem Gericht das Recht, die Parteien des Verfahrens über eine vorläufige Bewertung des Sachverhalts und der Rechtslage der Parteien zu informieren, diese auf die entscheidungserheblichen Aspekte hinzuweisen, ihnen Vorschläge zum Abschluss eines Vergleichs für die endgültige Erledigung des Streites zu machen. Dies verhindert unerwartete Entscheidungen und sichert das Recht auf rechtliches Gehör**

In näherer Zukunft sollen, wie wir bereits erwähnt haben, Änderungen in der Zivilprozessordnung vorgenommen werden. Es soll u.a. das Prinzip der aktiven Tätigkeit des Gerichts im Zivilverfahren weiter entwickelt werden, gemeint ist das Recht, die Parteien des Verfahrens über eine vorläufige Bewertung des Sachverhalts und der Rechtslage der Parteien zu informieren, diese auf die entscheidungserheblichen Aspekte hinzuweisen, ihnen Vorschläge zum Abschluss eines Vergleichs für die endgültige Erledigung des Streites zu machen. Dieses Herangehen wird allerdings nicht von allen Richtern gebilligt. Denn viele Richter sind der Meinung, dass die aktive Rolle des Richters im Gerichtsprozess einen Strom von Einwänden der Parteien auslösen kann. Sie sind nämlich der Meinung, dass die Gesellschaft dazu noch nicht bereit ist.

**15. Im Rahmen der Verwaltungsprozedur und im Verwaltungsverfahren dient die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen dem Schutz der Interessen des Bürgers als der schwächeren Partei.**

Mit Hilfe unserer deutschen Kollegen, d. h. der Mitarbeiter der GTZ, wurde am 21.11.2005 das Gesetz „Über das Verwaltungsverfahren“ verabschiedet, es ist allerdings noch nicht in Kraft getreten. Ich bin der Ansicht, dass die Verabschiedung dieses Gesetzes einen revolutionären Schritt im Rechtsleben unseres Landes bedeutet. Zur Zeit ist der Entwurf einer neuen Verwaltungsprozessordnung fast fertig. In dem besagten Entwurf nimmt der Ermittlungsgrundsatz einer der wichtigsten Plätze ein.

**16. Die aktive Zusammenarbeit der Gerichte mit der Presse ist ein unabdingbares Element der Selbstkontrolle der Gerichte und einer demokratischen Kontrolle über die Gerichte. Die Transparenz des Verfahrens stärkt das Vertrauen der Prozessbeteiligten und der Bürger in die Justiz. Außerdem kann die aktive Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte das Bewusstsein der Bürger bezüglich**

### ***der Rechtsprechung positiv beeinflussen und die dritte Gewalt stärken***

In letzten Jahren arbeiten die Gerichte mit der Presse aktiver zusammen. Aber es gibt kein Vertrauensverhältnis zwischen der dritten und der «vierten» Gewalt. Begegnungen, Seminare, runde Tische u. a. unter Beteiligung von Journalisten zeitigen positive Ergebnisse. Manchmal beeinträchtigen mangelnder Professionalismus, niedriges Niveau des Wissens um Rechtsfragen, juristische Inkompetenz der Journalisten, die Gerichtsprozesse beleuchten und über die Richter Negatives schreiben, die Zusammenarbeit zwischen Gerichten und Journalisten.

***17. Im Falle der Feststellung eines Disziplinarvergehens sollte man äußerst restriktiv handeln. Eine fehlerhafte Anwendung des Rechts kann nur in Ausnahmefällen und überaus wichtigen Fällen ein Grund für die Heranziehung zur disziplinarischen Verantwortung sein. Die endgültige Feststellung der Tatsache eines Disziplinarvergehens kann nicht der Exekutive anheim gestellt werden, dafür muss ein unabhängiges Organ, das hauptsächlich aus Richtern besteht, zuständig sein. Die Prozedur und das Maß der Verantwortung müssen dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechen***

Am 28.12.2004 wurde das Gesetz «Über den Gerichts- und Rechtsrat» angenommen. Der Entwurf dieses Gesetzes war von den Experten des Europarats gebilligt worden. Nach Art. 12.0.7 dieses Gesetzes ist gerade der Gerichts- und Rechtsrat berechtigt, ein Disziplinarverfahren einzuleiten und die Richter zur disziplinarischen Verantwortung heranzuziehen. Der Gerichts- und Rechtsrat setzt sich hauptsächlich aus Richtern zusammen, die über die Frage abstimmen, ob Richter zur disziplinarischen Verantwortung herangezogen werden sollen. Die Mitglieder des Rats, die keine Richter sind, nehmen an der Abstimmung nicht teil. Leider muss ich erwähnen, dass die vorgesetzten Richter immer noch Sonderbeschlüsse über die untergeordneten Richter fassen; in einer Mehrzahl ist die fehlerhafte Anwendung der Rechtsnormen der Anlass für diese Sonderbeschlüsse. Ich bin der Meinung, dass dieser negativen Praxis ein Ende gesetzt werden muss. Mit dem Gesetz vom 30.12.2005 wurden Änderungen im Gesetz „Über Gerichte und Richter“ vorgenommen, die mehr oder weniger

die Unabhängigkeit der Richter tangieren. Nach Art. 86 dieses Gesetzes ist das Justizministerium berechtigt, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, u. a. zur Aufrechterhaltung der Beschluss- und Arbeitsdisziplin in allen Gerichten, außer in dem Obersten Gericht. Das Justizministerium ist befugt, die Situation der Organisation der Arbeit in den Gerichten zu kontrollieren. In Übereinstimmung mit der Novelle des Gesetzes ist der Justizminister ebenfalls berechtigt, sollten entsprechender Ursachen, Merkmale und Gründe vorliegen, die Richter im Rahmen seiner Befugnisse über den Gerichts- und Rechtsrat zur disziplinarischen Verantwortung heranzuziehen. Im Ergebnis der Prüfung der Organisationstätigkeit des Appellationsgerichts, die im Dezember letzten Jahres stattgefunden hat, wurde gegen 8 Richter ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Außerdem sieht das genannte Gesetz mehr Gründe für die Heranziehung der Richter zur disziplinarischen Verantwortung und weniger Gründe für die Beschränkung der Immunität der Richter vor. Meiner Meinung nach sollte das oben erwähnte Gesetz weiter nachgearbeitet werden.

***18. Die Rechtssetzung erfolgt in Europa durch die Gesetzgebung und die Rechtsfortbildung mittels gerichtlicher Entscheidungen auf Grund des Gesetzes. Die Annahme dieser Grundsätze wird den Ländern des Südkaukasus die Annäherung an die Europäische Union erleichtern***

Der Erlass der Präsidenten der Republik Aserbaidschan vom 19.01.2006 empfiehlt den Gerichten, das Präzedenzrecht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu studieren und in der eigenen Gerichtspraxis anzuwenden. Soweit ich weiß werden beinahe in allen Gerichten unserer Republik Seminare zu Präzedenzfällen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte veranstaltet. Seit mehreren Jahren erscheint das Informationsblatt des Obersten Gerichts der Republik Aserbaidschan, in dem die charakteristischen gerichtlichen Entscheidungen, die die Herausbildung einer einheitlichen Gerichtspraxis im Land beeinflussen, veröffentlicht werden. Seit einigen Jahren berufen sich die Richter in ihren gerichtlichen Entscheidungen auf gerichtliche Präzedenzfälle. Diese Praxis wird von den Gerichten allerdings nicht sehr intensiv angewandt. Man möchte hoffen, dass sich die Rechtsschöpfung durch die gesetzgeberische Entwicklung des Rechts und die gerichtlichen Entscheidungen auf Grund des Gesetzes langsam aber sicher vollziehen wird.

Aus dem Gesagten lässt sich schlussfolgern, dass die Empfehlungen der internationalen Richterkonferenzen seit 2002 in der Praxis einigermaßen angewandt werden und dass ein Teil davon in absehbarer Zukunft umgesetzt wird; einige von diesen Empfehlungen sind leider nicht realisiert worden. Es ist nicht die Schuld der Richter, dass einige Empfehlungen nicht umgesetzt worden sind. Hier ist die Willensäußerung des Gesetzgebers notwendig. Die Richter sind nicht die Schöpfer der Gesetze, sondern deren Diener. Ein anderer, subjektiver Grund besteht im noch Vorhandensein alter Stereotypen, die die Richter vom alten System geerbt haben. Es fällt ihnen schwer, diese negativen Gewohnheiten, die den heutigen Anforderungen nicht entsprechen, abzulegen. Ich glaube, dass man die Empfehlungen unserer Konferenzen, Seminare und anderer Veranstaltungen den Führungen der Länder und in erster Linie ihren Gesetzgebungsorganen weitergeben sollte. Ich finde ebenfalls, dass die Durchführung solcher internationalen Konferenzen, Seminare und anderer Veranstaltungen fortgesetzt werden sollte. Uns Richtern geben sie viel. Wir erörtern zusammen unsere gemeinsamen Probleme, lernen voneinander, lösen gemeinsame aktuelle Probleme. Wir müssen unsere Anerkennung der immensen und unschätzbaren Arbeit unserer Kollegen, den Angestellten der GTZ, aussprechen.

Ich denke, dass Themen, die mit den Methoden der Auslegung der Gesetze, der Implementierung der Präzedenzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der nationalen Gerichtspraxis, den Gründen und Grundsätzen der Überprüfung und Revision der gerichtlichen Entscheidungen seitens der übergeordneten Gerichte u. a. heute besonders aktuell sind. Aktuell ist ebenfalls unter Beteiligung europäischer Juristen unterschiedliche Institute der Zivil-, Straf- und Prozessgesetzgebung der westlichen Staaten, der Länder des Südkaukasus, die sich eine neue Gesetzgebung gegeben haben und die sich stark von der der sozialistischen Zeiten unterscheidet, zu studieren. Wünschenswert wäre die Organisation von kurzen Fortbildungsaufenthalten unserer Richter in den Gerichten der westeuropäischen Staaten.

Die Rechtsprechung in unserem Land ist noch weit davon entfernt, vollkommen zu sein. Die Schaffung einer idealen Justiz ist unmöglich: Die Lösung dieser Probleme schafft andere, dieser Prozess ist endlos. Wie es der russische Gelehrte S. W. Bobotow zu Recht bemerkt hat: „Noch ist in keinem Land ein ideales System der Beilegung von rechtlichen Streitigkeiten geschaffen worden, kein Gerichtssystem funktioniert reibungslos: Es kommt zu Fehlern, die sich nicht immer korrigieren lassen. Aber da das

Recht nicht nur regulative, sondern auch Schutzfunktionen hat, wird die menschliche Intelligenz immer danach streben, ein dem Ideal möglichst nahe gekommenes System der Beilegung von Streitigkeiten zu schaffen.“

## **Ильхам Гасанов**

*Председатель Коллегии по уголовным делам и административным правонарушениям при Апелляционном Суде Республики Азербайджан*

### **Рекомендации международных конференций судей с 2002 г.:**

#### **претворение в жизнь и перспективы**

**(Азербайджанская Республика)**

Прошло более 4 лет после Южно-Кавказской Конференции Судей. За этот период произошли некоторые положительные изменения в области реформирования, повышения эффективности правосудия в нашей стране.

Рекомендации конференции заострили внимание на насущных старых проблемах, поставили на повестку дня новые проблемы, которые находились в центре внимания практиков, теоретиков и особенно судей. С удовлетворением надо отметить, что рекомендации конференций дали позитивный толчок к совершенствованию национальной правовой системы.

За истекший период в этом направлении были приняты некоторые важные законодательные акты по претворению в жизнь рекомендаций конференций.

***Рекомендация: Судебные процессы должны окончательно завершаться не более чем в трех инстанциях. Судебные решения не должны подвергаться дальнейшему пересмотру, который существовал в советском праве.***

Новые Уголовно-Процессуальный и Гражданско-Процессуальный Кодексы, принятые в 1999-2000 гг. и вступившие в силу с 01.09.2000 г., предусматривают новый, так называемый институт дополнительной



кассации. Суть деятельности данной судебной инстанции заключается в том, что вступившие в законную силу решения Коллегии по гражданским делам или Коллегии по делам об экономических спорах Верховного Суда Азербайджанской Республики в соответствии со ст.422-431 ГПК АР могут быть в порядке дополнительной кассации пересмотрены Пленумом Верховного Суда на основании представления, жалобы или протеста. Представление вправе вносить Председатель Верховного Суда на основании жалоб лиц, которые не привлекались к участию в деле и интересы которых затронуты судебным актом. Жалобу вправе вносить лицо, участвующее в деле вместе с адвокатом. Генеральный прокурор вправе вносить протест, если соответствующий прокурор являлся истцом либо заявителем в судебном разбирательстве.

Согласно ст. 421-427 УПК АР, Председатель Верховного Суда имеет право вносить представление на Пленум Верховного Суда на вступившие в законную силу постановления судебных коллегий по уголовным делам и по делам военных судов Верховного Суда. Он осуществляет эти полномочия также по представлению председателя Апелляционного Суда и председателя Верховного Суда Нахичеванской Автономной Республики. Протест в порядке дополнительной кассации вправе вносить Генеральный прокурор в случае осуществления уголовного преследования в порядке публичного или публично-частного обвинения. Жалобу в порядке дополнительной кассации вправе вносить осужденный или адвокат по его просьбе при определенных условиях.

Долгое время указанная судебная стадия, т.е. дополнительная кассация, подвергалась жестокой критике со стороны юридической общественности, европейских юристов, особенно экспертов Европейского Совета.

С радостью следует отметить, что, наконец–то, с помощью сотрудников ГТС, наших немецких коллег, недавно принято решение об упразднении указанной инстанции. Думается, что в скором времени будут приняты необходимые законодательные акты о совершенствовании гражданско-процессуального, а затем и уголовно-процессуального законодательства, в том числе об упразднении дополнительной кассации. Таким образом, судебные процессы будут окончательно решаться в трех инстанциях.

***Рекомендация: Рассмотрение дела в последней инстанции также должно иметь форму состязательного производства, однако ограничиваться разрешением правовых вопросов. Если в процессе этого производства будет выявлено, что фактические обстоятельства однозначно установлены в предыдущих инстанциях, то суд должен иметь право и обязанность самому решить дело. Возвращение дела в низшие инстанции противоречит принципу экономичности процесса, поэтому его следует избегать также и в низших инстанциях.***

В соответствии со ст. 416 ГПК АР, суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права.

В соответствии со ст. 419.1 УПК АР, суд кассационной инстанции, рассматривая по существу кассационную жалобу или кассационный протест, проверяет правильность применения норм уголовного закона и Уголовно-Процессуального Кодекса только по правовым вопросам.

Согласно ст. 417.0.2 ГПК АР, суд кассационной инстанции имеет право изменить решение или определение, в том числе, и суда апелляционной инстанции. Однако данная инстанция не имеет права отмены решения или определения Апелляционного Суда с вынесением нового, окончательного решения или определения.

Аналогично решается вопрос и по уголовным делам. Согласно ст. 419.10.4 УПК АР, суд кассационной инстанции имеет право, в том числе, изменить приговор и постановления соответственно первой или апелляционной инстанции. Однако суд кассационной инстанции лишен права, отменяя приговор или постановления нижестоящей судебной инстанции, вынести новый приговор или постановление по уголовным делам.

Учитывая рекомендации конференции, недавно также принято решение, согласно которому, если фактические обстоятельства дела однозначно установлены в предыдущих инстанциях, то кассационный суд будет иметь право и обязанность сам решать дело, не возвращая его в нижестоящий суд. Думается, что в этом году по данному вопросу будут приняты соответствующие изменения и дополнения как в Гражданско-Процессуальный, а впоследствии Уголовно-Процессуальный Кодекс.

**Рекомендация: Толкование закона – естественная и важная задача каждого судьи. Это толкование должно осуществляться при рассмотрении конкретного дела. Отличие между официальным и неофициальным толкованием, свойственное советской системе, и делегирование компетенции толкования особым органам, находящимся вне процесса, противоречат принципам правового государства, и от этого следует отказаться.**

Раньше законодательный орган имел право дать разъяснения по принятым им нормативно-правовым актам, т. е. толковать или разъяснять их. Почти такими же правами обладал Пленум Верховного Суда при обобщении судебной практики. Разъяснения Пленума Верховного Суда носили обязательный характер не только для судов, но и для всех, кто применял закон.

Кроме того, по действующему законодательству Конституционный Суд, согласно части 4 ст. 130 Конституции Азербайджанской Республики, имеет право толковать Конституцию и законы. Мы считаем, что было бы желательно изменить указанное положение Конституции, несмотря на то, что это очень сложный вопрос, который требует времени.

Когда Конституционный Суд дает разъяснения законов при рассмотрении конкретного дела, то с этим можно и нужно согласиться. Думается, однако, что нельзя согласиться с той практикой, когда Конституционный Суд дает абстрактные разъяснения законов вне рассмотрения конкретного дела.

Согласно ст. 79 Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 10.06.1997 г., на основании Конституции Азербайджанской Республики Пленум Верховного Суда дает разъяснения по вопросам судебной практики. Данное положение Закона базируется на положении ч. 1 ст. 131 Конституции. Однако в данное время разъяснения Пленума носят не обязательный, а рекомендательный характер. Судьи, наряду с научными толкованиями ученых и другими толкованиями, используют эти разъяснения Пленума Верховного Суда при обосновании своих судебных постановлений. Мы предполагаем, что если в будущем возникнет необходимость исключения такого положения, то должно быть изменено вышеуказанное положение Конституции.

Обобщая судебную практику, можно сделать вывод о том, что за последние годы судьи всех инстанций начали более смело толковать законы при рассмотрении конкретных дел.

По нашему убеждению, необходимо законодательно закрепить принцип обязательного толкования закона каждым судьей при рассмотрении им конкретных дел и запрете официального, абстрактного толкования норм закона кем бы то ни было.

***Рекомендация: Обязательство, установленное ст. 6 Европейской Конвенции по правам и основным свободам человека, разрешать дела в разумные сроки, которые делают возможным эффективное производство и одновременно ведут к его быстрому завершению, однозначно признается как важный вклад в правовое перемирие. Следует избегать на законодательном уровне искусственного затягивания судебных процессов.***

Действующие Гражданско-Процессуальный и Уголовно-Процессуальный Кодексы предусматривают конкретные сроки рассмотрения дел и материалов. Так, в соответствии со ст.172, 368.3, 414 ГПК АР, в суде первой инстанции дело должно быть рассмотрено и решение вынесено не позднее 3 месяцев со дня поступления заявления в суд. Дела о восстановлении на работе, о взыскании алиментов и некоторые категории других дел должны быть рассмотрены в месячный срок. А в судах апелляционной и кассационной инстанций дело должно быть рассмотрено в двухмесячный срок со дня поступления в суд.

Согласно ст. 301.3, 301.3, 301.4.1, 298.2, 298.2.1 УПК АР, суд первой инстанции должен назначить к рассмотрению судебное разбирательство по уголовному делу в срок не позднее 15 дней с момента проведения подготовительного заседания. Подготовительное заседание суда назначается после поступления уголовного дела в суд в течение 15 дней.

Согласно ст.392.4 УПК АР, суд апелляционной инстанции назначает рассмотрение апелляционной жалобы или апелляционного протеста прокурора в течение 30 дней. В исключительных случаях (дела большого объема, с многочисленными обвиняемыми), когда назначение дела к рассмотрению представляет особую сложность, по решению

судебной коллегии рассмотрение дела может быть назначено в течение 45 дней.

Согласно ст. 417, 418.2. 419.3 УПК АР, указанный срок для кассационной инстанции достигает 3 месяцев. Хотя законодатель не предусматривает конкретных сроков вынесения окончательного судебного решения по уголовным делам, как в Гражданско-Процессуальном Кодексе, однако по логике законодателя начатое дело должно быть завершено в разумные сроки.

При этом следует учесть, что в законодательствах многих европейских стран не предусмотрены конкретные сроки рассмотрения дел. Поэтому конкретизацию нашим законодательством сроков рассмотрения дел можно оценить как положительный шаг, хотя многие судьи к этому относятся отрицательно.

Ввиду большой занятости судей иногда нарушаются сроки рассмотрения дел в установленные законом сроки. А наряду с этим, к сожалению, из-за нарушений сроков рассмотрения дел судьи подвергаются дисциплинарному взысканию.

Недавно данный вопрос стал предметом обсуждения в Судебно-правовом совете. Принято решение в порядке законодательной инициативы обратиться в законодательный орган с предложением об увеличении сроков рассмотрения уголовных и гражданских дел в судах всех инстанций. Мы считаем, что в законодательстве необходимо определить правовой механизм обеспечения требований ст. 6 Европейской Конвенции по правам и основным свободам человека с целью противодействия злоупотреблениям со стороны судей в толковании понятия «разумности» сроков рассмотрения дел. Между тем, можно сделать вывод, что при рассмотрении дел судьями в основном соблюдаются разумные сроки.

Достаточно важный момент развития судебной системы - это существенное снижение нагрузки на суды путем внедрения внесудебных и досудебных процедур, а также согласительных процедур. Данный вопрос является предметом обсуждения юридической общественности страны.

***Рекомендация: Государство должно заботиться о том, чтобы неимущим слоям населения доступ в суды не был закрыт доступ в суды ввиду финансовых причин. Государство должно заботиться не только о теоретическом, но и***

***практическом обеспечении доступа к правосудию малоимущих слоев населения. В доступе не должно быть отказано по финансовым соображениям.***

Согласно ст.61 Конституции Азербайджанской Республики, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи.

Согласно ст. 20 Закона Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности» от 28.12.1999 г., помощь, оказываемая адвокатами подозреваемым или обвиняемым, а также малообеспеченным лицам, нуждающимся в юридической помощи по административным и уголовным делам, осуществляется на суде в предусмотриваемом законодательством порядке за счет государства без всяких ограничений. Размер и порядок оплаты юридической помощи, оказываемой за счет государства, устанавливается соответствующим органом исполнительной власти. В соответствии с указанным Законом правительством приняты 3 постановления, последнее из которых датируется 09.08.2006 г. Согласно этому постановлению, за час работы адвоката при оказании им юридической помощи за счет государства выплачивается вознаграждение в размере немногим больше 1 доллара США..

Однако, считаем, что установленная правительством унижительная оплата труда адвоката за счет государства снижает активность адвокатов и влияет на эффективность их работы. Кроме того, остается не до конца урегулированным вопрос об оказании юридической помощи адвокатами малообеспеченным лицам по гражданским делам. Данный пробел в Законе желательно устранить, а решение указанной проблемы зависит от воли законодателя, в том числе правительства.

***Рекомендация: Необходимо публиковать решения высших судебных инстанций. Это , прежде всего, требуется для того, чтобы обеспечить единообразие судебной практики и ее дальнейшего совершенствования.***

Законом от 28.12.2004 г., вступившим в силу 30.01.2005 г., дополнен Закон «О судах и судьях». Так, согласно ст. 5 указанного Закона, все судебные постановления, принятые апелляционными судами и судом кассационной инстанции, подлежат публикации в течение одного месяца со дня их принятия, а также распространению в электронных

носителях. Наряду с этими постановлениями, публикации подлежат также судебные постановления нижестоящих судов, подвергшиеся отмене и изменению вышестоящими инстанциями.

Начиная с февраля 2005 г. все судебные постановления, принятые апелляционными и кассационной инстанциями, распространяются через Интернет, а судебные постановления, принятые Верховным Судом, публикуются в отдельных сборниках. Надо отметить, что некоторые другие нижестоящие суды также открыли свои Интернет-страницы. К сожалению, ввиду финансовых причин постановления, принятые апелляционными судами, пока не публикуются в соответствующих изданиях. Надеемся, что в скором времени публикация судебных постановлений апелляционных судов будет реализована.

***Рекомендация: Толкование законов является одной из основных функций судей всех инстанций. Для ее исполнения судьи должны владеть методикой толкования.***

В этой области наши достижения не радуют. Думается, что все судьи нуждаются в получении более глубоких знаний и совершенной практики по вопросам методики толкования законов. По нашему мнению, указанный вопрос мог бы стать темой отдельного семинара.

***Рекомендация: Судебные органы не должны обладать правом законодательной инициативы.***

Необходимо отметить, что ст. 79 Закона «О судах и судьях» все ещё содержит положение о законодательной инициативе Верховного Суда. Мы убеждены, что вопрос о лишении законодательной инициативы судебных органов должен быть поставлен перед законодателем. К сожалению, данная рекомендация пока не реализована.

***Рекомендация: Каждый гражданин должен иметь право на обращение в Конституционный Суд. Конституционный Суд не должен стать супер-ревизионной инстанцией. Конституционный суд является защитником Конституции. Масштаб контроля при проверке судебных решений должен определяться исключительно гарантированными Конституцией основными правами.***

После проведения референдума 24.08.2002 г. по изменению Конституции Азербайджанской Республики в части расширения круга полномочий Конституционного Суда граждане приобрели право обращаться с жалобами непосредственно в Конституционный Суд. Так, согласно п. 4 части III ст. 130 Конституции Азербайджанской Республики, в предусмотренных законом случаях Конституционный Суд имеет право проверять соответствие постановлений Верховного Суда Азербайджанской Республики Конституции Азербайджанской Республики, т.е. граждане получили возможность оспаривать в Конституционном Суде судебные постановления Верховного Суда. Согласно ст. 34 нового Закона «О Конституционном Суде» Азербайджанской Республики от 23.12.2003 г. с последующим изменением и дополнением, Конституционный Суд рассматривает жалобы граждан на судебные решения в случаях неприменения судом подлежащего применению нормативно-правового акта, применения судом не подлежащего применению нормативно-правового акта и неверного толкования судом нормативно-правового акта.

Кроме того, приходится констатировать, что после принятия новых законов, т.е. изменений в Конституции, и принятия нового Закона «О Конституционном Суде» Конституционный Суд не пошел по ожидаемому пути. Конституционный Суд начал рассматривать гражданские дела, дела по экономическим спорам, изредка уголовные дела на основании индивидуальных жалоб граждан. Однако, в последнее время в деятельности Конституционного Суда наблюдаются элементы «супер-ревизионной» инстанции. Поэтому рекомендации конференции по этому вопросу пока не выполняются полностью. Вероятно, до тех пор, пока не будет изменено соответствующее положение Конституции, данный вопрос не может быть решен положительно. Вслед за решением этого вопроса следует принять новый Закон о Конституционном Суде, где четко и конкретно необходимо предусмотреть границы и критерии, согласно которым Конституционный Суд может проверять дела по жалобам граждан. Как нам известно, в данное время в этом направлении идет подготовительная работа.

***Рекомендация: Распределение поступивших в суд дел должно происходить на основании заранее определенных общих критериев, а не по решению председателя суда в каждом конкретном случае. Объективное и прозрачное распре-***



**ление дел является предпосылкой, обеспечивающей беспристрастность судей. Организация судов для разрешения конкретных дел должна также обеспечивать условия, соответствующие требованиям правового государства.**

В настоящее время обсуждается новый проект Инструкции о делопроизводстве в судах, подлежащий в дальнейшем утверждению Судебно-правовым советом. В проекте Инструкции предусмотрены нормы обязательного порядка распределения всех дел почти всеми судами посредством компьютерных программ. В течение почти двух лет Верховный Суд Азербайджанской Республики практикует распределения поступивших дел на основании заранее определенных общих критериев. По тому же принципу распределяются дела в апелляционных судах. В ближайшее время в апелляционном суде дела будут распределяться на основании специальной компьютерной программы. Все остальные суды, как нам кажется, после утверждения указанной Инструкции в обязательном порядке также будут распределять дела и материалы посредством компьютера.

**Рекомендация: Скорейшее принятие и внедрение современных законов об адвокатуре с целью создания независимой, негосударственной адвокатуры. Профессиональная адвокатура повышает эффективность правосудия, поэтому улучшение профессиональной подготовки адвокатов в период осуществления реформы правосудия играет важную роль. Благодаря квалифицированной правовой помощи можно избежать необоснованных исков и обжалований.**

28.12.1999 г. был принят новый Закон Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности». Вслед за этим с целью совершенствования в него были внесены изменения и дополнения 7 раз.

Таким образом, скорейшее принятие и внедрение современных законов об адвокатуре, последующее совершенствование закона с целью создания независимой, негосударственной адвокатуры теоретически, в основном, выполнено. В целом указанный Закон можно считать удовлетворительным, хотя законодательство об адвокатуре требует дальнейшего совершенствования.

На наш взгляд, работа по улучшению профессиональной подготовки адвокатов в период осуществления судебно-правовых реформ идет не на должном уровне. Думается, что пока рано говорить о квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатами, гарантированной ст. 61 Конституции Азербайджанской Республики.

В неудовлетворительном состоянии находятся и системы повышения квалификации и переподготовки адвокатов. Уровень подготовки адвокатов не совсем отвечает реалиям времени, особенно в регионах. Последнее время число адвокатов увеличилось. В марте этого года были проведены новые тестовые экзамены для кандидатов в адвокаты.

Согласно распоряжению Президента Азербайджанской Республики от 11.03.2005 г., предусматривается ряд мер по улучшению деятельности, укреплению материально-технической базы адвокатуры.

***Рекомендация: Необходимой предпосылкой гарантии правовой безопасности и правового разрешения споров являются не только независимость судьи и его подчинение закону, но и эффективность правосудия.***

Говоря об эффективности правосудия, мы подразумеваем «скорый, правый и справедливый» суд. Так отозвался еще в XVIII в. российский император Александр II о ходе судебной реформы.<sup>1</sup>

Хотелось бы затронуть один болезненный вопрос, относящийся к эффективности правосудия.

По своей первоначальной природе, заложенной еще идеологами тоталитаризма, судебная система включала как элементы правосудия, так и элементы исполнительной власти. Поэтому советское государство, понимая, что превратить суд в действенный орган правосудия возможно только путем решения проблемы обеспечения независимости судей при вынесении ими судебных решений, делало все, чтобы не допустить этого. С этой целью оно превратило суд в придаток исполнительной власти, а судей – в рядовых чиновников. Существующая система организации работы судов привела к смешению и размыванию судебных и исполнительных функций, нарушению принципа независимости судей. Однако, судья может быть независимым

---

<sup>1</sup> \*См.: Губенок И.В. Повышение эффективности правосудия – важнейшая задача судебной реформы. Журнал «Закон и право», М., 2007 г., № 2, с.6.

при вынесении судебного решения только при одном основном условии – когда он будет нести ответственность только за свое судебное постановление, обеспечить вынесение которого обязано государство. Только при таком подходе конституционный принцип независимости судей будет реализован в действительности. В противном случае этот принцип будет только мифом. Представляется, что разрешить проблему эффективности правосудия возможно только при разграничении функций судебной и исполнительной властей, при создании полной административной независимости работы аппарата судебного администратора от процессуальной деятельности судей.<sup>2</sup>

Вторым вопросом, относящимся к эффективности правосудия, по нашему мнению, является большая занятость судей.

Как показывает статистика, в последние годы достаточно отчетливо наметилась тенденция к увеличению числа споров, рассматриваемых судами, что свидетельствует о росте доверия к судебной системе, способности судов разрешать дела по существу и защищать нарушенные права и интересы. Однако, предоставив гражданам и организациям почти неограниченный доступ к правосудию, государство не смогло в полной мере обеспечить нормальное функционирование работы судов. Резко увеличилась нагрузка на судей. Следствием этого является нарушение гарантированного Конституцией права на судебную защиту. Одним из вопросов, относящихся к эффективности правосудия, является специализация судей. Огромное число действующих правовых актов и сложность применения правовых норм не позволяют быть одновременно профессиональным юристом в различных областях гражданского, налогового, административного, трудового, уголовного и т. д. права. Необходимо, чтобы суды специализировались на рассмотрении конкретных категорий дел, тогда будет меньше судебных ошибок и больше законных решений. Например, в США успешно функционируют суды по делам о несостоятельности, налоговые суды и т.д.; в Германии существуют административные, патентные, финансовые суды, суды по рассмотрению социальных и трудовых споров.<sup>3</sup>

В этом направлении также ведутся дискуссии среди представителей юриспруденции страны.

<sup>2</sup> См.: Власов А. А. Почему не эффективна судебная власть, или почему пробуксовывает судебная реформа в России?. Журнал «Российский судья», 2003 г., № 2, с. 15-16.

<sup>3</sup> См.: Губенок И.В. Повышение эффективности правосудия – важнейшая задача судебной реформы. Журнал «Закон и право», М., 2007 г., № 2, с. 6.

Воздействие на эффективность правосудия оказывает финансовое обеспечение судов. Недостаточное финансирование не может не сказаться на качестве правосудия и авторитете судебной власти. Судьи должны быть независимыми, а это возможно лишь в том случае, если они будут иметь достойную заработную плату, не испытывая при этом жилищных и иных социальных проблем. Государство обязано обеспечить их всем необходимым, включая возможность полноценного отдыха.<sup>4</sup>

Мы уверены, что многие с нами согласятся. Решение проблем, связанных с эффективностью правосудия, достижение эффективности правосудия - это очень сложные и долговременные задачи. В этом направлении ведутся, хотя и медленно, предварительные обсуждения, и мы надеемся достичь положительных результатов.

***Рекомендация: Эффективность правосудия во многом зависит от постоянного обеспечения персональной и финансовой оснащенности судов.***

За истекший период приняты некоторые нормативно-правовые акты, имеющие большое значение для улучшения деятельности судов. Например, постановлением правительства от 30.12.2006 г. число судей увеличено на 156, число вспомогательного и технического персонала судов на 296 штатных единиц. Обсуждается вопрос введения штата помощников судей, каждый год в бюджете страны увеличиваются ассигнования на расходы судов.

Указом Президента Азербайджанской Республики от 19.01.2006 г. перед компетентными органами поставлена задача обеспечения судов новыми информационными технологиями, новой оргтехникой в целях совершенствования деятельности и структур аппаратов судов.

В данное время Министерство юстиции совместно с Всемирным банком претворяет в жизнь проект под названием «Совершенствование системы юстиции». Совместным проектом предусматриваются строительство 17 новых зданий для судов, в том числе новых помещений для создаваемых 5 региональных апелляционных судов, отвечающих современным требованиям, капитальный ремонт старых зданий некоторых действующих судов. Начато строительство нового

---

<sup>4</sup> См.: Губенок И.В. Повышение эффективности правосудия – важнейшая задача судебной реформы. Журнал «Закон и право», М., 2007 г., № 2, с.7.

здания Верховного Суда, отвечающего мировым стандартам.

Указом Президента Азербайджанской Республики от 16.10.2006 г. утверждены «Правила о направлении части конфискованного имущества на улучшение материально-технической базы правоохранительных и других органов».

В данное время судьи материально обеспечены относительно нормально. По сравнению с 1999 г., зарплата судей выросла в 20 раз. В ближайшее время ожидается дальнейшее увеличение зарплаты судей и работников судов.

***Рекомендация: Обучение и переподготовка судей является одним из основным средств обеспечения качества правосудия и, тем самым, основополагающей предпосылкой для эффективности правосудия.***

Принято решение создать на базе Учебно-правового Центра при Министерстве юстиции Академию юстиции, где будут обучаться судьи, прокуроры и работники органов юстиции.

Также решен вопрос об открытии Высшей школы юстиции при Министерства юстиции Азербайджанской Республики в целях повышения профессионального уровня лиц, имеющих высшее юридическое образование, для назначения их на определенные должности по специальности, в том числе в судах.

Кроме того, 28.12.2004 г. Закон «О судах и судьях» был дополнен ст. 93-3, согласно которому кандидаты в судьи, успешно сдавшие экзамены, переводятся на долгосрочное обучение. Тренинговый этап организуется в обучающем заведении. За кандидатами на должность судей, прошедшими курс обучения, сохраняется место работы и средняя зарплата.

Работающие судьи также привлекаются к обучению с целью повышения квалификации, но не систематически.

***Рекомендация: Гражданский процесс в современном понимании требует активной деятельности суда. Активная роль судьи способствует эффективности и ускорению судебных процессов и служит обеспечению устойчивого мира. Активная роль судьи предоставляет суду право сообщать сторонам процесса предварительную оценку фактических***

***обстоятельств и правового положения сторон, указывать им на аспекты, имеющие значение для принятия решения по существу дела, вносить предложения по заключению мирового соглашения с целью окончательного разрешения правового спора. Это препятствует также вынесению неожиданных решений и обеспечивает право быть выслушанным в суде.***

В ближайшее время, как нами уже отмечалось, ожидаются изменения в гражданско-процессуальном законодательстве. В том числе будет совершенствоваться принцип активной деятельности суда в гражданском судопроизводстве в смысле сообщения сторонам процесса о предварительной оценке фактических обстоятельств и правового положения сторон с предложением заключить мировое соглашение для окончательного разрешения правового спора. Хотя такой подход одобряется не всеми судьями, так как, по мнению многих судей, активизация в судебном процессе роли судьи может привести к потоку возражений сторон. Как считают многие судьи, общество пока к этому не готово.

***Рекомендация: В рамках административной процедуры и в административном судопроизводстве установление фактических обстоятельств дела по инициативе суда служит защите интересов гражданина как более слабой стороны.***

С помощью наших немецких коллег, т.е. сотрудников из ГТС, 21.11.2005 г. уже принят Закон «Об административном производстве», хотя и не вступивший в силу. Можно считать, что принятие данного Закона является революционным шагом в правовой жизни страны. В данное время почти готов проект нового Административно-Процессуального Кодекса. В проекте Кодекса принцип установления фактических обстоятельств дела по инициативе суда занимает одно из главных мест.

***Рекомендация: Активная роль судов в отношениях с прессой является необходимым элементом самоконтроля и демократического контроля судов. Прозрачность судопроизводства укрепляет доверие участников процесса и граждан***

**к правосудию. Кроме того, активная работа судов с общественностью, например, в форме дня открытых дверей может положительно повлиять на сознание граждан относительно правосудия и укрепить третью власть.**

В последние годы активизировалась работа судов с прессой, однако доверительных отношений между третьей и четвертой властями не наблюдается. Всё же встречи, семинары, круглые столы и т.д. с участием журналистов дают положительные результаты. Иногда непрофессионализм, низкий уровень знаний правовых вопросов, порой юридическая безграмотность журналистов, освещающих судебные процессы, пишущих о судьях отрицательно, сказываются на сотрудничестве судов с журналистами.

**Рекомендация: При установлении факта дисциплинарного проступка необходимо действовать предельно осмотрительно. Ошибочное применение права может лишь в исключительных и крайне важных случаях являться основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности. Окончательное установление факта дисциплинарного проступка не может вверяться исполнительной власти, он должен рассматриваться независимым органом, состоящим преимущественно из судей. Процедура и мера ответственности должны соответствовать принципу соразмерности.**

28.12.2004 г. был принят Закон «О Судебно-правовом Совете». Проект Закона был одобрен экспертами Европейского Совета. Согласно ст. 12.0.7 указанного Закона, именно Судебно-правовой Совет имеет право возбуждать дисциплинарное производство и привлекать судей к дисциплинарной ответственности. В состав Судебно-правового Совета входят преимущественно судьи, которые и голосуют за привлечение судей к дисциплинарной ответственности. Члены Совета, не являющиеся судьями, в голосовании не участвуют.

К сожалению, следует отметить, что вышестоящие судьи продолжают выносить частные определения в отношении нижестоящих судей и во многих случаях поводом для вынесения частных определений является ошибочное применение норм права. Мы считаем, что данная порочная практика должна быть искоренена.

Законом от 30.12.2005 г. были внесены изменения в Закон «О судах и судьях», влияющие, в той или иной степени, на независимость судей. Согласно ст. 86 указанного Закона, Министерство юстиции наделено правом применения мер по соблюдению во всех судах, за исключением Верховного Суда, исполнительной и трудовой дисциплины. Министерство юстиции имеет право проверять состояние организации работы в судах. По нововведению, министр юстиции также имеет право в пределах своих полномочий при наличии соответствующих причин, признаков и оснований привлекать судей к дисциплинарной ответственности посредством Судебно-правового Совета. Так, по итогам проведенной в декабре прошлого года Министерством юстиции проверке организационной деятельности Апелляционного суда в отношении 8 судей было возбуждено дисциплинарное производство. Кроме того, указанным Законом расширены основания для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, сокращено число оснований, ограничивающих неприкосновенность судей.

На мой взгляд, вышеуказанный Закон требует некоторых доработок.

***Рекомендация: Правотворчество в Европе осуществляется посредством законодательства и развития права судебными решениями на основе закона. Принятие этих принципов облегчит странам Южного Кавказа сближение с Европейским Союзом.***

Согласно Указу Президента Азербайджанской Республики от 19.01.2006 г., судам рекомендовано изучение прецедентного права Европейского суда по правам человека и применения их в судебной практике. Насколько нам известно, почти во всех судах республики проводятся семинарские занятия по изучению прецедентов Европейского суда по правам человека. Уже несколько лет издается Бюллетень Верховного Суда Азербайджанской Республики, где публикуются характерные судебные постановления, влияющие на формирование единой судебной практики в стране. Уже несколько лет судьи в своих судебных постановлениях постепенно начинают ссылаться на судебные прецеденты. Хотя, на наш взгляд, данная практика внедряется в деятельность судов не очень активно. Надо надеяться, что правотворчество посредством законодательного развития права и судебных решений на основе закона медленно, но уверенно воплотится в жизнь.



Из всего вышесказанного можно прийти к выводу о том, что рекомендации международных конференций судей начиная с 2002 г. в какой-то мере внедрены в практику, какая-то их часть в скором времени будет воплощена в жизнь, некоторые из них, к сожалению, не были реализованы.

Судьи не виновны в том, что некоторые рекомендации не были воплощены в жизнь. Здесь необходимо волеизъявление законодателя. Судьи не творцы законов, а их слуги. Другая субъективная причина – это наличие устаревших стереотипов, доставшихся судьям от старой системы. Они с трудом расстанутся с этими негативными привычками, которые не отвечают современным требованиям.

На наш взгляд, было бы желательно направить рекомендации наших конференций, семинаров и т.п. руководству стран, в первую очередь, - законодательным органам.

Мы считаем, что также необходимо продолжать проведение таких международных конференций, семинаров и т.п. мероприятий. Эти мероприятия дают нам, судьям, многое. Мы вместе обсуждаем наши общие проблемы, учимся друг друга, решаем общие, наболевшие вопросы. В этом деле высокую оценку заслуживает огромный, неоценимый труд сотрудников ГТС, наших немецких коллег.

Думается, что сегодня актуальны такие проблемы, как методы толкования законов, вопросы имплементации прецедентов Европейского Суда по правам человека в национальную судебную практику, а также вопросы, связанные с основаниями и принципами проверки, ревизии судебных решений вышестоящими судебными инстанциями т. д. Также внимательно следует изучать деятельности отдельных институтов гражданского и уголовного процессуального законодательства западных стран с участием европейских юристов. Эти западноевропейские законы вошли в новое законодательство стран Южного Кавказа. Можно заметить, что ранее подобные законы не были присущи законодательствам социалистических стран. Желательно было бы направить судей для прохождения кратковременной стажировки в судах стран Западной Европы.

Правосудие в нашей стране далеко от совершенства. Создание идеальной судебной системы невозможно: решение одних проблем создает другие проблемы, и этот процесс бесконечен. Как правильно отметил российский ученый С.В.Боботов: «Пока еще ни в одной стране не создано идеальной системы разрешения правовых споров,

ни одна судебная система не работает без сбоев: случаются ошибки, которые не всегда можно исправить. Но поскольку право выполняет не только регулятивные, но и охранительные функции, то человеческий разум всегда будет стремиться создать приближенную к идеалу систему разрешения споров».<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> См.: Боботов С. В. Судебная система. М., 2001 г., с. 313.

## **Die Umsetzung der auf vergangenen internationalen Richterkonferenzen verabschiedeten Empfehlungen (Georgien)**

Die Konferenzarbeit ist eine Form der mehrseitigen Zusammenarbeit, wo Vertreter mehrerer Länder untereinander ihre eigene Praxis schildern und ihre Erfahrungen gegenseitig kennen lernen. Dadurch stellen sich die schwachen und starken Stellen der Erfahrungen des jeweiligen Landes heraus, was die spätere Grundlage der Vereinheitlichung der Praxis, der Harmonisierung mit den grundsätzlichen demokratischen Standards und der Erarbeitung von Empfehlungen für die teilnehmenden Staaten ist. Diese Empfehlungen sind nicht verbindlich; dennoch verweigert der Staat, der diese missachtet, die Zusammenarbeit. Die Verweigerung der Zusammenarbeit ist als Ablehnung demokratischer Grundprinzipien zu deuten.

Die auf den internationalen Richterkonferenzen erarbeiteten Empfehlungen kann man in zwei Kategorien aufteilen. Zum einen in Empfehlungen, die im innerstaatlichen Rechtssystem neuere Ansätze im Bereich der Gesetzgebung beinhalten, und zum zweiten in Empfehlungen, die eine effiziente Durchsetzung vorhandener Gesetzesnormen bezwecken. Empfehlungen erster Kategorie unterstützen die Verankerung neuer Standards und sind dementsprechend lang anhaltend. Empfehlungen zweiter Kategorie haben die Durchführung praktischer Maßnahmen zum Zweck.

Die von Georgien innerhalb der letzten Jahren angenommenen Empfehlungen gehören beiden Kategorien an. An erster Stelle werde ich nur die Empfehlungen ansprechen, deren Annahme bestimmte Änderungen im innerstaatlichen Rechts- bzw. Gesetzgebungssystem zur Folge hatte. Es wurden neue Gesetze erlassen oder die vorhandenen geändert und ergänzt. Auf der am 4. und 5. April 2005 in Tbilissi durchgeführten inter-

nationalen Richterkonferenz, die der Effizienz der Justiz gewidmet wurde, wurden infolge von gemeinsamen Verhandlungen und Erörterungen armenischer, aserbaidzhanischer, deutscher und georgischer Richter folgende Empfehlungen verabschiedet:

***1. Die Aus- und Fortbildung der Richter ist eines der zentralen Mittel zur Sicherung der Qualität der Rechtsprechung und somit elementare Voraussetzung für eine effiziente Justiz***

Es wurden wichtige Schritte in diese Richtung vorgenommen. Am 28.12.2005 wurde ein Gesetz „Über die Justizhochschule“ erlassen. Dieses Gesetz hat Fragen der Aus- und Fortbildung sowie der Bestellung der Richter neu geregelt. Diese Neuregelung besteht darin, das gesamte Gerichtssystem Georgiens mit hochqualifizierten Fachkräften zu besetzen, die theoretischen Kenntnisse von Richterandidaten und Richtern zu vertiefen und die praktischen Fähigkeiten zu vermitteln und zu verbessern. Die Reform wird weiter die Unabhängigkeit und die Professionalität von Richtern, sowie das Bewusstsein der Handlungsfreiheit bei den Rechtsprechenden unterstützen. Zur Erreichung der oben genannten Ziele wurde folgender Plan erarbeitet:

- eine 14-monatige Ausbildung an der Justizhochschule. Aneignung theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen bei Gerichten unterschiedlicher Instanzen
- Abschlussprüfung
- Ernennung der Richter aufgrund der angesammelten theoretischen und praktischen Bewertungspunkte (Rating)

Außer der Ausbildung künftiger Richter nimmt die Justizhochschule auch die Weiterbildung der amtierenden Richter vor.

***2. Künstliche Verzögerungen der Gerichtsverfahren sollten durch ein Gesetz verhindert werden***

Die in Georgien geltenden Prozessordnungen sehen für Prozesshandlungen und Gerichtsverhandlungen genaue Fristen vor. Wenn gesetzlich eine bestimmte Frist nicht vorgesehen ist, so legt das Gericht auf der Grundlage der allgemeinen Grundsätze der Vernunft die Frist fest. Der Gesetzgeber lässt die Verlängerung oder Wiederherstellung der versäumten Frist nur dann zu, wenn für die Säumnis Entschuldigungsgründe vorliegen. Bezüglich dieser Empfehlung wurde am 13.07.2006 eine Änderung in die

ZPO vorgenommen, wonach „die Vertagung nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig ist. Im Falle einer Vertagung wird die Sache ab dem Stadium weiterverhandelt, in dem sie vertagt wurde. Weiter ist das Gericht auch ermächtigt, die Sache ab dem Stadium weiterzuverhandeln, das es für zweckmäßig erachtet“. Die Unzulässigkeit der Vorlage neuer Tatsachen und Beweise in der Appellationsinstanz, soweit ihre Berücksichtigung die zügige Verhandlung verhindert und soweit sie von der Partei unentschuldigt nicht in der ersten Instanz vorgelegt wurden, unterstützt auch die Verhinderung von Verhandlungsverzögerungen.

### ***3. Die Geschäftsverteilung hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen und soll transparent sein***

Am 26.06.1998 wurde in Georgien das Gesetz „Über die Regeln der Zuweisung der Gerichtssachen und der Übertragung der Befugnisse an einen anderen Richter bei den ordentlichen Gerichten“ erlassen. Dieses Gesetz, das am 23.06.2005 weitgehend geändert wurde, enthält genaue Vorschriften der Zuweisung von Gerichtssachen. Laut des Art. 4 „erfolgt die Zuweisung der Gerichtssachen bei den Gerichten nach der Rang- bzw. Reihenfolge. Die Rang- bzw. Reihenfolge bedeutet die Zuweisung von Gerichtssachen nach der Eingangszeit der Sache und nach dem Rang (der Reihe) des Richters.“ Demnach erfolgt die Geschäftsverteilung bei den Gerichten nach den vorher festgelegten gemeinsamen Kriterien und nicht im Einzelfall auf Entscheidung des Gerichtsvorsitzenden. Die Rang- bzw. Reihenfolge der Richter wird alphabetisch bestimmt, wobei bei der Rang- bzw. Reihenfolge von Sachen ihr Eingangsdatum ausschlaggebend ist. Die Transparenz dieses Verfahrens besteht darin, dass jeder die Information über die Zuweisung einer Sache bei einem bestimmten Richter anfordern und eine Begründung bekommen kann.

### ***4. Die Steigerung der Professionalität der Anwaltschaft und die Verbesserung ihrer fachlichen Vorbereitung***

An dieser Stelle ist das Gesetz „Über die Rechtsanwälte“ zu erwähnen, das zwischen 2005 und 2006 mehrmals geändert wurde. Für die Anwaltschaftigkeit wurden Anwaltsprüfungen und die Mitgliedschaft in der Assoziation der Rechtsanwälte verbindlich vorgeschrieben. Dies bezweckt an erster Stelle die Steigerung der Professionalität der Anwaltschaft und das Erar-

beiten beruflicher Fähigkeiten. Ferner werden nach den in die ZPO vorgenommenen Änderungen Personen, die keine Anwaltsprüfung abgelegt und keine Mitgliedschaft in der Vereinigung der Rechtsanwälte innehaben, in den Appellations- und Kassationsinstanzen nicht als Vertreter zugelassen. In der Vereinigung der Rechtsanwälte fungiert die Ethikkommission, die die Fragen der Disziplinarhaftung der Anwälte entscheidet. Ferner gewährleistet die Vereinigung durch das bei ihr eingerichtete Trainingszentrum die berufliche Weiterbildung der Anwaltschaft. Die Unterstützung der beruflichen Weiterentwicklung der Anwaltschaft ist einer der Prioritäten der Justiz, denn eine hochqualifizierte rechtliche Beratung der Gesellschaft durch die Anwälte trägt zur Vermeidung von unbegründeten Klagen und Beschwerden bei.

***5. Die Effizienz der Justiz hängt auch von der personellen und finanziellen Ausstattung der Gerichte ab, die kontinuierlich abzusichern ist***

Am 23.12.2005 wurde das Gesetz „Über die Vergütung der Richter der ordentlichen Gerichte“ erlassen und das Einkommen der Richter ist um ein Dreifaches gestiegen. Wesentlich erhöht wurde die Finanzierung aus dem staatlichen Haushalt, 2004 stellte nämlich der Staat 15 852 600 Lari zur Verfügung, 2007 wurde die Summe um das Zweifache erhöht und betrug 30 595 000 Lari. 2004 erhielt das Oberste Gericht Georgiens 2 398 738 Lari und 2007 dann 3 999 200 Lari. Außerdem werden in 27 Gerichtsgebäuden Renovierungs- und Rekonstruktionsarbeiten vorgenommen, die in der ersten Hälfte 2007 enden werden.

Im Hinblick auf die Neuigkeiten auf dem Gebiet der Gesetzgebung ist die am 27. und 28. April 2006 in Tbilissi durchgeführte internationale Richterkonferenz von besonderer Bedeutung. Das Thema der Konferenz lautete: „Wandel der Justiz“. Auf dieser Konferenz sind folgende Empfehlungen verabschiedet worden.

***6. Eine aktive Pressearbeit der Gerichte ist unbedingt erforderlich***

In den vergangenen Jahren ist in Georgien das Institut des gerichtlichen Pressesprechers eingeführt worden, das die Zusammenarbeit des Gerichts mit der Presse gewährleistet. Zu den Aufgaben des Pressesprechers gehören die Erteilung von Informationen über die Tätigkeit des Gerichts auf oder ohne eine entsprechende Anfrage seitens der Medien,

sowie die Bekanntgabe/Besprechung von Gerichtsentscheidungen unter der Beachtung von Interessen der Öffentlichkeit. Dennoch unterliegt die Pressearbeit des Pressesprechers bestimmten Einschränkungen, die den durch internationale Verträge und innerstaatliche Gesetzgebung Georgiens anerkannten Standards entsprechen. Die Einschränkung der Informationserteilung durch den gerichtlichen Pressesprecher besteht nämlich darin, dass er bei der Erteilung von Informationen eine angemessene Balance zwischen den Grundsätzen der Informationsfreiheit, Vertraulichkeit und der Unschuldsvermutung zu wahren hat. Das bedeutet u. a. die Befriedigung von öffentlichen Interessen jedoch unter Beachtung von durch internationale Akte und innerstaatliche Gesetzgebung anerkannten personellen Rechten. Besonders dann, wenn der Pressesprecher noch laufende Verfahren kommentiert, hat er die Rechte und Interessen der Prozessbeteiligten und in Strafverfahren den Grundsatz der Unschuldsvermutung maximal zu wahren und zu berücksichtigen. Das Wesen der Tätigkeit des Pressesprechers besteht darin, objektive Informationen über die Rechtsprechung an die Öffentlichkeit zu liefern, was auf keinen Fall die Äußerung von eigenen Ansichten des Pressesprechers, die Kritisierung der Entscheidungen der Kollegen oder Kommentierung politischer Ereignisse bedeuten darf. Das Institut des gerichtlichen Pressesprechers gewährleistet also die Transparenz der gerichtlichen Tätigkeit und darf nicht als Mittel gegen die Unabhängigkeit der Gerichte missbraucht werden. Demnach ist das Institut des gerichtlichen Pressesprechers einer der Bestandteile eines gerechten Gerichts und dient somit der Effizienz der Justiz. Rechte und Pflichten der gerichtlichen Pressesprecher sind in einem Statut geregelt und diese Vorschriften gelten für Pressesprecher aller Instanzen.

***7. Fehlerhafte Rechtsanwendung kann nur im besonderen und schwerwiegenden Ausnahmefall zur disziplinarrechtlichen Haftung führen. Die endgültige Feststellung eines Dienstvergehens obliegt nicht der Exekutive, sondern einem unabhängigen, mindestens mehrheitlich richterlich besetzten Gremium. Verfahren und Sanktionen unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit***

Nach den am 25.05.2006 in das Gesetz „Über die Allgemeinen Gerichte“ eingeführten Änderungen setzt sich der Höchste Justizrat aus 19 Mitgliedern - darunter aus 10 Richtern - zusammen. Unter diesen 10 Richtern werden 9 von der Richterkonferenz Georgiens gewählt.

Das Disziplinarkollegium für allgemeine Gerichte des Justizrates besteht aus sechs Mitgliedern, darunter sind drei Richter der Allgemeinen Gerichte. Zum Mitglied des Disziplinarkollegiums dürfen nicht der Vorsitzende des Obersten Gerichts, sein Stellvertreter sowie der Vorsitzende des Appellationsgerichts und sein Stellvertreter gewählt werden. An der Verhandlung und Entscheidungsfindung über Disziplinarfragen im Höchsten Justizrat Georgiens ist das Mitglied des Justizrates nicht beteiligt, das die Mitgliedschaft im Disziplinarkollegium der Allgemeinen Gerichte innehat. Jede Entscheidung des Disziplinarkollegiums kann vor der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts Georgiens angefochten werden, wo sie von drei Richtern verhandelt wird. Die Disziplinarkammer des Obersten Gerichts ist ermächtigt, die Entscheidung des Disziplinarkollegiums aufzuheben und in der Sache neu zu entscheiden. Die Entscheidung der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts ist endgültig und unterliegt keiner Anfechtung. Der Bildung des Höchsten Justizrates und der Formierung von Disziplinarprozeduren liegt die Europäische Charta über den Status der Richter zugrunde. Laut des Art. 1.3 der Charta ist für die Entscheidung von Fragen bezüglich der Auswahl, Ernennung, Beförderung oder Entlassung von Richtern eine von der Legislative unabhängige Behörde zuständig, die mindestens mehrheitlich aus Richtern zusammengesetzt ist, die von ihren Kollegen in einem die breiteste Vertretung der Judikative gewährleistenden Wege gewählt werden.

Am 27.12.2006 wurde der Art. 86<sup>1</sup> folgenden Inhalts in die Verfassung eingeführt: „Zum Zwecke der Ernennung und Entlassung der Richter sowie zur Ausführung anderer Aufgaben wird der Höchste Justizrat Georgiens gebildet. Mehr als die Hälfte der Mitglieder des Höchsten Justizrats Georgiens werden von der Selbstverwaltungsbehörde der Allgemeinen Gerichte Georgiens gewählt. Den Vorsitz im Höchsten Justizrat Georgiens führt der Vorsitzende des Obersten Gerichts Georgiens.“

Nach dem Gesetz „Über die Disziplinarhaftung der Richter der Allgemeinen Gerichte Georgiens und Disziplinarverfahren“ war die Rechtsverletzung einer der Gründe der Disziplinarhaftung des Richters. Nach den am 23.06.2005 vorgenommenen Änderungen kann nur eine grobe und wiederholte Rechtsverletzung ein Grund zur Disziplinarverfolgung des Richters sein. Diese Änderung war durch das Wesen des Disziplinarverfahrens bedingt, was nicht mit einem Instanzverfahren zu verwechseln ist, denn die Rechtsanwendung und -auslegung ist so eng mit der richterlichen Freiheit verbunden, dass nicht jede Rechtsverletzung ein Grund für die Disziplinarverfolgung des Richters sein darf. Zur Vermeidung von Missverständnissen hat der Gesetzgeber das



Wesen der groben und wiederholten Rechtsverletzung präzise definiert. Nach Art. 2 des Georgischen Gesetzes „Über die Disziplinarhaftung der Richter der Allgemeinen Gerichte Georgiens und Disziplinarverfahren“: „gilt als grobe Rechtsverletzung ein erheblicher Verstoß gegen die Gesetzgebung, wodurch den gesetzlichen Rechten und Interessen eines Prozessbeteiligten, eines Dritten oder den öffentlichen Interessen Schaden zugefügt wurde oder zugefügt werden könnte. Als wiederholte Rechtsverletzung gilt ein drei- bis mehrmaliger Verstoß gegen die Gesetzgebung. Als grobe oder/und wiederholte Rechtsverletzung des Richters gilt nicht eine falsche Gesetzesauslegung aufgrund des eigenen Ermessens des Richters.“ Die Gesetzgebung regelt die Frage der Disziplinarhaftung der Richter aufgrund einer Rechtsverletzung so detailliert, dass die Balance zwischen der richterlichen Unabhängigkeit und der disziplinarischen Kontrolle seiner Tätigkeit gewahrt ist.

***8. Ein moderner Zivilprozess erfordert ein aktives Handeln des Gerichts. Eine aktive Richterrolle führt zu Effizienz und Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens und dient dem nachhaltigen Rechtsfrieden. Durch eine aktive Richterrolle ist das Gericht in der Lage, den Parteien die vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage mitzuteilen, sie auf entscheidungserhebliche Gesichtspunkte hinzuweisen und Vergleichsvorschläge zur endgültigen Beilegung des Rechtsstreits zu unterbreiten. Dies verhindert auch überraschende Entscheidungen und sichert rechtliches Gehör.***

Im Hinblick auf diese Empfehlung wurde am 13.07.2006 eine wichtige Änderung in die ZPO eingeführt: „Das Gericht hat auf die gütliche Streitbeilegung unter Ausschöpfung aller gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen hinzuwirken. Dazu kann der Richter auf die möglichen Ergebnisse des Rechtsstreits hinweisen und den Parteien einen Vergleich vorschlagen.“ Diese Änderungen machen ersichtlich, dass ein aktiver Richter für die Entwicklung der Rechtsprechung akzeptabler ist; durch sein aktives Verhalten im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften kann der Richter die Rechte und gesetzlichen Interessen der Parteien besser schützen. Ein Ausdruck der aktiven Richterrolle ist der Versuch des Richters, den Parteien die schwachen und starken Seiten des Verfahrens näher zu bringen und sie dadurch vor falschen Vorstellungen im Hinblick auf den Ausgang der Sache zu schützen. Diese Änderung bezweckt die Annäherung zwischen dem Richter und den Parteien sowie die Steigerung des Vertrauens in die Gerichte. Ein aktives

Verhalten des Richters erzeugt bei den Parteien das Vertrauen, dass der Richter in ihrem Interesse handelt, was auch zur Effizienz der Justiz beiträgt. Zu diesem Thema wurden in Georgien zahlreiche Seminare durchgeführt. Die aktive Rolle des Richters im Gerichtssaal und eine gütliche Beilegung ist einer der Bausteine der gerichtlichen Kommunikation. Die Entwicklung der gerichtlichen Mediation und Kommunikation ist einer der Prioritäten der georgischen Justiz heute. Es wäre wünschenswert, dieses Thema zur nächsten Grundlage der regionalen Zusammenarbeit zu machen.

Bezüglich der Neuigkeiten im Bereich der Gesetzgebung sind die auf der am 1. und 2.12.2003 in Tbilissi durchgeführten internationalen Konferenz verabschiedeten Empfehlungen besonders erwähnenswert. Das Thema dieser Konferenz lautete: „Rechtsfortbildung durch Richterrecht und Zugang zu Recht.“ Eine der wichtigsten Empfehlungen legte fest, dass „der Staat dafür Sorge zu tragen hat, dass armen Bevölkerungskreisen der Zugang zum Recht nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch gewährt wird.“ Die Reform, die in Bezug auf diese Empfehlung durchgeführt wurde ist unter sozialen wie auch unter Gesichtspunkten der Zugänglichkeit des Rechts wichtig. Aufgrund der am 25.07.2006 in das „Zollgesetz“ Georgiens eingeführten Änderungen wurden die in die einheitliche Datenbank für sozial schwache Familien eingetragenen Personen in den vor Allgemeinen Gerichten zu verhandelnden Sachen von Gerichtskosten befreit. Die ZPO Georgiens enthält auch keine abschließende Aufzählung, wann eine Partei von Gerichtskosten zu befreien ist; vielmehr wird es im Einzelfall dem richterlichen Ermessen überlassen. Das Gericht hat die Freiheit, einen Bürger unter der Berücksichtigung seiner Vermögenslage ganz oder teilweise von den Gerichtskosten zu befreien.

Nun zu den Empfehlungen zweiter Kategorie, die die praktische Umsetzung bereits vorhandener Gesetzesnormen und nicht die Schaffung einer neuen Normativgrundlage bezwecken. Auch in dieser Hinsicht war die am 1. und 2.12.2003 in Tbilissi durchgeführte internationale Konferenz bedeutend, denn die auf dieser Konferenz verabschiedeten Empfehlungen sind besonderer praktischer Art:

***9. Entscheidungen der höheren Gerichte sollten veröffentlicht werden. Dies ist notwendig vor allem für die Einheitlichkeit und Weiterentwicklung der Rechtsprechung***

An dieser Stelle soll die Abteilung für die Untersuchung und Veröffentlichung der vorhandenen Praxis des Obersten Gerichts Georgiens erwähnt

werden, die periodische Veröffentlichungen gewährleistet. Das Oberste Gericht Georgiens veröffentlicht systematisch Sammlungen seiner Urteile und Beschlüsse. Heute erscheinen die Sammlungen in einer nach den Rechtsgebieten differenzierten und nach Streitkategorien systematisierten Form. Außerdem werden die für die Rechtsprechung wichtigen Entscheidungen auf der Website des Obersten Gerichts platziert. Demzufolge ist heute in Georgien die Zugänglichkeit von Gerichtsentscheidungen sowohl in gebundener als auch in elektronischer Form gewährleistet.

Nach den oben angeführten Angaben wird ersichtlich, dass den Empfehlungen im georgischen Rechtssystem eine bedeutende Rolle zuerkannt wird. Aufgrund dieser Empfehlungen sind in Georgien zahlreiche demokratische Elemente verankert worden, die vorhandene Praxis wurde weiterentwickelt und Maßnahmen zur effektiveren Implementierung von Gesetzesnormen durchgeführt. Deshalb begrüßt das Oberste Gericht Georgiens die Verwirklichung solcher Projekte und bedankt sich besonders bei der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit für den nicht zu unterschätzenden Beitrag für die Entwicklung des Rechts in den Ländern des Südkaukasus und besonders in Georgien. Es ist zu betonen, dass alle oben erwähnten Konferenzen, auf denen solch wichtige Empfehlungen erarbeitet wurden, von der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit organisiert und durchgeführt worden sind.

## **Михаил Гогишвили**

*Заместитель Председателя Верховного Суда, Председатель Палаты по гражданским делам*

### **Проведение в жизнь рекомендаций предыдущих международных конференций (Грузия)**

Конференционная работа является формой многостороннего взаимного сотрудничества, при которой представители разных стран делятся практикой, знакомятся с опытом друг друга, что явно демонстрирует слабые и сильные стороны опыта каждой страны. Впоследствии все это становится основой сопоставления практики, приведения её в соответствие с основными демократическими стандартами и представления в виде рекомендаций для государств-членов. Несмотря на то, что указанные рекомендации не носят обязательного характера, не выполняющее рекомендаций государство, ввиду собственного бездействия, отказывается от взаимного сотрудничества, а отказ от взаимного сотрудничества означает отказ от демократических принципов.

Принятые на международных конференциях судей рекомендации можно разделить на две категории, в частности: 1. рекомендации, которые на внутреннем правовом уровне требуют нового законодательного упорядочения и 2. рекомендации, целью которых является эффективное осуществление существующих законодательных норм. Рекомендации первой категории способствуют внедрению новых стандартов и, соответственно, более долгосрочны, а рекомендации второй категории предполагают принятие практических мер.

В Грузии в течение нескольких последних лет были приняты рекомендации обеих категорий. В первую очередь, мы рассмотрим лишь те рекомендации, принятие которых вызвало определенные изменения на внутреннем законодательном уровне, способствовало приня-

тию новых законов или внесению изменений и дополнений в уже существующие законодательные нормы.

На проходившей в Тбилиси 4-5 апреля 2005 года Международной Конференции Судей, посвященной теме эффективности правосудия, в результате совместного обсуждения армянских, азербайджанских, германских и грузинских судей были выработаны следующие рекомендации:

**1. Необходимы обучение и переподготовка судей, что является одним из основных средств осуществления качественного и эффективного правосудия.** Следует отметить, что в Грузии в связи с указанной рекомендацией были сделаны значительные шаги. 28 декабря 2005 года был принят закон «О Высшей школе юстиции». Согласно указанному закону, выработан новый порядок подготовки, переподготовки и назначения судей, что способствует обеспечению высококвалифицированными специалистами системы судов общей юрисдикции, а также повышению теоретических знаний, выработке и совершенствованию практических навыков кандидатов в судьи и судей. Реформа будет способствовать обеспечению независимости и высокого профессионализма судей и осознанию свободы действий осуществляющими правосудие лицами. Для осуществления вышеуказанных целей был выработан следующий план подготовки судей:

14-месячный период обучения, который предусматривает получение теоретических знаний в Высшей школе юстиции и практического опыта в различных судебных инстанциях;

сдачу выпускного экзамена;

назначение судей на основе накопленного в результате теоретической и практической деятельности рейтинга.

Здесь же следует отметить, что Высшая школа юстиции осуществляет подготовку не только назначаемых впервые судей, но и повышение квалификации уже назначенных судей.

**2. Следует избегать искусственного затягивания судебных процессов на законодательном уровне.** В действующем в Грузии процессуальном законодательстве точно прописаны сроки исполнения процессуальных действий и судебного разбирательства, но если закон не предусматривает того или иного процессуального срока, то последний устанавливается судом, исходя из принципа общности. Законодатель предусматривает продление или восстановление определяемого законом или устанавливаемого судом срока

лишь в случае его уважительного пропуска. В связи с указанной рекомендацией 13 июля 2006 года в гражданско-процессуальное законодательство было внесено изменение, согласно которому перенос рассмотрения дела допустим лишь в случаях, предусмотряемых законом. Рассмотрение дела в случае его переноса продолжается с той стадии, на которой оно было отложено. Суд также правомочен продолжить рассмотрение дела с той стадии, которую сочтет целесообразной. Избеганию затягивания рассмотрения дела служит также недопустимость представления в Апелляционный суд новых фактов и доказательств, если их рассмотрение будет препятствовать своевременному рассмотрению дела в Апелляционном суде и если сторона по неуважительной причине не представила эти материалы суду первой инстанции.

**3. Дела должны распределяться объективно, процедура распределения дел должна быть прозрачной.** 26 июня 1998 года в Грузии был принят закон «О порядке распределения дел в судах общей юрисдикции и возложении правомочий на других судей». Благодаря существенным изменениям и дополнениям, внесенным в указанный закон 23 июня 2005 года, был определен точный порядок распределения дел между судьями. В частности, согласно статье 4 указанного Закона, в судах дела между судьями распределяются в порядке очередности. Порядок очередности подразумевает распределение дел между судьями в порядке поступления дел и очередности судей. Таким образом, перераспределение поступивших в суд дел происходит на основе предварительно определенных общих критериев, а не в каждом конкретном случае. По решению председателя суда, последовательность судей определяется в алфавитном порядке, а очередность дел – по дате поступления дела. Прозрачность указанной процедуры заключается в том, что любое заинтересованное лицо может потребовать информацию об основании перераспределения дела на того или иного судью и получить в связи с этим исчерпывающий ответ.

**4. Повышение профессионализма адвокатов и улучшение их профессиональной подготовки.** С этой стороны следует отметить действующий в Грузии закон «О адвокатах», в который в 2005-2006 годах неоднократно были внесены изменения. Для адвокатской деятельности был установлен обязательный характер проведения адвокатского тестирования и членства в Ассоциации адвокатов, что, в первую очередь, ставит целью повышение профессионализма адвокатов

и выработку профессиональных навыков. В связи с этим следует отметить, что в результате внесенных в Гражданско-Процессуальный Кодекс Грузии изменений лицам, которые не прошли тестирования на место адвоката и не являются членами Ассоциации адвокатов Грузии, запрещается осуществление представительских полномочий в судах апелляционной и кассационной инстанций. В Ассоциации адвокатов работает комиссия по этике, которая решает вопрос о дисциплинарной ответственности адвокатов, кроме того, Ассоциация адвокатов обеспечивает профессиональную переподготовку адвокатов. Для этой цели при Ассоциации адвокатов Грузии создается учебный центр адвокатов. Здесь же следует отметить, что одним из приоритетов развития правосудия являются меры, способствующие повышению профессионального уровня адвокатов, поскольку оказываемая адвокатами квалифицированная правовая помощь обществу поможет избежать необоснованных исков и жалоб.

**5. Для того чтобы укрепить эффективность правосудия, следует осуществлять постоянное персональное и финансовое обеспечение судов.** В связи с указанной рекомендацией следует отметить, что 23 декабря 2005 года был принят закон «Об оплате труда судей судов общей юрисдикции Грузии». Согласно указанному Закону, ежемесячный должностной оклад судей увеличился в три раза, значительно возросло выделяемое для судебной системы из государственного бюджета финансирование, в частности, в 2004 году из государственного бюджета на финансирование судов общей юрисдикции было выделено 15 852 600 лари, а в 2007 году эта сумма возросла вдвое и составила 30 595 000 лари, что же касается бюджета Верховного Суда, то можно отметить, что только для Кассационного Суда в 2004 году из государственного бюджета было выделено 2 398 738 лари, а в 2007 году 3 999 200 лари. Наряду с этим следует указать, что в 2006 году завершились и в первой половине 2007 года завершатся ремонтно-реконструкционные работы 27 зданий судов.

С точки зрения принятых в Грузии законодательных нововведений, особое значение имеет состоявшаяся 27-28 апреля 2006 года в г. Тбилиси Международная Конференция Судей, тема которой была осуществляемые в сфере юстиции перемены. На указанной конференции были разработаны следующие рекомендации:

**1. Необходима активная работа суда с прессой.** В последние годы в Грузии был введен институт судьи-спикера, который обеспечи-

вает общение суда с прессой. В компетенцию судьи-спикера входит распространение информации о деятельности суда как по требованию меди, так и вне этого требования, а также, учитывая интересы общества, освещение решений суда. Общение судьи-спикера с прессой подлежит определенным ограничениям, что соответствует общепризнанным стандартам защиты независимости суда, признаваемым международными договорами, и внутреннему законодательству страны. Конкретно ограничение на распространение информации судьей-спикером заключается в том, что, распространяя информацию, судья-спикер должен соблюдать надлежащее равновесие между принципами свободы информации, конфиденциальности и презумпции невиновности, что подразумевает признанные международными актами и законодательством страны удовлетворение легитимных, публичных интересов общества; не нарушая при этом интересы личности. Необходимо отметить и то обстоятельство, что, если судья-спикер комментирует дело, по которому ещё не принято решение, то максимально должен учитывать и защищать личные права и интересы участников процесса, а во время уголовного процесса особое внимание следует обращать на защиту принципов презумпции невиновности. Суть деятельности судьи-спикера заключается в подаче обществу объективно существующей информации об осуществлении правосудия, что ни в коем случае не подразумевает распространения судьей-спикером частного мнения, критики принятых коллегами решений или комментирования политических явлений, то есть, институт судьи-спикера ставит целью обеспечение прозрачности происходящих в суде процессов и он не должен быть использован в качестве орудия посягательства на независимость суда. Итак, институт судьи-спикера один из элементов справедливого суда и служит для обеспечения эффективности правосудия. Права и обязанности и порядок деятельности судьи-спикера прописаны в Положении об основных направлениях деятельности судьи-спикера, которое действительно для судей-спикеров судов всех инстанций.

**2. Неправильное применение закона может стать основанием для дисциплинарного преследования в особых и значительных случаях. Окончательно дисциплинарное превышение устанавливается не исполнительной властью, а независимым органом, который состоит в основном из судей. Процедура и мера ответственности должны соответствовать принципу адекватности.**



Согласно изменениям, внесенным 25 мая 2006 года в органический закон «О судах общей юрисдикции», Высший Совет Юстиции Грузии состоит из 19 членов. 10 из них являются судьями, 9 из которых избираются конференцией судей судов общей юрисдикции.

Дисциплинарная коллегия судов общей юрисдикции Совета Юстиции состоит из 6 членов, трое из которых являются судьями судов общей юрисдикции Грузии. Членами Дисциплинарной коллегии не могут быть председатель Верховного Суда Грузии, его заместитель, председатель Апелляционного суда и его заместитель.

В заседании, проводимом по дисциплинарным вопросам Высшим Советом Юстиции Грузии, не участвует тот член Совета Юстиции Грузии, который является членом Дисциплинарной коллегии судов общей юрисдикции Грузии. Любое решение Дисциплинарной коллегии Высшего Совета Юстиции может быть обжаловано в Палате по дисциплинарным делам Верховного Суда Грузии, где дело рассматривается 3 судьями. Дисциплинарная палата Верховного Суда правомочна отменить решение коллегии и принять новое решение по делу. Решение палаты Верховного Суда окончательно и не подлежит обжалованию. В основу формирования дисциплинарных процедур Высшего Совета Юстиции и судей была положена Европейская хартия о статусе судей. Согласно пункту 1.3 указанной хартии, решения, которые касаются подбора, поиска кандидатур на судейскую должность, а также назначения, продвижения по службе или прерывания срока службы судьи, принимает независимый от законодательной власти орган, в состав которого входят судьи, избранные коллегами же на основе методов, обеспечивающих самое широкое представительство судебной власти.

27 декабря 2006 года в Конституцию Грузии вошла статья 86 прим. Согласно указанной статье, с целью назначения на судейскую должность, освобождения от судейской должности и выполнения других задач создается Высший Совет Юстиции Грузии. Более половины состава Высшего Совета Юстиции Грузии являются членами, избранными органом самоуправления судов общей юрисдикции Грузии. На Высшем Совете Юстиции Грузии председательствует председатель Верховного Суда Грузии.

Согласно закону Грузии «О дисциплинарной ответственности судей судов общей юрисдикции Грузии и дисциплинарном судопроизводстве», одним из оснований дисциплинарной ответственности су-

дей было нарушение закона. Согласно принятым 23 июня 2005 года изменениям, основанием для дисциплинарного преследования может стать только грубое и неоднократное нарушение закона со стороны судьи. Осуществление вышеупомянутых изменений обуславливается сутью самого дисциплинарного судопроизводства, что не следует путать с инстанционным производством, так как применение закона и его толкование настолько условны и тесно взаимосвязаны со свободой действия судьи, что каждое нарушение закона не должно становиться основанием для дисциплинарного преследования. Во избежание разночтений законодатель дал точное толкование сути грубого и неоднократного нарушения закона. В частности, согласно статье 2 закона Грузии «О дисциплинарной ответственности судей судов общей юрисдикции и дисциплинарном судопроизводстве Грузии»: «Грубым нарушением закона будет считаться существенное нарушение законодательства, которое нанесло вред (или могло нанести вред) законным правам и интересам участника процесса, третьего лица или публичным интересам. Неоднократным нарушением закона может быть сочтено трехкратное и более нарушение законодательства. Не будет считаться грубым или неоднократным нарушением закона неправильное толкование закона, в основе которого лежит внутреннее убеждение судьи». Таким образом, законодательство настолько детально упорядочивает вопрос о дисциплинарной ответственности судей в случае нарушения закона, что сохраняется баланс между независимостью судьи и его контролем над порядком дисциплинарного судопроизводства.

**3. Современное понимание гражданского процесса требует более активного действия суда. Институт активного судьи залог эффективности и быстроты судебного производства, а также правовой стабильности. Из указанного следует правомочность суда на ознакомление сторон с предварительной оценкой дела и правовой обстановкой, указание им на значительные для решения обстоятельства и обращение с предложением о мировом завершении спора. Подобное действие суда позволит избежать неожиданных решений и обеспечить защиту права лица на судебном слушании.**

Относительно указанной рекомендации в Гражданско-Процессуальный Кодекс Грузии вошли значительные изменения, в частности, в результате изменения от 13 июля 2006 года суд должен

принять все предусматриваемые законом меры для того, чтобы завершить процесс мировым соглашением. С этой целью судья имеет право указать на возможные результаты спора и предложить одной из сторон условия мирового соглашения. В результате указанных изменений стало ясно, что для развития правосудия активная роль судьи более приемлема, поскольку судья своим активным действием может в ещё большей степени защитить права и законные интересы сторон в установленных законом пределах. Одним из проявлений активной роли судьи является его попытка продемонстрировать сторонам сильные и слабые аспекты дела и тем самым уберечь стороны от беспочвенных иллюзий по поводу возможного развития дела. Указанное изменение ставит своей целью сближение сторон и судей, а также формирование доверия к суду. Активное действие судьи в этом отношении будет способствовать укреплению веры сторон в то, что судья действует во имя защиты их интересов, а это, со своей стороны, будет способствовать эффективности правосудия. В Грузии неоднократно были проведены семинары в этом направлении. Активная роль судьи в зале суда и завершение дела мировым соглашением – это составные элементы судебной коммуникации. Совершенствование же правовой медиации и судебной коммуникации является на сегодняшний день одним из приоритетов развития грузинского правосудия. Желательно также, чтобы указанная тема стала последующим основанием для регионального развития.

С точки зрения осуществления законодательных нововведений, большое значение имеют рекомендации, разработанные на состоявшейся в г. Тбилиси 1-2 декабря 2003 года Международной Конференции Судей. Темой указанной конференции было развитие права посредством судебного правосудия и доступность суда. **Одной из важнейших рекомендаций, разработанных на указанной конференции, было установление обязанности государства заботиться не только о теоретическом, но и практическом обеспечении доступности правосудия для находящегося в тяжелом материальном положении общественного слоя.** Та реформа, которая осуществлялась в связи с указанной рекомендацией, имеет важное значение как с социальной точки зрения, так и со стороны обеспечения доступности правосудия. В частности, в результате изменений, внесенных 25 июля 2006 года в «Закон о пошлине», принятый 29 апреля 1998 года, от уплаты государственной пошлины на рассматриваемые

в судах общей юрисдикции дела освобождаются лица, зарегистрированные в единой базе данных социально незащищенных семей. Кроме того, в Гражданско-Процессуальном Кодексе не дается исчерпывающего перечня тех обстоятельств, с учетом которых суд вправе освободить сторону от уплаты государственной пошлины, а, кроме того, Кодекс предоставляет суду свободу действия в процессе решения указанного вопроса. Это значит, что суд полностью или частично может освободить гражданина от уплаты судебных издержек в пользу государственного бюджета с учетом его (гражданина) имущественного положения.

Что касается рекомендаций 2-го типа, или рекомендаций, имеющих практическое значение, то они служат для практического осуществления уже существующего законодательного упорядочения, а не создания новой нормативной базы. С этой стороны особо следует отметить проведенную 1-2 декабря 2003 года в г. Тбилиси Международную Конференцию, которая касалась развития права посредством правосудия и доступности суда. Разработанные на указанной конференции рекомендации носят особенный практический характер, в частности: **необходима публикация решений высших судебных инстанций. В первую очередь, это необходимо для формирования единообразной судебной практики и её совершенствования.** В связи с указанной рекомендацией особо следует отметить одно из направлений изучения существующей в Верховном Суде Грузии деятельности и практики Отдела обобщения, который обеспечивает периодические издания. Верховный Суд Грузии периодически издает сборники решений и определений, теперь уже дифференцированные по отраслям и категориям спора, в систематизированной форме. Кроме этого, значительные для практики решения размещаются на электронной странице Верховного Суда. Таким образом, общественности доступны судебные решения не только в форме книги, но и в электронной версии.

**Исходя из всего вышесказанного, ясно, что рекомендации в пространстве грузинского правосудия занимают чрезвычайно значительное место. В результате рекомендаций в Грузии было внесено много демократических элементов, совершенствовалась уже существующая практика, удалось проведение действенных мероприятий с целью более эффективного осуществления законодательных норм. Поэтому Верховный Суд Грузии привет-**

**ствует осуществление подобных проектов и желает выразить чувство особой благодарности организации Германского Технического Сотрудничества за тот величайший вклад, который эта организация внесла в дело развития правосудия в странах Южного Кавказа и особенно в Грузии. Особо следует подчеркнуть и отметить тот факт, что все вышеназванные конференции, на которых были разработаны значительные рекомендации, были проведены по почину и при поддержке организации Германского Технического Сотрудничества.**

## **Alvina Gylumyan**

*Richterin am Europäischen Gericht für Menschenrechte*

### **Diskussionsbeitrag**

Vielen Dank Herr Vorsitzender!

Auch ich möchte mit Dankesworten beginnen. Ich danke den Organisatoren der Konferenz für die Möglichkeit an dieser Konferenz teilzunehmen. Ich bin nämlich der Meinung, dass für die Richter des Europäischen Gerichtshofes die Loslösung von den nationalen Gerichten ihres Landes nicht gut ist, weil wir dadurch das Gefühl der Verbundenheit mit den eigenen Gerichten verlieren, und manchmal können wir auch unsere eigenen Gerichte nicht mehr richtig verstehen. Deswegen ist es eine sehr gute Möglichkeit für uns, an dieser Konferenz teilzunehmen.

Ich werde versuchen die Fragen zu beantworten, die von unseren Referenten aufgeworfen worden sind. Zunächst zu den Problemen, die Frau Monika Nöhre aufgeworfen hat. Gemeint sind die Fragen der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel. Ich kann nur eines sagen, um mich kurz zu fassen, nämlich dass diese Rechtsmittel effizient und zugänglich sein müssen. Wenn sie nicht effizient sind, dann muss der Europäische Gerichtshof nicht berücksichtigen, ob eine Instanz erschöpft gewesen ist. Nun zu der Frage, welche die Verbindlichkeit der Entscheidungen des Europäischen Gerichts betrifft. Ich möchte an Art. 46 EMRK erinnern, in welchem es heißt, dass die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes verbindlich sind für die Parteien der Mitgliedstaaten. Da jeder Staat verpflichtet ist die Auflagen zu erfüllen, die er übernommen hat, bedeutet das, dass die Entscheidungen unseres Gerichtshofes verbindlich sind für den betreffenden Staat. Diese Entscheidungen sind einerseits verbindlich für die Staaten, gegen die die Entscheidungen getroffen worden sind, zugleich beeinflussen sie aber auch die Gesetzgebung und Rechtsprechung in allen andere Mitgliedstaaten der Konvention, und sie tragen dazu bei, dass die Gesetzgebung im Bereich der Menschenrechte harmonisiert wird.

Und nun dazu, wie diese Systeme beeinflusst werden können. Darüber ist hier schon einiges gesprochen worden, vor allem zu unserer jüngsten Praxis zu den Pilotentscheidungen. Ich beziehe mich jetzt auf die beiden letzten Entscheidungen, die gegen Polen getroffen worden sind. Der Gerichtshof war der Meinung, dass im herrschenden Rechtssystem bestimmte Rechtsverletzungen festzustellen waren, und deswegen wurde der polnische Staat auf die Notwendigkeit aufmerksam gemacht, bestimmte Instrumente dafür zu schaffen, dass in der Zukunft diese Fehler nicht wiederholt werden.

Ich kann hier nur auf einen Fall hinweisen „Chaps gegen Polen“. Das Problem bestand hier in der Kontrolle der Verpflichtungen, die mit der Verpachtung zusammenhängen. Polen sollte hier nämlich einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Vermieter und der Bevölkerung schaffen. Dies hat dazu geführt, dass die Gesetzgebung vervollkommenet wurde und dass neue Mechanismen in Polen eingeführt wurden.

Ein anderer Weg der Beeinflussung besteht darin, dass die rechtskräftigen Entscheidungen der nationalen Gerichte überprüft werden. Ende der neunziger Jahre gab es eine Diskussion darüber im Europarat, und ich bin der Meinung, dass diese Diskussion schon der Vergangenheit angehört, weil die meisten nationalen Gesetzgebungen in Europa vorsehen, dass durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs die Entscheidungen der nationalen Gerichte revidiert werden können, wenn die Menschenrechtskonvention verletzt worden ist. Man kann sagen, dass das in Italien und in der Türkei noch nicht ganz der Fall ist. Aber vielleicht können unsere Teilnehmer sagen, wo das immer noch nicht der Fall ist.

Was die unmittelbare Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs betrifft, so möchte ich hier sagen, dass für die nationalen Gerichte von einer ganz besonderen Wichtigkeit eine besondere Qualifizierung der Richter ist. Ein Mittel dafür ist zum Beispiel die Durchführung von solchen Konferenzen, die eine Art Fortbildung für die Richter bedeuten.

Die Entscheidungen der nationalen Gerichte und des Europäische Gerichtshofs können auch besonders effizient sein, wenn immer wieder die einzelnen nationalen Gerichte darüber informiert werden, was in unserem Gerichtshof und in den übergeordneten Gerichten entschieden wird. Es sollte gelöst werden, wem man folgen soll: dem übergeordnetem Gericht seines Landes oder dem Europäischen Gerichtshof.

Und ich möchte noch auf die letzte Frage eingehen, die hier aufgeworfen wurde, und zwar von meinem Kollegen aus Armenien, von meinem

alten Freund. Seine Frage betraf folgendes: Er meint, dass der Europäische Gerichtshof immer wieder die Verhandlungsfristen überschreitet. Das stimmt, aber das hat einen triftigen Grund. Als der Europäische Gerichtshof eingerichtet wurde, erstreckte sich seine Jurisdiktion nur auf die zehn Gründerstaaten der Konvention. Jetzt aber hat die Konvention 46 Mitgliedstaaten, und es sieht so aus, dass diese Zahl noch weiter erhöht werden könnte. Dazu kommen noch die vielen Ausländer, die unter der Jurisdiktion der Länder stehen, in denen sie wohnen. Sie alle haben die theoretische Möglichkeit unseren Gerichtshof anzurufen, deswegen hat sich zum Beispiel aktuell unser Gerichtshof mit 90.000 Anträgen auseinanderzusetzen. Sie werden verstehen, dass es für die Richter einfach unmöglich ist, unter diesen Voraussetzungen immer die Fristen einzuhalten.

Interessant könnte für die Teilnehmer der Konferenz auch die Statistik für Armenien sein. Ich habe gesagt, dass die Zahl der Sachen wächst. Das bedeutet aber nicht, dass in unseren Staaten immer wieder die Menschenrechte verletzt werden. Zurzeit liegen in unserem Gerichtshof etwa 170 Sachen gegen Armenien vor, die noch nicht entschieden worden sind.

Wenn Sie andere Fragen haben, bin ich gerne bereit sie zu beantworten.



## **Альвина Гюлюмян**

### *Судья Европейского Суда по правам человека*

Спасибо, г-н председатель!

Я также хотела бы начать со слов благодарности. Благодарю организаторов этой конференции за возможность участвовать в ней. Дело в том, что я считаю, что судьи Европейского Суда не должны отрываться от национальных судов своих стран, так как мы из-за этого теряем связь с нашими собственными судами и иногда уже не в состоянии правильно понимать их действия. Поэтому участие в этой конференции является для нас очень хорошей возможностью.

Я попытаюсь ответить на вопросы, затронутые нашими докладчиками. Вначале обращусь к проблемам, которые затронула г-жа Моника Нёре. Речь идет о вопросе исчерпания средств обжалования в национальных судах. Чтобы быть краткой, я лишь скажу, что эти средства обжалования должны быть эффективными и доступными. Если они не эффективны, тогда Европейскому Суду не следует учитывать, были ли исчерпаны все инстанции. Что касается вопроса об обязательности решения Европейского Суда, хочу напомнить вам ст. 46 Европейской Конвенции о правах человека, в которой говорится, что решения Европейского Суда обязательны для сторон государств-членов. Поскольку каждое государство обязано выполнять взятые на себя обязательства, это означает, что решения нашего суда обязательны для соответствующего государства. Эти решения, с одной стороны, обязательны для тех стран, против которых они вынесены, однако одновременно они оказывают влияние на законодательство и судебную практику всех государств, присоединившихся к Конвенции, и содействуют гармонизации законодательства в сфере прав человека.

А теперь что касается того, как можно оказать влияние на эти системы. Об этом уже кое-что было сказано, прежде всего, относительно новейшей практики по поводу пилотных решений. Сейчас я имею в виду два последних решения, которые были вынесены против Польши. Суд придерживается того мнения, что в действующей правовой системе существуют определенные нарушения права. Поэтому

внимание польского государства было обращено на необходимость создания определенных инструментов для того, чтобы в будущем избежать подобных ошибок.

Я могу тут сослаться на дело «Чэпс против Польши». Проблема там состояла в контроле над обязательствами, связанными с арендой. Дело в том, что Польша должна была добиться установления справедливого баланса между интересами арендодателей и населения. Это привело к тому, что в Польше законодательство было усовершенствовано и были приняты новые механизмы.

Это влияние может проявляться и в пересмотре вступивших в законную силу решений национальных судов. В конце девяностых годов об этом шла речь во время дискуссии в Европейском Совете. Я придерживаюсь того мнения, что эта дискуссия уже ушла в прошлое, потому что национальные законодательства Европы в своем большинстве предполагают, что решения национальных судов могут быть пересмотрены на основе решений Европейского Суда, если нарушена Конвенция о правах человека. Можно сказать, что это еще не совсем так обстоит дело в Италии и в Турции. Но, может быть, наши участники могут сказать, где еще это не так.

Что касается непосредственного воздействия решений Европейского Суда, то я хотела бы сказать, что особую важность для национальных судов имеет особая квалификация судей. Одним из средств этого является проведение таких конференций, которые представляют собой своеобразное повышение квалификации судей.

Решения национальных судов и Европейского Суда могут быть особенно эффективны также в том случае, если отдельные национальные суды будут постоянно получать информацию о том, какие решения выносятся в нашем суде и в вышестоящих судах. Должен быть решен вопрос относительно того, решению какого суда надо следовать – решению вышестоящего суда своей страны или решению Европейского Суда.

И я хочу коснуться последнего вопроса, затронутого здесь моим коллегой из Армении и в то же время моим старым другом. Он считает, что Европейский Суд постоянно превышает сроки судебного разбирательства. Это верно, но на то есть уважительная причина. Когда был создан Европейский Суд, его юрисдикция распространялась только на десять стран-основательниц Конвенции. Сейчас же Конвенция ратифицирована 46 государствами и, как видно, это число будет расти и

дальше. Надо еще учесть и множество иностранцев, находящихся под юрисдикцией тех стран, в которых они живут. Они все теоретически обладают возможностью обратиться в наш суд. Поэтому, например, наш суд вынужден в настоящее время рассматривать 90.000 заявлений. Вам должно быть понятно, что в таких условиях судьи просто не в состоянии всегда соблюдать предусмотренные сроки.

Для участников конференции интересной может оказаться статистика, касающаяся Армении. Я уже говорила, что количество дел растет. Однако это не означает, что в наших государствах постоянно нарушаются права человека. В настоящее время в нашем суде находятся около 170 дел против Республики Армения, по которым решения еще не вынесены.

Если у вас будут другие вопросы, я с удовольствием на них отвечу.

## **Khanlar Hajiev**

*Richter am Europäischen Gericht für Menschenrechte*

### **Diskussionsbeitrag**

Vielen Dank Herr Vorsitzender!

Ich möchte mich zunächst für die Einladung zu dieser Konferenz bedanken und betonen, dass ich die GTZ sehr respektiere. In Aserbaidshan habe ich mit der GTZ sehr eng zusammengearbeitet. Die GTZ hat einen unschätzbaren Beitrag zu der effizienten Tätigkeit des Verfassungsgerichts von Aserbaidshan geleistet.

In meiner folgenden kurzen Bemerkung möchte ich die Teilnehmer der Konferenz auf eine Reihe von wichtigen Aspekten der Tätigkeit der Gerichte, insbesondere der höchsten Gerichte - des Verfassungsgerichts und des obersten Gerichts - aufmerksam machen, und zwar im Zusammenhang mit dem subsidiären Charakter der EMRK. Dieser Charakter der Konvention sollte natürlich von den Gerichten beachtet werden. Die Gerichte müssen vor allem die durch die Konvention garantierten Rechte sicherstellen, und sie müssen dabei die Konvention so anwenden, wie sie vom Europäischen Gerichtshof interpretiert wird. Diese Rechte sind auch in den europäischen Verfassungen verankert. Der Europäische Gerichtshof interpretiert die Normen der Konvention so wie die meisten nationalen Gerichte. Nur die Doktrin der autonomen Begriffe reflektiert wohl den „Charakter des Straßburger Systems“ unmittelbar. Durch die Gerichte werden die Normen an die jeweiligen Lebensbedingungen angepasst, die im ständigen Wandel befindlich sind. Die Gründer der Konvention haben sie als einen lebendigen Organismus betrachtet, d. h. diese Konvention ist wie eine Partitur, die man immer wieder neu zum Erklingen bringen muss. Man muss eine Brücke zwischen dem Text der Konvention und dem realen Leben schlagen. Eine sehr große Verantwortung bei der Implementierung dieser Konvention und bei dem Brückenbau zwischen der Konvention und dem realen Leben kommt den nationalen Gerichten zu. Sie befinden sich im Zentrum der Ereignisse und können am Besten die jeweiligen sozialen Bedürfnisse verstehen.

Ich habe mit Interesse gehört, was unsere deutsche Kollegin hier erzählt hat. Unabhängig davon, welche Bedeutung der EMRK in der nationalen Gesetzgebung beigemessen wird, sollte jeder nationale Richter darauf Rücksicht nehmen, dass selbst ihr Hilfscharakter dazu beitragen kann, die Menschenrechte und Freiheiten möglichst effizient zu schützen. Eine der wichtigsten Pflichten des modernen Richters ist es, die Widersprüche und Diskrepanzen zu beseitigen. Eine solche Interpretation trägt dazu bei, dass vor allem im postsowjetischen Raum die Menschenrechte geschützt werden.

Ich denke, dass die einzelnen Gerichte zunächst selbst dazu berufen sind, die Institutionen zu schützen, die die Menschenrechte und Freiheiten gewährleisten. Der Richter und nicht der Gesetzgeber muss schließlich das Gesetz interpretieren. Vor allem die höchsten Gerichte sollten die richterliche Rechtsfortbildung bezüglich der Europäischen Gesetzgebung beobachten. Es ist die Pflicht insbesondere der höchsten Gerichte, die Präzedenzfälle des Europäischen Gerichtshofs bei der Rechtsschöpfung zu beachten. Der Europäische Gerichtshof untersucht die Beschlüsse der nationalen Gerichte und stößt dabei häufig auf Entscheidungen, die eine Diskrepanz zwischen Theorie und Realität aufweisen. Solche Fälle gab es zum Beispiel hinsichtlich der Aufsichtsinstanz der Russischen Föderation. Auch Aserbaidschan mit seiner zusätzlichen Kassationsinstanz könnte zum Gegenstand der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes werden. Natürlich sind die Länder souverän, wenn sie über ihr Rechtssystem entscheiden, aber sie sollten dabei die Forderungen der EMRK berücksichtigen, d. h. der Zugang zu den Gerichten muss immer beachtet werden.

Die Anzahl der nationalen Gerichtsinstanzen, an die sich die Bürger wenden können, um ihre verletzten Rechte wiederherzustellen, lässt keine Rückschlüsse auf die Effizienz dieser Instanzen zu.

Der Richter Hirsch hat den Fall Ramasanow gegen Aserbaidschan erwähnt. Keine der gerichtlichen Instanzen Aserbaidschans war zu dem Ergebnis gekommen, dass hier das Recht des Antragsstellers auf die Bildung von Vereinigungen verletzt war. Ich möchte Sie an die Position des Europäischen Gerichtshofes erinnern. Der Gerichtshof meint, dass Appellations- oder Kassationsgerichte nicht unbedingt eingerichtet werden müssen - aber wenn diese Gerichte schon bestehen, dann sollten sie auch garantieren, dass die Art. 6 ff EMRK gewährleistet werden.

In bestimmten Fällen gegen Aserbaidschan verhält es sich so, dass die Kassationsinstanz die Forderungen des Art. 6 I EMRK nicht berücksichtigt und die Gleichheit der Parteien nicht sichergestellt hat.

Es wurde auch Art. 3 EMRK erwähnt, und zwar im Zusammenhang mit der Sache *Mamedov gegen Aserbaidshan*. Das Gericht hat hier die Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 6 EMRK festgestellt. In diesem Fall hatte der Antragsteller behauptet, gefoltert und misshandelt worden zu sein. In einem solchen Fall bedeutet der Schutz einer Person nicht nur die Zahlung einer Entschädigung, sondern auch eine umfassende Untersuchung des Falles dahingehend, ob der Antragsteller tatsächlich misshandelt oder gefoltert wurde.

In allen Ländern, die auf dieser Konferenz vertreten sind, wird davon gesprochen, dass die Gerichte heute ein höheres Ansehen haben als früher. Die Menschen setzen ihre Hoffnungen in die Justiz, und wenn es ihnen nicht gelingt, ihre Rechte vor den nationalen Gerichten durchzusetzen, wenden sie sich an den Europäischen Gerichtshof in Straßburg.

Den Richtern wird durch das Gesetz viel Macht verliehen - diese Macht sollten sie auch richtig anwenden. Hier darf keine Ausnahme geduldet werden. Der nationale wie auch der internationale Richter muss dem Vertrauen der Menschen in die Justiz gerecht werden und dieses bestärken.

Danke.

## **Ханлар Гаджиев**

*Судья Европейского Суда по правам человека*

Спасибо, г-н председатель!

Я хотел бы вначале поблагодарить за приглашение на эту конференцию и подчеркнуть, что я очень уважаю Немецкое Общество Технического Сотрудничества. В Азербайджане я очень тесно сотрудничал с GTZ. Эта организация внесла неоценимый вклад в эффективную деятельность Конституционного суда Азербайджана.

В моем следующем коротком замечании я хотел бы обратить внимание участников на ряд важных аспектов деятельности судов, в особенности высших судов – Конституционного суда и Верховного Суда, а именно в связи с субсидиарным характером Европейской Конвенции о правах человека. Суды должны, конечно, принимать во внимание этот характер Конвенции. Суды обязаны, в первую очередь, обеспечивать гарантированные Конвенцией права и применять её так, как она интерпретируется Европейским Судом. Эти права записаны также в европейских конституциях. Европейский Суд интерпретирует нормы Конвенции так же, как и большинство национальных судов. Только доктрина автономных понятий непосредственно отражает характер «Страсбургской системы». Нормы приспособляются судами к соответствующим условиям жизни, которые постоянно меняются. Основатели Конвенции рассматривали ее как живой организм, т. е. Конвенция похожа на партитуру, которая постоянно должна звучать. Нужно перекинуть мост между текстом Конвенции и реальной жизнью. В реализации этой Конвенции и в постройке моста между Конвенцией и реальной жизнью большая ответственность ложится на национальные суды. Они находятся в центре событий и могут наилучшим образом понять соответствующие социальные требования.

Я с интересом выслушал здесь выступление нашей немецкой коллеги. Независимо от того, какое значение Европейской Конвенции о правах человека придается в национальном законодательстве, каждый национальный судья должен учитывать, что даже ее вспомогательный характер может способствовать, по возможности, эффективной защите прав человека и свободы. Одной из важнейших обя-

занностей судьи является устранение противоречий и расхождений. Такого рода интерпретация способствует тому, что и в постсоветском пространстве соблюдаются права человека.

Я думаю, что суды, в первую очередь, призваны защищать институты, которые обеспечивают свободы и права человека. В конце концов, судья, а не законодатель должен интерпретировать закон. Первоочередной задачей высших судов должна стать забота о развитии права в соответствии с европейским законодательством посредством деятельности судей. Обязанностью судов, особенно верховных, является учет прецедентных решений Европейского Суда в процессе правотворчества. Европейский Суд рассматривает приговоры национальных судов и при этом часто сталкивается с решениями, которые свидетельствуют о расхождении между теорией и реальностью. Это имело место, например, относительно инстанции надзора в Российской Федерации. Также Азербайджан со своей дополнительной кассационной инстанцией мог бы стать предметом решений Европейского Суда. Конечно, страны суверенны, когда они решают, какой должна быть их собственная правовая система, но они должны учитывать требования Европейской Конвенции о правах человека, т. е. должен быть обеспечен доступ к судам.

Число национальных судебных инстанций, в которые граждане могут обратиться, чтоб восстановить свои нарушенные права, не позволяет делать выводы об эффективности работы этих инстанций.

Судья Хирш упомянул здесь дело «Рамазанов против Азербайджана». Ни одна из судебных инстанций не пришла к выводу, что имело место нарушение права заявителя на создание объединения. Я хочу напомнить Вам о позиции Европейского Суда. Суд считает, что не обязательно создавать апелляционные и кассационные суды, но когда эти суды уже существуют, то они должны также гарантировать выполнение ст. 6 и других статей Европейской Конвенции о правах человека.

В отдельных делах, возбужденных против Азербайджана, просматривается, что кассационная инстанция не учитывает требований ст. 6 Европейской Конвенции о правах человека и не обеспечивает равенства сторон.

Была упомянута также ст. 3 Европейской Конвенции о правах человека, а именно в связи с делом «Мамедов против Азербайджана». Суд установил нарушение ст. ст. 3 и 6 Европейской Конвенции о правах че-



ловека. В этом случае заявитель утверждал, что был подвергнут пыткам и надругательствам. В таком случае защита лица подразумевает не только денежную компенсацию, но и всестороннее расследование того, был ли заявитель действительно подвергнут пыткам и надругательствам.

Во всех странах, которые представлены на этой конференции, говорится о том, что суды на сегодняшний день имеют больший авторитет, чем раньше. Люди возлагают свои надежды на юстицию, и если им не удастся добиться своих прав в национальных судах, они обращаются в Европейский Суд в Страсбурге.

Закон дает судьям много власти, и они должны правильно применять эту власть. Здесь не может быть речи об исключениях. Судьи как национальных, так и международных судов обязаны оправдать доверие к себе и укрепить его.

Благодарю Вас за внимание!.

## **Mindia Ugrekhelidze**

*Richter am Europäischen Gericht für Menschenrechte*

### **Diskussionsbeitrag**

Vielen Dank, Herr Vorsitzender!

Meine Damen und Herren, meine sehr geehrten Kollegen, es ist für mich eine hohe Ehre an dieser Konferenz teilzunehmen.

Ich möchte allen Organisatoren und unseren Gastgebern danken, denn solche Konferenzen bleiben in unserem Gedächtnis zeit unseres Lebens.

Ich muss Folgendes sagen: Als die neuen Demokratien entstanden, kamen immer wieder Leute aus dem Ausland in diese Länder, um die Gerichte und Richter in einem neuen Geiste zu erziehen, aber nicht immer ist ihnen das gelungen. Ich muss hier der GTZ danken, denn die GTZ arbeitet nicht nur mit großem Enthusiasmus, sondern sie arbeitet auch auf einem sehr hohen Niveau, deswegen ist für uns die Zusammenarbeit mit der GTZ ganz besonders wichtig.

Ich möchte unseren türkischen Gastgebern danken. Ich muss Ihnen sagen, nachdem ich heute die Vorträge unserer türkischen Kollegen gehört habe, muss ich feststellen, dass die Türkei einen sehr wichtigen Schritt nach vorne gemacht hat im Bereich der Vervollkommnung ihrer Gesetzgebung. Wir dürfen dabei aber nicht vergessen, dass die Türkei sich auch vorher schon durch sehr interessante gesetzgeberische Akte ausgezeichnet hat. Ich habe mich schon einmal in einem Aufsatz, den ich geschrieben habe, auf die türkische Gesetzgebung berufen. Mein Aufsatz wurde in Baden-Baden veröffentlicht. Die Rede war von den Verkehrsdelikten.

Wir müssen nicht immer wieder von Novellen reden. Es gibt schon Traditionen, internationale Traditionen, und häufig reden wir - ich kann das über mein Land sagen - nicht von neuen Demokratien, sondern auch von manchen alten Systemen, die seinerzeit aus bestimmten Gründen die Möglichkeit eingebüßt haben, sich weiter zu entwickeln und jetzt einfach wieder hergestellt werden.

Meine Aufgabe heute wird erleichtert aus folgenden Gründen: Erstens gab es hier sehr interessante, inhaltsreiche Vorträge, und das entlastet mich von manchen Sorgen auf diesem Gebiet. Ganz besonders möchte ich Frau Monika Nöhre danken, die hier eine Aufgabe erfüllt hat, die ich nicht erfüllen konnte. Sie hat nämlich wie ein Scharfschütze ein reales Bild von den schwierigen Verhältnissen gezeichnet, die zwischen dem deutschen Recht und dem europäischen Recht entstanden sind. Ich möchte Folgendes erwähnen: Es wurde hier ganz offen darüber gesprochen, dass Deutschland sich zwar nach vorne bewegt, aber nur mit Weile eilt, und das macht mir etwas Sorge, da sich das georgische Gerichtssystem und Rechtswesen unter einem starken Einfluss des deutschen Gerichts- und Rechtssystems befindet. Wenn Georgien gemeinsam mit Deutschland nach vorne geht, ist das nur eine Freude für mich, aber beide Staaten sollten dies auch sehr vorsichtig tun. Georgien sollte dabei seine eigenen nationalen Traditionen beachten.

Ich danke meiner armenischen Kollegin dafür, dass sie hier ein Konzept erwähnt hat. Ich möchte es so ausdrücken: Ich wollte heute - wenn die Zeit etwas länger gewesen wäre - über den Sinn unserer Konvention reden. Aber dafür habe ich leider keine Zeit, deswegen werde ich einfach einige kurze Bemerkungen zu dem äußern, was hier meine armenische Kollegin über die rechtliche Unbestimmtheit gesagt hat. Dieses Thema wurde auch von meinem Freund und Kollegen Chalnarsch aufgeworfen. Da ist mir Folgendes eingefallen: Eine der wichtigsten Aufgaben, vor der unsere nationalen Gerichte stehen, ist folgende: Wir müssen möglichst geschickt die rechtlichen Doktrinen und Konzepte anwenden, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erarbeitet hat. Wenn dies nicht gemacht wird, dann sind alle unsere Bemühungen für die Katz.

Es ist ja so, dass sich während der Anwendung der einzelnen Artikel dieser Konvention, die Konvention selbst ändert. Sie werden sich daran erinnern, dass Montesquieu geschrieben hat, der Richter sei der Mund des Gesetzes. Dadurch hat Montesquieu die Funktion des Richters zu einem mechanischen Vollzug geführt.

Die Amerikaner gehen zu weit. Sie sagen, die Verfassung sei nicht das, was dort stehe, sondern so wie die Richter die Verfassung interpretieren. Das sind zwei Extreme. Der Europäische Gerichtshof steht irgendwo dazwischen und versucht, diese beiden Extreme in einer goldenen Mitte zusammenzuführen. Und hier finden wir etwas sehr Interessantes: Sie wissen, dass die Konvention politische und bürgerliche Rechte schützt, aber

nicht alle; soziale Rechte zum Beispiel sind so umfangreich, dass man sie nicht alle erfassen kann. Aber manchmal – das ist vor eineinhalb Jahren geschehen - hat unser Gerichtshof nicht nur die Inhalte der Konvention etwas erweitert, sondern sogar ein ganz neues System daraus abgeleitet. Lassen Sie uns an die ökologischen Verstöße denken. Art. 8 EMRK - Sie wissen es wohl - schützt das Privat- und das Familienleben. Aber nachdem ein englischer Fall bei uns verhandelt wurde, hat der Europäische Gerichtshof beschlossen, dass dort bestimmte ökologische Regeln der Co-Existenz verletzt werden, und diese Verletzungen auch das Familienleben beeinflussen können.

Wenn Sie nur die Konvention und ihren Text befolgen wollen, dann werden die existierenden Novellen außer Acht bleiben, und diese werden dann hinter der Entwicklung zurückbleiben. Deswegen empfehle ich Ihnen, auch solche Doktrinen wie die der freieren Einschätzung oder die des Begriffs der rechtlichen Unbestimmtheit, auf deren Grundlage Russland oder vielleicht auch Aserbaidzhan ihre Aufsichtsinstanz aufgeben müssen.

Ich habe folgende Methode erfunden: Ich habe Ihnen einen sehr guten Aufsatz in russischer Sprache unseres ehemaligen Präsidenten Herrn Wildhaber mitgebracht. Der Artikel heißt: „Menschenrechte, wie sie in den nationalen Gerichten und am Europäischen Gerichtshof zu schützen sind.“

Außerdem habe ich zwei weitere Texte unseres neuen Präsidenten Herrn Jean-Paul Costue mitgebracht. Sie sind leider nur auf Englisch. Ich habe sie leider noch nicht übersetzen lassen können, aber alle Teilnehmer der Konferenz werden diese Texte von mir bekommen: Armenier, Georgier, Aserbaidzhaner können sich, wenn sie wollen, mit diesen Texten vertraut machen. Das ist eine Empfehlung von mir. Zuletzt möchte ich unserem Gerichtshof dafür danken, dass wir die Möglichkeit gehabt haben, hierher zu kommen und hier vor Ihnen aufzutreten. Ich freue mich, dass ich mit meinen Kollegen vom Europäischen Gerichtshof Frau Gulumyan und Herrn Hajiev hier bin. Und ich möchte Sie alle auch herzlich von dem Präsidium unseres Gerichtshofs, vor allem von unserem Präsidenten Herrn Costue herzlich grüßen.

Er wird ja selbst in einigen Tagen hierher kommen, um an den Feierlichkeiten anlässlich des Jubiläums des Verfassungsgerichts der Türkei teilzunehmen.

## **Миндиа Угрехелидзе**

*Судья Европейского Суда по правам человека*

Спасибо, г-н председатель!

Уважаемые дамы и господа, многоуважаемые коллеги!

Для меня большая честь участвовать в этой конференции. Хочу поблагодарить всех организаторов и хозяев, так как такие конференции запоминаются на всю жизнь.

Должен сказать следующее. Когда возникли новые демократические государства, из заграницы в эти страны постоянно приезжали люди для того, чтобы воспитать суды и судей в новом духе, однако им это удавалось не всегда. Я должен тут поблагодарить GTZ, поскольку GTZ работает не только с большим энтузиазмом, но и на очень высоком уровне, поэтому сотрудничество с этой организацией для нас особенно важно.

Хочу поблагодарить наших турецких хозяев. Должен сказать Вам, что, услышав доклады наших турецких коллег, я не могу не отметить, что Турция сделала очень важный шаг вперед в области усовершенствования своего законодательства. При этом нельзя забывать, что Турция уже и прежде отличалась очень интересными законодательными актами. Я уже однажды в одной статье ссылался на турецкое законодательство. Эта моя статья была опубликована в Баден-Бадене. Речь шла о дорожно-транспортных правонарушениях.

Однако не стоит говорить постоянно лишь о нововведениях. Существуют традиции, международные традиции, и мы часто говорим - я это говорю о своей стране – не о новых демократических государствах, а о некоторых старых системах, которые в свое время по определенным причинам потеряли возможность развиваться, а сейчас просто восстанавливаются.

Моя задача сегодня облегчается по следующим причинам. Во-первых, здесь были прочитаны интереснейшие и содержательные доклады, и это избавляет меня от обязанности говорить на подобные темы. Особенно хочу поблагодарить г-жу Монику Нере, которая здесь выполнила задачу, которую я бы не смог выполнить. Имею в виду то, что она метко обрисовала реальную картину тех сложных отно-

шений, которые возникли между германским правом и европейским правом. Однако хочу отметить следующее. Здесь совершенно откровенно говорилось о том, что Германия, правда, движется вперед, однако придерживается принципа “Тише едешь – дальше будешь”, и это меня несколько беспокоит, поскольку грузинская судебная система и правовая система Грузии находятся под сильным влиянием германской судебно-правовой системы. Если Грузия вместе с Германией идет вперед, то это меня может лишь радовать, но обоим государствам следует тут быть очень осторожными. Грузии при этом следует уважать собственные национальные традиции.

Благодарю свою армянскую коллегу за то, что она упомянула тут определенную концепцию. Я собирался говорить здесь сегодня (если бы у меня было немножко больше времени) о букве и духе нашей Конвенции, т. е. о тексте и смысле ее. Однако к сожалению у меня на это нет времени, поэтому я просто выскажу несколько кратких замечаний по поводу того, о чем тут говорила моя армянская коллега относительно правовой неопределенности. Эту тему затронул также мой друг и коллега Халнарш. Здесь я вспомнил следующее. Одна из важнейших задач, перед которыми стоят наши национальные суды, состоит в том, что мы обязаны по возможности умело применять правовые доктрины и концепции, которые выработал Европейский суд по правам человека. Если мы этого не сделаем, то все наши усилия пойдут коту под хвост.

Ведь дело в том, что сама Конвенция изменяется во время применения ее отдельных статей. Вы, конечно же, помните, что Монтескье назвал судьей устами закона. Этим он функцию судей свел к механическому исполнению.

Американцы заходят слишком далеко. Они говорят, что конституция – это не то, что записано в конституции, а то, как судьи интерпретируют конституцию. Это – две крайности. Европейский суд стоит где-то посередине и пытается эти две крайности привести к золотой середине. И тут мы видим нечто очень интересное. Вы знаете, что Конвенция защищает политические и гражданские права, но не все; например, социальные права так обширны, что их всех невозможно охватить. Но иногда – это произошло полтора года назад – наш суд не только расширяет содержание Конвенции, но и выводит оттуда целую новую систему. Давайте вспомним об экологических прорывах. Ст. 8 Европейской конвенции о правах человека, как Вы, конечно же,

знаете, защищает право на частную и семейную жизнь. Но после того, как у нас разбиралось одно дело из Англии, Европейский суд решил, что там были нарушены определенные экологические правила сосуществования и что эти нарушения могут оказать воздействие и на семейную жизнь.

Если Вы хотите следовать Конвенции и ее тексту, то придется оставить без внимания существующие новеллы, и последние уже не будут соответствовать современному развитию. Поэтому рекомендую Вам также такие доктрины как доктрину свободной оценки или доктрину правовой неопределенности, на основе которых Россия или, может быть, и Азербайджан вынуждены отказаться от своих инстанций надзора.

Существуют также иные понятия, которые иногда применяют наши журналисты. **Я не хотел бы коснуться их. Я придумал следующий метод. Я принес с собой для Вас очень хорошую статью бывшего председателя нашего суда г-на Вильдхабера в русском переводе. Эта статья называется: «Права человека и как их следует защищать в национальных судах и в Европейском суде».**

Кроме того я принес также два текста, написанных новым председателем нашего суда г-ном Жан-Полем Костю. К сожалению они на английском языке. К сожалению я не смог отдать их на перевод, но все участники этой конференции получают эти тексты, и армяне, грузины и азербайджанцы смогут при желании ознакомиться с ними. Я это Вам рекомендую. В конце хочу поблагодарить наш суд за то, что мы получили возможность приехать сюда и выступить здесь перед Вами. Я рад, что я здесь с моими коллегами из Европейского суда г-жой Гулумян и г-ном Хаджиевым. И я также хочу всех Вас сердечно приветствовать от имени президиума нашего суда, прежде всего от имени нашего председателя г-на Костю. Он сам приедет сюда несколько дней спустя для участия в торжествах по поводу юбилея конституционного суда Турции.

Благодарю Вас за внимание!

## **Diskussionsbericht der V. Internationalen Richterkonferenz**

Im Anschluss an die jeweiligen Themenblöcke führten die Konferenzteilnehmer Diskussionen, welche nachfolgend in den wesentlichen Punkten zusammengefasst sind.

### ***I. Nachbarland Türkei***

Nach den Vorträgen der türkischen Referenten zum Rechts- und Justizwesen in der Türkei, in denen auch aktuelle Themen und Herausforderungen der Gerichtspraxis angesprochen und das türkische Verwaltungsrecht im Überblick vorgestellt wurden, beantworteten sie diese Fragen zu den vorgestellten Themen.

Auf die Frage des Herrn Hovhannes Manukyan, ob es zwei Instanzen in der Türkei gibt und welche Einschränkungen für das Appellations- und Kassationsverfahren (im Zivil- und Strafrecht) bestehen, erklärte Herr Gültekin Dinç, dass im Zivilverfahren die Einlegung der Berufung grundsätzlich davon abhängt, ob ein Streitwert von (umgerechnet) 900 Euro erreicht ist. Liegt der Streitwert darunter, kann das Urteil nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden und ist endgültig (bindend). Seiner Ansicht nach ist diese Wertgrenze aber zu niedrig angesetzt. Bei Immobiliensachen gibt es hingegen keine Berufungssumme, so dass bei solchen Sachverhalten immer Berufung eingelegt werden kann. Ebenfalls immer berufungsfähig sind nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten, die nicht auf eine Geldleistung gerichtet sind, sondern eine gestaltende Wirkung entfalten (z.B. Ehescheidungen).

Herr Dinç gab bekannt, dass ab dem 01.06.2007 ein 3-Instanzen-System in der Türkei in Kraft trete, und dann alle Urteile durch Berufung in der neuen Zwischeninstanz angefochten werden können. Die neue Regelung sehe vor, dass anschließend die Berufungsentscheidungen vor dem Obersten Gerichtshof mit der Revision angefochten werden können. Der Vertreter der türkischen Delegation erklärte weiter, dass im Strafrecht die Zulässigkeit der Berufung von der Art der Strafe abhängt. Verurteilungen zu Geldstrafen werden nach der neuen Regelung (ab dem 01.06.2007) nicht der Berufung unterliegen. Gegenwärtig richte sich die Zulässigkeit der Berufung bei der Geldstrafe oder wenn die Haftstrafe in Geldstrafe



umgewandelt wird, nach der Höhe der verhängten Geldstrafe. Das Urteil sei hingegen endgültig, wenn eine Geldstrafe in Haftstrafe umgewandelt werde oder wenn die Berufungssumme nicht erreicht werde. Bei Haftstrafen (bereits ab einem Tag) sei Berufung immer zulässig. Haftstrafen ab 15 Jahren unterlägen automatisch der Berufung beim Gerichtshof und werden dort neu verhandelt. Momentan werde die Berufung bei der 2. Instanz (letzte Instanz) eingelegt. Mit der Einführung des 3-Instanzen-Systems werde das auf die Zwischeninstanz verlagert.

Herr Manukyan erkundigte sich auch danach, wie die disziplinarische Verantwortung der Richter in der Türkei geregelt sei und ob die Verwaltungsgerichte hierbei besondere Funktionen hätten. Herr Dr. Ülkü Azrak erläuterte, dass die Disziplinarverfahren im Verwaltungsrecht wie die Disziplinarverfahren im Zivilrecht aufgebaut seien. Die Kontrolle der Verwaltungsrichter werde durch speziell hierfür eingesetzte Kontrolleure des Ministeriums durchgeführt, und wenn sie einen Verstoß gegen die Berufsethik feststellten, werde dieser an das Justizministerium, und zwar an den dort zuständigen Obersenat zur Überprüfung weitergeleitet. Disziplinarverstöße innerhalb des Gerichtshofes würden hingegen nicht an das Justizministerium weitergeleitet, sondern innerhalb des Gerichtshofes selbst bearbeitet. Diese unterschiedliche Handhabung innerhalb der Instanzen kritisierte Herr Dr. Azrak. Eine Kontrolle innerhalb des Gremiums selbst halte er für besser.

## ***II. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die nationale Justiz: neue Herausforderungen für Gesetzgeber und Justiz***

Nach den Vorträgen der Referenten und der Statements der drei Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, entwickelte sich eine rege Diskussion über die Auswirkungen der Entscheidungen des EGMR auf die nationale Rechtsprechung.

Frau Nöhre nahm dabei noch einmal Bezug auf ihren Vortrag, in dem sie das Spannungsverhältnis der deutschen Richter zwischen Anwendung der Konventionsnormen und Befolgung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geschildert hatte, da in Deutschland die EMRK im Range unter dem Grundgesetz, d. h. auf der Ebene des einfachen Rechts steht. Im Zusammenhang damit stellen sich ihrer Ansicht nach auch Fragen bezüglich der Beweiswürdigung im Strafrecht. Der deutsche Strafrichter sehe sich mit der Frage konfrontiert, ob ein Verstoß gegen die EMRK

dazu führe, dass man das Beweismittel nicht verwerten dürfe. Frau Nöhre wollte von ihren Kollegen aus den kaukasischen Ländern und der Türkei wissen, wie in solchen Fällen in ihren Ländern entschieden werde und wie man allgemein damit umgehe, und zwar auch schon in der 1. Instanz, wenn eine Konventionsnorm verletzt sein kann, ohne dass eine konkrete Beschwerde diesbezüglich erhoben worden sei.

Ein Vertreter der türkischen Delegation gab Auskunft zu dem Rangverhältnis zwischen den nationalen Normen und der EMRK in dem türkischen Rechtssystem. Wenn die nationalen Gesetze und die Normen der Menschenrechtskonvention voneinander abwichen, sei die EMRK vorrangig zu beachten und anzuwenden. Dieses Rangverhältnis werde von den türkischen Richtern in der Praxis jedoch häufig nicht eingehalten.

Über das Rangverhältnis der EMRK in der armenischen Rechtsordnung gab Herr Tigran Mukuchyan, Präsident des Appellationsgerichts in Zivilsachen, Auskunft. Nach der armenischen Rechtsordnung könne aufgrund einer Entscheidung des EGMR das nationale Gericht unter Bezugnahme auf diese Entscheidung erneut angerufen werden. Er kritisierte, dass es dadurch zu Problemen bei zivilrechtlichen Entscheidungen kommen könne, wenn diese bereits vollzogen seien und es nach der Entscheidung des EGMR zu einer erneuten Verhandlung der Sache auf nationaler Ebene komme, da der Streitgegenstand in manchen Fällen bereits erledigt sei bzw. nicht mehr existiere. Zur Verdeutlichung führte er das folgende Beispiel an: Wenn das nationale Gericht den Abriss eines Hauses angeordnet habe und der Abriss bereits vollzogen sei, so kann, wenn der EGMR durch diese Entscheidung einen Verstoß gegen die EMRK feststellt und die Sache erneut vor den nationalen Gerichten verhandelt wird, der Vollzug des Abrisses nicht rückgängig gemacht werden.

Ein anderer armenischer Teilnehmer wollte von den Richtern des EGMR wissen, wie oft der EGMR die Rechtsprechung zu seinen Präzedenzfällen ändere und wann eine Änderung der Rechtsprechung erforderlich werde und auch wie die nationalen Gerichte reagieren müssten, wenn sich ein Präzedenzfall ändert, dem sie bereits gefolgt sind bzw. von dem sie sich haben leiten lassen.

Herr Rafael Gvaladze, Richter am aserbaidzhanischen Verfassungsgericht, fragte, wie der EGMR handle, wenn er vom Bürger angerufen werde, obwohl der nationale Rechtsweg nicht vollständig ausgeschöpft worden sei, z.B. nach der Kassationsinstanz, obwohl noch die Möglichkeit bestünde, das nationale Verfassungsgericht anzurufen und dort Be-

schwerde einzulegen.

Frau Alvina Gylumyan, Richterin am EGMR aus Armenien, äußerte sich zu allen gestellten Fragen. Ihrer Ansicht nach müsste das bereits angesprochene Spannungsverhältnis zwischen der EMRK und den nationalen Normen unter Berücksichtigung der nationalen Gesetze und der eingegangenen internationalen Verpflichtungen zugunsten der Menschenrechtskonvention gelöst werden. Die Änderungen in der Case-Law-Rechtsprechung des EGMR erklärte Frau Gylumyan mit der Änderung und Weiterentwicklung von Werten infolge der politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse. Aus der Begründung der Entscheidungen des EGMR ergebe sich, dass auch das nationale Recht berücksichtigt werden müsse.

Frau Gylumyan ging schließlich auch auf das von Herrn Mukuchyan eingeführte Beispiel bezüglich der Behandlung von nationalen Entscheidungen, die bereits vollzogen sind, jedoch im Widerspruch zur Entscheidung des EGMR stehen, ein. Sie stellte klar, dass in diesen Fällen Entschädigung in Geld vorgesehen ist.

### ***III. Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle Diskussion***

und

### ***IV. Optimierung der Gerichtspraxis***

An den vierten Themenblock schloss sich eine rege Diskussion zu allen Themen des ersten Konferenztages an. Ein türkischer Teilnehmer nahm Bezug auf den Vortrag von Herrn Eberhard Stilz zur Justizgewährungspflicht des Staates und die Selbstverwaltung der Justiz und fragte, wie die Äußerung des Referenten zu verstehen sei, dass „Justiz nicht die einzige Aufgabe des Staates sei und daher nicht zu übertreiben sei.“

Herr Stilz erklärte hierzu, dass die Anliegen der Justiz zwar nicht übergangen werden dürften, da die Justizgewährungspflicht ein grundlegendes verfassungsrechtliches Gebot sei. Sie stehe jedoch in Konkurrenz zu anderen verfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten des Staates. Diese Konkurrenzsituation könne seiner Ansicht nach nicht mit dem Argument gelöst werden, für die Justiz sei kein Geld da. Die Regierung müsse das erforderliche Minimum zur Verfügung stellen, was die staatliche Justizgewährungspflicht gebiete.

Ein anderer Konferenzteilnehmer wollte wissen, wie die die Nichtselbstverwaltung der Justiz mit der Unabhängigkeit der Richter zu vereinbaren sei. Herr Stilz erklärte hierzu, dass die Selbstverwaltung der Justiz mit dem

Verständnis des Demokratieprinzips zusammenhänge. Es sei ein wesentliches Merkmal der repräsentativen Demokratie, dass das Parlament über den Haushalt entscheide (gleichsam sein Königsrecht) und dabei an eine Vorlage der Regierung gebunden sei. Der Referent vertrat die Ansicht, dass die Unabhängigkeit der Justiz nicht ihre Selbstverwaltung erfordere.

Herr Wolfgang Reimers wies ergänzend auf verschiedene Modelle der Selbstverwaltung in Europa hin. Als Beispiel einer starken richterlichen Selbstverwaltung führte er Italien, Portugal, die Niederlande und Schweden an. Dort erstreckte sich die Selbstverwaltung jedoch meistens nur auf die Ernennung der Richter (Personalfragen) und umfasse nicht das Haushaltsrecht. Insgesamt bestehe in der Mehrheit der europäischen Länder eine richterliche Selbstverwaltung in Personalfragen. Als Beispiel der Selbstverwaltung in Personalfragen führte er auch den EuGH an, dessen Präsident von den Richtern selbst gewählt wird. In Deutschland hingegen bestehe traditionell eine ministerielle Verwaltung. Der Gerichtspräsident werde von dem Ministerium ernannt. Herr Reimers hob jedoch hervor, dass vorrangig darauf zu achten sei, dass Personalentscheidungen nicht durch parteipolitische Einflüsse geprägt werden. In vielen Ländern Europas dürfen die Richter und die Richterandidaten keiner politischen Partei angehören oder müssen wie in England nach ihrer Ernennung zum Richter aus der Partei austreten. Er bedauerte, dass in Deutschland dieses Erfordernis nicht besteht.

Zu diesem Thema berichtete aus armenischer Sicht Herr Manukyan. Er informierte die Teilnehmer, dass in Armenien ab Januar 2008 ein neues Gesetz über die Selbstverwaltung der Justiz in Kraft tritt. Die momentane Organisation der Selbstverwaltung der Justiz bestehe aus drei Gremien: der Generalversammlung der Richter, dem Rat der Gerichtspräsidenten und dem Justizrat. Er erläuterte sodann die Aufgaben und Zusammensetzung dieser Organe. Die Generalversammlung der Richter sei das wichtigste Gremium in diesem Bereich und widme sich allen Fragen, welche die Justiz betreffen. Der Rat der Gerichtspräsidenten sei ein ständiges Gremium der Selbstverwaltung der Richter, an dem neben Richter aus dem Appellations- und Kassationsgericht auch Richter von Spezialgerichten beteiligt sind. Dieses Gremium befasse sich mit alltäglichen Fragen, z.B. der Finanzierung der Gerichte, Fragen der gerichtlichen Ethik und Kontrolle. Die Planung des Budgets der Justiz unterliege ebenfalls dem Rat der Gerichtspräsidenten. Er kann sich dazu auch im Parlament äußern und so auf den Haushaltsplan einwirken. Die Regierung selbst könne kei-

ne Änderungen diesbezüglich vornehmen. Der Justizrat bestehe aus neun Richtern (jeweils drei aus jeder der Instanz) und jeweils zwei Vertreter des Staatspräsidenten und des Parlaments. Gegenstand seiner Tätigkeit sei die disziplinarische Überprüfung der Richter, die Ernennung der Richter und ihre Entlassung bei besonders groben Fehlern bzw. Empfehlungen diesbezüglich an den Staatspräsidenten. Dieses Gremium wähle auch die Kandidaten für das Richteramt.

Herr Stilz stellte noch einmal klar, dass in der Selbstverwaltung der Justiz zwischen Haushalts- und Personalangelegenheiten getrennt werden müsse. In seinem Vortrag habe er sich nur auf das Haushaltsrecht und ausschließlich auf die deutsche Regelung hierzu bezogen. Er fügte ergänzend hinzu, dass der innereuropäische Vergleich zeige, dass diejenigen Staaten, die ein System der Selbstverwaltung der Justiz in Haushaltssachen haben, wie etwa Spanien und Italien, keine Vorteile daraus gezogen hätten.

Zu der Selbstverwaltung der Justiz in Georgien gab Herr Gogishvili Auskunft. Die Gerichtsorgane in Georgien seien im Unterschied zu früher nicht dem Justizministerium untergeordnet. Mit allen Fragen der Selbstverwaltung der Justiz sei in Georgien das Organ der Konferenz der Richter befasst. In dem Zeitraum zwischen den Tagungen der Konferenz wirke das so genannte administrative Komitee, das von der Konferenz gewählt werde. Daneben gebe es auch den Justizrat, dem hauptsächlich Richter und auch die Gerichtspräsidenten angehören. Der Justizrat habe auch ein disziplinarisches Komitee, dessen Entscheidungen auch im obersten Gericht Georgiens, bei einer speziell hierfür eingerichteten Kammer, angefochten werden können. Auf Nachfrage von türkischer Seite, wer den Justizrat in Georgien wähle, erklärte er, dass dieser vom Parlament und vom Präsidenten der Republik gewählt werde.

Ein Vertreter der aserbaidshanischen Delegation interessierte sich dafür, ob in Georgien die Abtrennung des Verwaltungsgerichtsverfahrens vom Zivilverfahren eine Verbesserung der Qualität der Entscheidungen gebracht habe. Herr Gogishvili antwortete, dass zunächst viele erstinstanzliche Entscheidungen aufgehoben worden seien, inzwischen jedoch die Entscheidungen zu 80 % Bestand hätten.

## ***V. Empfehlungen der Internationalen Richterkonferenzen seit 2002: Umsetzung und Ausblick***

Nach der „offenen und ehrlichen Bestandsaufnahme“ (Herr Tönnies) über die Umsetzung der Empfehlungen der vergangenen Richterkonferenzen in den Ländern des Südkaukasus wurden die Teilnehmer aufgefordert, ihre Wünsche und Anregungen für künftige Zusammentreffen zu äußern, und ihnen auch noch einmal die Gelegenheit gegeben, zu den auf der Konferenz angesprochenen Problemkreisen Stellung zu nehmen.

Herr Elchin Usub, Mitglied der aserbaidischen Delegation, äußerte seine Meinung zu verschiedenen Fragen, die aus seiner Sicht nicht zufriedenstellend in Aserbaidisch gelöst seien. Zunächst sprach er das Konkurrenzverhältnis von Effizienz der Justiz und Sicherstellung des Rechts auf gerichtlichen Schutz an. Dieses Konkurrenzverhältnis werde in Aserbaidisch zugunsten des Rechts auf gerichtlichen Schutz gelöst. Er führte zur Verdeutlichung das Beispiel an, dass im Jahr 2003 das Verfassungsgericht der Republik Aserbaidisch eine Bestimmung der Zivilprozessordnung aufgehoben hat, die eine Streitwertgrenze von ca. 100 Euro für die Zulassung der Appellationsbeschwerde vorgesehen hat. Das Verfassungsgericht habe seine Entscheidung mit Art. 60 der aserbaidischen Verfassung begründet. Diese Norm garantiere das Recht auf gerichtlichen Schutz. Die Entscheidung zeige, dass in Aserbaidisch das Recht auf gerichtlichen Schutz um jeden Preis durchgesetzt werde solle. Herr Usub gab jedoch zu bedenken, dass auch die Justiz einen Preis habe und die höheren Instanzen überlastet sind, wenn jede Beschwerde unabhängig von ihrem Wert zur Entscheidung angenommen werden muss. Die höheren Instanzen sollten ihre Meinung nur zu Sachen von Bedeutung und nicht zu jedem Anliegen äußern müssen. Er regte diesbezüglich an, auf Diskussionsrunden wie hier nach neuen Lösungsansätzen zu suchen.

Weiterhin begrüßte Herr Usub die georgische Regelung zur Spezialisierung der Richter auf ein Rechtsgebiet (z.B. Familienrecht), was die Effizienz der Justiz steigern würde. Er regte an, die Spezialisierung auf ein Rechtsgebiet auch für die aserbaidischen Richter der ersten und zweiten Instanz einzuführen. Er hielt ferner die armenische Regelung, wonach die Kassationsbeschwerde nicht angenommen wird, wenn sie keine Aussicht auf Erfolg hat, im Interesse der Steigerung der Effizienz der Justiz für gelungen. Schließlich nahm er auch Stellung zur Verwaltungsrechtsreform und äußerte Zweifel, ob die aserbaidische Regierung sich des-

sen bewusst sei, womit sie konfrontiert werde, wenn die Verwaltungsbehörden ihre Arbeit so gründlich machen würden wie in Europa. Er bezweifelte in diesem Zusammenhang, dass die Zulässigkeit der neu errichteten Unterführungen und Brücken in Aserbaidschan, mit deren Bau auf Erlass des Präsidenten von Januar 2006 bereits im April 2006 begonnen worden ist, einer verwaltungsverfahrenrechtlichen Überprüfung Stand gehalten hätte. Aus seiner Sicht hänge der Erfolg der Verwaltungsreform wesentlich davon ab, wie ernsthaft die Richter der neuen Kammern für Verwaltungsstreitverfahren die Reform befolgen werden.

Zur Reform des Verwaltungsrechts äußerte sich auch der armenische Vertreter Eduard Muradyan. Seiner Ansicht nach zeige die Bilanz der Umsetzung der Empfehlungen der vergangenen Richterkonferenzen, dass die südkaukasischen Länder einen Großteil dieser Empfehlungen in ihre Gesetzgebung implementiert hätte. Er schlug vor, in die diesjährigen Empfehlungen einen klarstellenden Hinweis zu den Empfehlungen von 2006 zur aktiven Richterrolle aufzunehmen. Aus seiner Sicht sollte der Amtsermittlungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren behutsam angewandt werden, da die Ermittlung des Sachverhalts nie neutral erfolgen könne, sondern stets im Interesse der einen oder anderen Partei ausfalle. Sein Vorschlag ging dahin, die Ausübung der aktiven Richterrolle einer besonderen Bedingung zu unterwerfen, die regelt, wann das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hat, und diese Bedingung in die Empfehlungen 2007 aufzunehmen. Herr Muradyan sprach sich für die Einhaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes in den Fällen aus, in denen die private Partei als die schwächere Partei etwas übersehen hat. Damit jedoch die Gleichheit der Partei im kontradiktorischen Verfahren gewährleistet ist, solle der Richter grundsätzlich nicht an die Stelle der Parteien treten und den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln. Herr Reimers erwiderte darauf, dass im Verwaltungsrecht die Rechtslage von Amts wegen zu ermitteln sei und klarstellende Hinweise bezüglich der Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes, wie von Herrn Muradyan gefordert, nicht erforderlich seien. Er betonte, dass die Objektivität des Richters nicht anzuzweifeln sei. Der Richter habe zwar auch die subjektiven Interessen der Parteien im Auge zu behalten, in erster Linie jedoch die objektive Rechtslage. Herr Reimers gab in diesem Zusammenhang einige ergänzende Erklärungen zu der Aufgabe des Verwaltungsrichters. Der Richter habe die objektive Rechtslage nach beiden Seiten zu untersuchen ohne besondere Berücksichtigung der stärkeren oder schwächeren Partei. Das Verwaltungsverfahren sei zwar

ein kontradiktorisches, aber es gehe von der Parität beider Seiten aus, da der Bürger das Recht hat, seine Interessen durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen und Akteneinsicht zu nehmen. Herr Reichenbecher fügte ergänzend zum Beitrag von Herrn Muradyan hinzu, dass ihm die Diskussion über die aktive Richterrolle in Armenien bekannt sei. Im Herbst dieses Jahres sei eine Konferenz der GTZ zum Verwaltungsrecht und zur Verwaltungsgerichtsbarkeit geplant und dort könne dann der Vorschlag von Herrn Muradyan weiter diskutiert und als Empfehlung aufgenommen werden.

Der Moderator Herr Tönnies leitete sodann die Diskussion auf das Thema, wie die künftigen regionalen Konferenzen zu gestalten seien, da die V. Internationale Richterkonferenz nunmehr das Ende einer bestimmten Entwicklung markiere und nun nach anderen Arten des Fachdialogs zu suchen sei. Er forderte die Teilnehmer auf, ihre Vorstellungen zur Gestaltung der künftigen Zusammentreffen zu äußern.

Herr Mukuchyan unterstützte den bereits von Herrn Reichenbecher unterbreiteten Vorschlag, zu den zukünftigen Veranstaltungen auch Vertreter der Exekutive und Legislative aus den südkaukasischen Ländern einzuladen, damit sie das Wesen der diskutierten Fragen besser verstünden und die Umsetzung der Empfehlungen effizienter werde. Bezug nehmend auf den Vortrag von Herrn Mkrtumyan über die Umsetzung der Empfehlungen der vergangenen Richterkonferenzen in Armenien ergänzte Herr Mukuchyan, dass bis auf die adäquate Entlohnung der Richter alle Fragen in Armenien gelöst seien. Die Entlohnung der Richter sei aber ein wichtiges Mittel bei der Bekämpfung der Korruption in der Justiz, was in allen drei südkaukasischen Ländern nach wie vor ein bedeutendes Problem darstelle.

Er schlug ferner vor, zur Effizienz des Verfahrens in die Empfehlungen das Erfordernis eines Zwei-Instanzen-Systems aufzunehmen, da die dritte Instanz eine spezielle sei und nur der Sicherstellung der Vereinheitlichung der Gerichtspraxis diene. Er regte weiter an, für die Justizorgane in den kaukasischen Ländern einen Mindestumfang von Befugnissen festzulegen, damit die Selbstverwaltung der Justiz dort sichergestellt wird. Den Organen sollten bestimmte Kompetenzen bezüglich der Budgetplanung, Ausstattung der Gerichte, der Ethik, der Aus- und Fortbildung der Richter, Ernennung und Entlassung der Richter und der disziplinarischen Verantwortung zustehen.

Herr Toker sagte im Namen der türkischen Delegation, welche zum ersten Mal an der Konferenz teilnahm, dass sie daran interessiert seien, auch



an den künftigen Treffen teilzunehmen, da sie erkannt hätten, dass die Konferenz auch für die türkischen Richter von Interesse sei und sie von dem Erfahrungsaustausch profitieren könnten. Herr Toker unterbreitete den Vorschlag, zu spezifischen Themen in kleineren Gruppen zu tagen, damit die Diskussionen und ihre Ergebnisse noch effektiver werden. Er regte an, eine Internetplattform einzurichten, über die man bis zur nächsten Richterkonferenz Mitteilungen und Erfahrungen austauschen könnte.

Herr Reimers schloss sich dem Vorschlag seines türkischen Kollegen an, bei künftigen Veranstaltungen die Teilnehmer in kleinere Gruppen aufzuteilen, um die Effektivität der Zusammentreffen zu steigern. Spezialisten eines bestimmten Rechtsgebiets sollten sich dabei über die Fachthemen aus ihrem Bereich austauschen. Die Aufteilung der Konferenz in einen allgemeinen Teil im Plenum und einen speziellen Teil, an dem in kleineren Fachgruppen getagt wird, habe sich auf deutschen Richterkonferenzen bereits als ein erfolgreiches Modell erwiesen.

Sodann entschied die Konferenz, dem Vorschlag von Herrn Manukyan zu folgen und die Empfehlungen dahin zu ergänzen, dass die Richter eine amtsangemessene Besoldung erhalten müssten, die ihrer beruflichen und gesellschaftlichen Stellung entspreche. Da der Vorschlag des Herrn Mukuchyan, den Instanzenzug auf zwei Instanzen zu beschränken, noch nicht in allen Ländern diskutiert wurde, wurde beschlossen, diesen Punkt vorerst zurückzustellen und in die diesjährigen Empfehlungen nicht aufzunehmen. Auch seinem Vorschlag, Empfehlungen über die Selbstverwaltung der Justiz zu verabschieden, wurde nicht gefolgt, da dieses Thema bereits Gegenstand der früheren Empfehlungen war.

Die Anregung, den Teilnehmerkreis durch Einbeziehung auch anderer juristischer Berufsgruppen zu erweitern, wurde schließlich von allen Teilnehmern der Konferenz begrüßt und ebenfalls in die Empfehlungen aufgenommen.

## **Протокол дискуссии на 5-ой международной конференции судей**

После каждого тематического блока участники конференции вели дискуссии, основные пункты которых обобщены ниже.

### ***1. Страна-соседка Турция***

После докладов о судебной-правовой системе в Турции, в которых были затронуты также актуальные темы и вызовы судебной практики и был дан обзор турецкого административного права, турецкие докладчики ответили на вопросы относительно представленных тем.

В ответ на вопрос г-на Ованеса Манукяна, имеются ли в Турции 2 инстанции и какие существуют там ограничения в отношении апелляционного и кассационного производств (в гражданском и уголовном праве), г-н Гюльтекин Динч разъяснил, что возможность апелляции в гражданском судопроизводстве принципиально зависит от того, достигает ли оспариваемая сумма (в пересчете) 900 евро. Если эта сумма оказывается меньше указанного порога, то приговор не возможно более обжаловать и он становится окончательным (обязательным к исполнению). По мнению докладчика это слишком низкий порог. В случае же недвижимого имущества такие суммы не установлены, так что обжалование всегда возможно. Обжалование возможно всегда и в случае неимущественных споров, не связанных с денежными выплатами, например в случае расторжения брака.

Г-н Динч сообщил, что с 01.06. 2007г. в Турции в силу вступает трехинстанционная система и против всех приговоров можно будет подавать жалобу в новую вторую инстанцию. Новое урегулирование предусматривает, что решение апелляционной инстанции может быть далее обжаловано в порядке ревизии в Верховном суде. Представитель турецкой делегации далее разъяснил, что в уголовном праве допустимость обжалования зависит от вида наказания. По новому урегулированию (с 01.06. 2007г.) наложение денежного штрафа обжа-

лованию не подлежит. В настоящее время допустимость обжалования в случае денежного штрафа или замены тюремного заключения денежным штрафом зависит от величины наложенного денежного штрафа. Напротив, если денежный штраф заменяется тюремным заключением или оспариваемая сумма ниже вышеуказанного порога, то приговор является окончательным. При тюремном заключении (уже начиная с одного дня) обжалование возможно всегда. Приговоры о лишении свободы сроком на 15 лет и больше автоматически подлежат обжалованию в Верховном суде, где дело рассматривается вновь. В настоящее время обжалование происходит во второй (последней) инстанции. С установлением трехинстанционной системы оно переносится в промежуточную инстанцию.

Далее г-н Манукян спросил о том, как урегулирована дисциплинарная ответственность судей в Турции и имеют ли при этом какие-то особые функции административные суды. Г-н д-р Юлкю Азрак разъяснил, что дисциплинарное производство в административном праве урегулировано так же, как в гражданском праве. Контроль над административными судьями осуществляется специально для этого назначенными контролерами министерства, и если они обнаруживают нарушения профессиональной этики, то сообщают с целью проверки об этом министерству юстиции, а именно ответственному верховному сенату. О дисциплинарных нарушениях же внутри Верховного суда министерству юстиции не сообщается, они рассматриваются в самом Верховном суде. Г-н Азрак подверг критике этот разный подход внутри инстанций. Он считает, что контроль внутри самого органа является лучшим вариантом.

## ***II. Европейский суд по правам человека и национальная юстиция: новые вызовы для законодателя и юстиции***

После выступлений докладчиков и троих судей Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) развернулась оживленная дискуссия о воздействии решений ЕСПЧ на национальную судебную практику.

Г-жа Нере при этом вновь коснулась своего доклада, обрисовав ситуацию немецких судей, стоящих перед выбором применять нормы Конвенции или следовать судовопорению Федерального конституционного суда Германии, так как в Германии Европейская конвенция о правах человека рангом ниже Основного закона страны, т. е. находит-

ся на уровне простого закона. В связи с этим, по ее мнению, возникают вопросы относительно оценки доказательств в уголовном праве. Немецкий судья по уголовным делам сталкивается с вопросом, может ли нарушение Конвенции привести к запрету использования соответствующего доказательства. Г-жа Нере поинтересовалась у своих коллег из стран Южного Кавказа, какие выносятся решения в таких случаях в их странах и как поступают там вообще, а именно уже в первой инстанции, если может быть нарушена какая-либо норма Конвенции, однако по этому поводу не подана конкретная жалоба.

Один из представителей турецкой делегации дал разъяснение о соотношении между национальными нормами и Конвенцией в правовой системе Турции. При расхождении между национальными законами и нормами Конвенции о правах человека преимущество должно отдаваться Конвенции. Однако на практике турецкие судьи часто этого правила не придерживаются.

Относительно ранга Европейской конвенции в правовом порядке Республики Армения информировал г-н Тигран Мукучян, председатель апелляционного суда по гражданским делам. Согласно армянского правового порядка на основании решения ЕСПЧ можно вновь обратиться в национальный суд со ссылкой на это решение. Он подверг критике то обстоятельство, что из-за этого могут возникнуть проблемы с решениями в области гражданского права, если последние уже приведены в исполнение, и если после решения ЕСПЧ дело вновь должно быть рассмотрено на национальном уровне, в то время как предмет спора в некоторых случаях уже исчерпан или более не существует. Чтобы пояснить сказанное, он привел следующий пример. Если национальный суд вынес решение о сносе некоего здания и здание уже снесено, то, даже если ЕСПЧ своим решением устанавливает, что этим была нарушена Конвенция, и дело вновь рассматривается в национальном суде, факт сноса здания уже невозможно изменить.

Другой армянский участник хотел узнать от судей ЕСПЧ, как часто ЕСПЧ изменяет свои решения по своим прецедентам и когда становится необходимым изменить судебную практику, а также, как следует реагировать национальным судам, если изменяется прецедент, которому они последовали или которым руководствовались в своей практике.

Г-н Рафаэль Гваладзе, судья азербайджанского конституционного суда, спросил, как поступает ЕСПЧ, когда к нему обращается гражда-

нин какой-либо страны, не исчерпав полностью национальные возможности обжалования, например, после кассационной инстанции, хотя есть возможность обратиться в национальный конституционный суд и подать ему жалобу.

Г-жа Альвина Гюлумян, судья ЕСПЧ из Армении, высказалась по всем заданным вопросам. По ее мнению, уже упомянутую ситуацию между Европейской конвенцией и национальными нормами следует разрешить с учетом национальных законов и международных обязательств стран в пользу Конвенции. Изменения в прецедентном судоворении ЕСПЧ г-жа Гюлумян объяснила изменением и дальнейшим развитием ценностей вследствие развития политических и общественных отношений. Из обоснований решений ЕСПЧ следует, что национальное законодательство должно учитываться.

И наконец, г-жа Гюлумян обратилась к примеру, приведенному г-ном Мукучяном, относительно подхода к национальным решениям, уже приведенным в исполнение, но противоречащим решениям ЕСПЧ. Она пояснила, что в таких случаях предусмотрена денежная компенсация.

### ***III. Реформа административного права: ситуация и актуальная дискуссия***

и

### ***IV. Оптимизация судебной практики***

За четвертым тематическим блоком последовала оживленная дискуссия по всем темам первого дня конференции. Один из турецких участников коснулся доклада г-на Эберхарда Штильца об обязанности государства предоставления судебной защиты права и о самоуправлении юстиции и спросил, как следует понимать слова докладчика о том, что правосудие не является единственной задачей государства и поэтому к ней не следует относиться с преувеличенным вниманием.

В ответ г-н Штильц сказал, что к вопросам правосудия следует относиться с должным вниманием, поскольку обязанность предоставления судебной защиты права является одним из основополагающих требований конституционного права. Однако эта обязанность конкурирует с другими конституционными задачами и обязанностями государства. По его мнению, эту ситуацию конкурентности невозможно решить, используя в качестве аргумента довод, что для юстиции нет

денег. Правительство обязано предоставить тот необходимый минимум, которого требует обязанность предоставления судебной защиты права со стороны государства.

Другой участник конференции хотел узнать, как согласуется отсутствие самоуправления юстиции с независимостью судей. В ответ г-н Штильц заявил, что самоуправление юстиции находится в тесной связи с пониманием принципа демократии. Один из существенных признаков представительной демократии по его словам состоит в том, что парламент принимает решение о бюджете (это как бы его коронное право) и при этом основывается на проекте, представленном правительством. Докладчик придерживался того мнения, что независимость юстиции не требует ее самоуправления.

Г-н Вольфганг Раймерс в дополнение к сказанному указал на различные модели самоуправления в Европе. В качестве примеров сильного судейского самоуправления он привел Италию, Португалию, Нидерланды и Швецию. Однако там самоуправление распространяется в основном лишь на назначение судей (кадровые вопросы) и не охватывает бюджетное право. В общем в большинстве европейских стран по его словам существует судейское самоуправление относительно кадровых вопросов. В качестве примера судейского самоуправления относительно кадровых вопросов он указал также на Европейский суд, председателя которого выбирают сами судьи. В Германии же традиционно существует министерское управление. Председателей судов назначает министерство. Однако г-н Раймерс подчеркнул, что в первую очередь следует обращать внимание на то, чтобы решения по кадрам не принимались под влиянием политических партий. Во многих странах Европы судьи и кандидаты в судьи не являются членами какой-либо политической партии или же, как в Англии, обязаны после назначения на должность судьи выйти из партии. Он выразил сожаление по поводу того, что в Германии это требование отсутствует.

С армянской точки зрения этой темы коснулся г-н Манукян. Он проинформировал участников о том, что в Армении с января 2008 года вступает в силу новый закон о самоуправлении юстиции. В настоящее время организация самоуправления юстиции состоит из трех органов: общего собрания судей, Совета председателей судов и Совета правосудия. Далее он разъяснил задачи этих органов и рассказал об их составе. По его словам, общее собрание судей является в этой области важнейшим органом, рассматривающим все вопросы, относящиеся к

юстиции. Совет председателей судов является постоянным органом самоуправления судей, в который наряду с судьями из апелляционных и кассационного судов входят и судьи специализированных судов. Этот орган занимается каждодневными вопросами, например вопросами финансирования судов, судейской этики и контроля. Планирование бюджета также входит в компетенцию Совета председателей судов. Он может по этому поводу высказаться в парламенте и таким образом воздействовать на проект бюджета. Само правительство изменений тут произвести не может. Совет правосудия состоит из девяти судей (по три от каждой инстанции), в него входят также по два представителя президента республики и парламента. Предметом его деятельности являются дисциплинарный контроль над судьями, назначение судей и их увольнение при допущении ими грубых ошибок, а именно соответствующие предложения президенту республики. Этот орган избирает также кандидатов на должность судьи.

Г-н Штильц еще раз разъяснил, что в самоуправлении юстиции следует проводить границу между бюджетными и кадровыми вопросами. По его словам, в своем докладе он коснулся лишь бюджетного права и исключительно урегулирования в германском законодательстве. В дополнение к этому он сказал, что сравнение между европейскими странами показывает, что страны как, скажем, Испания и Италия, имеющие систему самоуправления юстиции в области бюджета, из этого не выиграли.

Относительно самоуправления юстиции в Грузии проинформировал г-н Гогишвили. По его словам, судебные органы в Грузии не подчиняются более министерству юстиции. Всеми вопросами самоуправления юстиции в Грузии занимается Конференция судей. В промежутке между заседаниями Конференции действует так называемый административный комитет, избираемый Конференцией. Помимо этого есть также Совет правосудия, в который главным образом входят судьи и председатели судов. Совет правосудия имеет также свой дисциплинарный комитет, решения которого могут быть опротестованы также в Верховном суде Грузии, в специально для этого созданной палате. В ответ на вопрос с турецкой стороны о том, кто избирает в Грузии Совет правосудия, он сообщил, что последний избирается парламентом и президентом республики.

Один из членов азербайджанской делегации спросил о том, привело ли отделение административного судопроизводства от граждан-

ского производства в Грузии к улучшению качества выносимых решений. Г-н Гогишвили ответил, что сначала отменялось много решений судов первой инстанции, однако нынче до 80% решений остаются неизменными.

#### ***IV. Рекомендации международных конференций судей с 2002 года: их претворение в жизнь и перспективы***

После «откровенного и честного обзора» (г-н Тенниес) процесса претворения в жизнь в странах Южного Кавказа рекомендаций прошлых конференций судей участников призвали высказать свои пожелания и предложения относительно дальнейшего сотрудничества, им была еще раз предоставлена возможность выразить свою точку зрения на проблемы, обсужденные на конференции.

Г-н Эльчин Усуб, член азербайджанской делегации, высказал свое мнение по различным вопросам, которые по его мнению не нашли удовлетворительного разрешения в Азербайджане. Вначале он коснулся конкуренции, которая существует между эффективностью юстиции и обеспечением права на судебную защиту. По его словам, эта конкуренция в Азербайджане разрешена в пользу права на судебную защиту. Для пояснения своих слов он сообщил, что конституционный суд Азербайджанской Республики в 2003 году отменил одно из положений Гражданско-процессуального кодекса, которое предусматривало для допущения апелляционной жалобы минимальную сумму иска в примерно 100 евро. Конституционный суд обосновал свое решение 60-ой статьей азербайджанской конституции. Эта норма гарантирует право на судебную защиту. Указанное решение показывает, что в Азербайджане любой ценой должно быть осуществлено право на судебную защиту. Однако г-н Усуб обратил внимание присутствующих на то, что и юстиция имеет свою цену и что вышестоящие суды будут перегружены, если будет приниматься любая жалоба независимо от цены иска. Вышестоящие суды должны по его словам высказывать свое мнение лишь относительно значительных вопросов, а не по любому поводу. Он предложил на дискуссионных форумах типа этой конференции искать подходы к решению этой проблемы.

Далее г-н Усуб приветствовал грузинское урегулирование относительно специализации судей в одной области права (например, в области семейного права), что по его мнению повышает эффективность



отправления правосудия. Он предложил ввести такую специализацию в одной области права и для азербайджанских судей первой и второй инстанции. Далее он охарактеризовал как удачное в интересах повышения эффективности судебной системы армянское урегулирование, согласно которому кассационная жалоба не принимается, если у нее нет шансов на успех. Наконец, он высказал свою точку зрения на реформу административного права и выразил сомнение по поводу того, что азербайджанское правительство осознает, с чем оно столкнется, если административные органы будут выполнять свою работу так же основательно, как это делается в Европе. В этой связи он выразил сомнение по поводу того, что

допустимость новых подземных переходов и мостов в Азербайджане, строительство которых по указу президента республики от января 2006 года началось уже в апреле 2006 года, оказалась бы состоятельной, если бы была проведена проверка с точки зрения административно-процессуального права. По его мнению успех реформы административного права в существенной мере зависит от того, насколько серьезно ей будут следовать судьи новых палат по административным спорам.

Относительно реформы административного права высказался также представитель Армении Эдуард Мурадян. По его мнению итоги процесса претворения в жизнь рекомендаций прошедших конференций показывают, что южнокавказские государства реализовали значительную часть этих рекомендаций в своих законодательствах. Он предложил внести в рекомендации нынешней конференции уточнение рекомендации 2006 года об активной роли судьи. С его точки зрения принцип выяснения фактических обстоятельств дела по инициативе суда в административном процессе следует применять осторожно, поскольку выяснение фактических обстоятельств дела никогда не может проходить нейтрально, оно в итоге всегда оказывается в интересах одной или другой стороны процесса. Его предложение сводилось к тому, чтобы активная роль судьи подчинялась особому условию, которое устанавливает, когда суд обязан выяснять фактические обстоятельства дела по собственной инициативе, и чтобы это условие было предусмотрено в рекомендациях 2007 года. Г-н Мурадян высказался в пользу соблюдения принципа выяснения фактических обстоятельств дела по инициативе суда во всех тех случаях, когда частное лицо как сторона процесса, будучи более слабой стороной,

упустила что-то. Однако для того, чтобы было обеспечено равенство сторон в состязательном процессе, судья принципиально не должен становиться на сторону одной из них и выяснять фактические обстоятельства дела по собственной инициативе.

Г-н Раймерс на это возразил, что в административном праве правовая ситуация должна быть выяснена по инициативе суда, и поэтому не нужны какие-либо уточнения относительно этого принципа, как этого требует г-н Мурадян. Он подчеркнул, что в объективности судей не следует сомневаться. Правда, судья обязан принимать во внимание также и субъективные интересы сторон, однако в первую очередь он должен учитывать объективную правовую ситуацию. В этой связи г-н Раймерс дал несколько дополнительных разъяснений о задачах судьи по административным делам. Судья обязан исследовать правовую ситуацию относительно обеих сторон без особого учета более сильной или более слабой стороны. Правда, административный процесс является состязательным, однако его предпосылкой является равенство обеих сторон, поскольку гражданин имеет право на то, чтобы его интересы представлял адвокат, и на ознакомление с материалами дела.

В дополнение к выступлению г-на Мурадяна г-н Райхенбехер сказал, что ему известна дискуссия об активной роли судьи в Армении. В сентябре текущего года запланировано проведение конференции GTZ об административном праве и административном судопроизводстве, там можно будет продолжить обсуждение предложение г-а Мурадяна и принять его в качестве рекомендации.

Ведущий дискуссии г-н Тенниес перевел далее дискуссию на тему, как следует организовать будущие региональные конференции, поскольку 5-ая международная конференция судей обозначила конец определенного этапа развития и надо изыскать иные виды диалога специалистов. Он попросил участников высказать свои представления о формах организации будущих форумов.

Г-н Мукучян поддержал предложение, уже высказанное г-ном Райхенбехером, приглашать на будущие мероприятия также представителей исполнительной и законодательной властей южнокавказских государств с тем, чтобы они лучше поняли суть обсуждаемых вопросов и чтобы рекомендации эффективнее претворялись в жизнь. Коснувшись выступления г-на Мкртумяна о реализации рекомендаций прошедших конференций судей в Армении, г-н Мукучян допол-

нил его, сказав, что все вопросы, кроме адекватного вознаграждения судей, в Армении решены. Однако вознаграждение судей является важным средством борьбы против коррупции в судебной системе, по-прежнему представляющей собой значительную проблему в государствах Южного Кавказа.

Далее он предложил для повышения эффективности административного производства включить в рекомендации необходимость двух-инстанционной системы, поскольку третья инстанция является особой инстанцией, служащей лишь обеспечению единообразия судебной практики. Он предложил также установить некий минимальный объем полномочий органов юстиции в южнокавказских странах, чтобы там было обеспечено самоуправление юстиции. Органам юстиции следует предоставить определенные компетенции относительно планирования бюджета, оснащения судов, этики, обучения и повышения квалификации судей, назначения и увольнения судей и дисциплинарной ответственности.

Г-н Токер сказал от имени турецкой делегации, которая впервые принимала участие в конференции, что они заинтересованны в участии и в будущих форумах, так как увидели, что конференция интересна и для турецких судей и что они смогут извлечь пользу из обмена опытом. Г-н Токер предложил организовывать обсуждения специальных тем в небольших группах, чтобы дискуссии и их результаты были более эффективными. Он предложил создать платформу в интернете, посредством которой можно будет обмениваться сообщениями и опытом до следующей конференции судей.

Г-н Раймерс присоединился к предложению своего турецкого коллеги относительно разделения участников на будущих мероприятиях на небольшие группы для повышения эффективности этих встреч. Специалисты какой-нибудь отдельной сферы права смогут обмениваться там мнениями по специальным темам из своей области. Разделение конференции на пленарные заседания и заседания по специальным вопросам в небольших группах уже зарекомендовало себя как успешная модель на судебных конференциях в Германии.

Далее конференция решила последовать предложению г-на Манукяна и дополнить рекомендации положением о том, что судьи должны получать подходящее их должности и соответствующее их профессиональному и общественному положению вознаграждение. Поскольку предложение г-на Мукучяна о том, чтобы прохождение дела

по инстанциям ограничить двумя инстанциями, еще не обсуждалось во всех странах, было решено этот пункт на некоторое время отставить и не включать в текст нынешних рекомендаций. Не было принято также его предложение о принятии рекомендации о самоуправлении юстиции, поскольку эта тема уже была предметом прежних рекомендаций.

И, наконец, предложение расширить круг участников, включив сюда представителей и других профессиональных групп юристов, было одобрено всеми участниками конференции и включено в текст рекомендаций.



**V. Internationale Richterkonferenz**

**Auf dem Weg nach Europa**

**Standort und Perspektiven der Justiz  
in den Ländern des Südkaukasus**

**Programm**

15.- 17. April 2007  
Istanbul  
Hotel Conrad

**Montag, den 16. April 2007**

**Moderation:** *Rüdiger Tönnies, Präsident des Amtsgerichts Bremen*

09.30 Uhr **Eröffnung der Konferenz**

*Dr. Markus Lang, Deutsche Botschaft Ankara*

*Zeno Reichenbecher, für das GTZ-Projekt „Rechts- und Justizreformen im Südkaukasus“*

**I. Nachbarland Türkei**

09.50 Uhr **Recht und Justiz in der Türkei**

*Gültekin Dinç, Untersuchungsrichter des 16. Zivilsenats des Kassationsgerichtshofes*

10.10 Uhr **Die Gerichtspraxis in der Türkei: aktuelle Themen und Herausforderungen**

*Ahmet Toker, Untersuchungsrichter des 9. Strafsenats des Kassationsgerichtshofes*

10.30 Uhr **Verwaltungsrecht in der Türkei**

*Dr. Ülkü Azrak, Professor an der Universität Maltepe, Istanbul*

10.45 Uhr Diskussion

11.15 Uhr Kaffeepause

**II. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die nationale Justiz: Neue Herausforderungen für Gesetzgeber und Justiz?**

11.30 Uhr **Deutschland**

*Monika Nöhre, Präsidentin des Kammergerichts Berlin*

11.45 Uhr **Armenien**

*David Avetisyan, Richter des Kassationsgerichts*

12.00 Uhr **Aserbaidschan**

*Vafaddin Ibayev, Richter des Obersten Gerichts*

12.15 Uhr **Georgien**

*Omar Djobenadze, Richter des Untersuchungskollegiums des Appellationsgerichts Tbilissi*

12.30 Uhr Diskussion

13.00 Uhr Mittagessen

**III. Verwaltungsrechtsreform: Stand und aktuelle**

**Diskussion**

- 14.30 Uhr **Einführung: Eckpunkte eines modernen Verwaltungsrechts**  
*Wolfgang Reimers, Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Kassel*
- 14.45 Uhr **Armenien**  
*Tigran Mukuchyan, Präsident des Appellationsgerichts für Zivilsachen*
- 15.00 Uhr **Aserbajdschan**  
*Sayyad Karimov, Stellv. Abteilungsleiter für Verwaltungs- und Militärgesetzgebung im Parlament*
- 15.15 Uhr **Georgien**  
*Nugzar Skhirtladze, Richter des Obersten Gerichts*
- 15.30 Uhr Diskussion
- 16.15 Uhr Kaffeepause

**IV. Optimierung der Gerichtspraxis**

- 16.30 Uhr *Die Justizgewährungspflicht – Anspruch und Wirklichkeit*  
*Eberhard Stilz, Präsident des OLG Stuttgart*
- 16.50 Uhr Diskussion
- 17.30 Uhr *Ende des ersten Konferenztages*

**Dienstag, den 17. April 2007**

**Moderation:** *Rüdiger Tönnies, Präsident des Amtsgerichts Bremen*

**V. Empfehlungen der Internationalen Richterkonferenzen seit 2002: Umsetzung und Ausblick**

- 09.30 Uhr *Die Kaukasusinitiative und die Richterkonferenzen*  
*Zeno Reichenbecher, GTZ-Experte*
- 09.40 Uhr **Armenien**  
*Arman Mkrtumyan, Vorsitzender der Kammer für Zivil- und Wirtschaftssachen des Kassationsgerichts*
- 09.50 Uhr **Aserbajdschan**  
*Ilham Hasanov, Vorsitzender des Kollegiums für Strafsachen und administrative Ordnungswidrigkeiten des Appellationsgerichts*
- 10.00 Uhr **Georgien**  
*Mikhail Gogishvili, Vorsitzender der Zivilkammer des Obersten Gerichts*

Programm

---

10.15 Uhr Diskussion

11.00 Uhr Kaffeepause

11.30 Uhr *Empfehlungen und Diskussion*

12.00 Uhr **Verabschiedung von Empfehlungen und Schlussworte**

12.15 Uhr *Ende der Konferenz*





**5-ая Международная Конференция Судей**

## **На пути в Европу**

**Состояние и перспективы юстиции  
в странах Южного Кавказа**

### **Программа**

15.- 17. Апреля 2007 г.  
Стамбул  
Гостиница «Конрад»

**Понедельник, 16 апреля 2007 г.**

**Ведущий:** *Рюдигер Тённиес, Председатель Суда первой инстанции, Бремен*

09:30 **Открытие конференции**

*Др. Маркус Ланг, Посольство ФРГ в Турции*

*Цено Райхенбежер, от имени проекта GTZ «Реформы права и юстиции на Южном Кавказе»*

**I. Соседняя страна - Турция**

09:50 **Право и юстиция в Турции**

*Гюлтекин Динш, Судья Кассационного суда*

10:10 **Судебная практика в Турции: актуальные темы и вызовы**

*Ахмет Токер, Судья Кассационного суда*

10:30 **Административное право Турции**

*Юлкую Азрак, Профессор Мальтепского Университета, Стамбул*

10:45 **Дискуссия**

11:15 **Пауза**

**II. Европейский Суд по правам человека и национальная юстиция: новые вызовы для законодателя и юстиции**

11:30 **Германия**

*Моника Нёре, Председатель Высшего Суда Берлина*

11:45 **Армения**

*Давид Аветисян, Судья Кассационного суда*

12:00 **Азербайджан**

*Вафаддин Ибаев, Судья Верховного Суда*

12:15 **Грузия**

*Омар Джорбенадзе, Судья Апелляционного суда г. Тбилиси*

12:30 **Дискуссия**

13:00 **Обед**

**III. Реформа административного права: положение дел и актуальная дискуссия**

14:30 **Введение: главные положения современного административного права**

*Вольфганг Раймерс, Председатель Высшего Административного Суда, Кассель*

- 14:45 **Армения**  
*Тигран Мукучян, Председатель Апелляционного суда по гражданским делам*
- 15:00 **Азербайджан**  
*Саяд Каримов, Заместитель начальника Отдела административного и военного законодательства при Парламенте*
- 15:15 **Грузия**  
*Нузгар Схиртладзе, Судья Верховного Суда Грузии*
- 15:30 Дискуссия
- 16:15 Пауза
- IV. Оптимизация судебной практики**
- 16:30 **Обязанность судебной защиты права – притязание и действительность**  
*Эберхард Штильц, Председатель Высшего Земельного Суда, Штутгарт*
- 16:50 Дискуссия
- 17:30 Завершение первого дня конференции

**Вторник, 17 апреля 2007 г.**

**Ведущий:** *Рюдигер Тённиес, Председатель Суда первой инстанции, Бремен*

- V. Рекомендации международных конференций судей с 2002 г.: претворение в жизнь и перспективы**
- 09:30 **Кавказская инициатива и конференции судей**  
*Цено Райхенбехер, Эксперт GTZ*
- 09:40 **Армения**  
*Арман Мкртумян, Председатель Палаты по гражданским делам Кассационного суда*
- 09:50 **Азербайджан**  
*Ильхам Гасанов, Председатель коллегии по уголовным делам и административным правонарушениям при Апелляционном суде*
- 10:00 **Грузия**  
*Михаил Гогошвили, Заместитель Председателя Верховного Суда, Председатель Палаты по гражданским делам*

10:15	Дискуссия
11:00	<i>Пауза</i>
11:30	<b>Рекомендации и дискуссия</b>
12:00	<b>Принятие рекомендаций и заключительные слова</b>
12:15	<i>Завершение конференции</i>

**V. Internationale Richterkonferenz**  
**15.-17. April 2007**

**Teilnehmerliste**

***Türkei***

- |    |                    |   |
|----|--------------------|---|
| 1. | Herr Ahmet Toker   | Untersuchungsrichter des 9. Strafsenats des Kassationsgerichts  |
| 2. | Herr Gültekin Dinç | Untersuchungsrichter des 16. Zivilsenats des Kassationsgerichts |
| 3. | Herr Ülkü Azrak    | Professor an der Universität Maltepe, Istanbul                  |

***Armenien***

- |     |                            |   |
|-----|----------------------------|---|
| 4.  | Herr Hovhannes Manukyan    | Präsident des Kassationsgerichts  |
| 5.  | Herr Arman Mkrtumyan       | Vorsitzender der Kammer für Zivil- und Wirtschaftssachen des Kassationsgerichts |
| 6.  | Herr Tigran Sahakyan       | Vorsitzender der Kammer für Straf – und Militärsachen des Kassationsgerichts    |
| 7.  | Herr Mher Khachatryan      | Präsident des Appellationsgerichts für Strafsachen                              |
| 8.  | Herr Eduard Muradyan       | Präsident des Wirtschaftsgerichts   |
| 9.  | Herr David Avetisyan       | Richter des Kassationsgerichts  |
| 10. | Herr Vrezh Gasparyan       | Leiter der Gruppe für Ausarbeitung der Justiz- und Gerichtsreform               |
| 11. | Herr Tigran Mukuchyan      | Präsident des Appellationsgerichts für Zivilsachen                              |
| 12. | Herr Varuzhan Abelyan      | Richter des Kassationsgerichts  |
| 13. | Herr Slava Sargsyan        | Richter des Kassationsgerichts  |
| 14. | Frau Eva Darbinyan         | Richterin des Appellationsgerichts für Strafsachen                              |
| 15. | Herr Ervand Khundkaryan    | Richter des Wirtschaftsgerichts   |
| 16. | Herr Grigor Badiryan       | Mitglied des Justizrates  |
| 17. | Frau Karine Petrosyan      | Richterin des Wirtschaftsgerichts   |
| 18. | Herr Gagik Hovhannisyanyan | Präsident des Gerichts der 1. Instanz des Gebiets Lori                          |
| 19. | Herr Pargev Ohanyan        | Richter des Gerichts der 1. Instanz der Gemeinde Kentron                        |

20. Herr Khachatur Baghdasaryan Richter des Gerichts der 1. Instanz der Gemeinden Avan und Nor Norq der Stadt Eriwan
21. Herr Stephan Mikaelyan Richter des Gerichts der 1. Instanz der Gemeinde Malatia-Sebastia der Stadt Eriwan
22. Frau Anahit Tumanyan Richterin des Gerichts der 1. Instanz des Gebiets Sjunik
23. Herr Suren Mnoyan Präsident des Gerichts der 1. Instanz des Gebiets Aragazotn
24. Herr Arsen Mkrtchyan Berater des Präsidenten des Kassationsgerichts
25. Herr Arman Vardanyan Direktor der Richterschule
26. Herr Koryun Nahapetyan Stellvertretender Leiter des Gerichtsdepartements, Sekretär des Rates des Gerichtspräsidenten
27. Frau Alina Engoyan Pressesprecherin des Kassationsgerichts
28. Herr Hayk Martirosyan Berater des Präsidenten des Kassationsgerichts

### **Aserbaidshjan**

29. Herr Rafael Gvaladze Richter des Verfassungsgerichts
30. Herr Hikmat Mirzayev Vorsitzender der Kammer für Wirtschaftssachen des Obersten Gerichts
31. Herr Anvar Shadiyev Richter des Obersten Gerichts
32. Herr Asad Mirzaliyev Richter des Obersten Gerichts
33. Herr Farhad Aliyev Richter des Obersten Gerichts
34. Herr Gurbat Askarov Richter des Obersten Gerichts
35. Herr Vafaddin Ibayev Richter des Obersten Gerichts
36. Herr Ilham Hassanov Vorsitzender der Kammer für Strafsachen und administrative Ordnungswidrigkeiten des Appellationsgerichts
37. Herr Shahin Yusifov Vorsitzender der Kammer für Militärstrafsachen des Appellationsgerichts
38. Herr Salman Husseynov Richter des Appellationsgerichts
39. Herr Gazanfar Kerimov Richter des Appellationsgerichts
40. Herr Hamid Hamidov Richter des Appellationsgerichts
41. Herr Valeh Agayev Richter des Wirtschaftsgerichts
42. Herr Ilgar Dadashov Richter des Wirtschaftsgerichts
43. Herr Sayyad Kerimov Stellvertretender Leiter der Abteilung für Verwaltungs- und Militärgesetzgebung in der Parlamentsverwaltung

- |     |                        |   |
|-----|------------------------|---|
| 44. | Herr Ilgam Agayev      | Richter des erstinstanzlichen Rayongerichts der Stadt Sabail        |
| 45. | Herr Sagi Mammadov     | Präsident des erstinstanzlichen Rayongerichts Goychay               |
| 46. | Herr Fizuli Panaxov    | Präsident des erstinstanzlichen Rayongerichts Astara                |
| 47. | Frau Sudaba Mammadova  | Präsidentin des erstinstanzlichen Rayongerichts Siyazan             |
| 48. | Herr Aladdin Djafarov  | Präsident des erstinstanzlichen Rayongerichts Nasimi der Stadt Baku |
| 49. | Frau Mehpara Ahmadova  | Richter des erstinstanzlichen Rayongerichts der Stadt Narimanov     |
| 50. | Frau Djamilya Safiyeva | Richterin des erstinstanzlichen Stadtgerichts Sumgayit              |
| 51. | Herr Ahmad Nurmammadov | Richter des erstinstanzlichen Rayongerichts Sheki                   |
| 52. | Herr Vidadi Mirkamal   | Baku Universitätsdozent für Zivil- und Zivilprozessrecht            |
| 53. | Herr Ragib Gurbanov    | ausgewählter Kandidat für Richteramt                                |

### **Deutschland**

- |     |                         |   |
|-----|-------------------------|---|
| 54. | Frau Monika Nöhre       | Präsidentin des Kammergerichts Berlin   |
| 55. | Herr Eberhard Stilz     | Präsident des OLG Stuttgart   |
| 56. | Herr Wolfgang Reimers   | Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Kassel                                    |
| 57. | Herr Rüdiger Tönnies    | Präsident des AG Bremen   |
| 58. | Herr Dr. Markus Lang    | Leiter des Rechts- und Konsularreferats, Deutsche Botschaft in Ankara           |
| 59. | Herr Mathias Mühlhans   | GTZ Eschborn  |
| 60. | Herr Zeno Reichenbecher | GTZ-Experte   |
| 61. | Herr Thomas Herrmann    | GTZ-Projektleiter „Unterstützung der Rechts- und Justizreform in Aserbaidschan“ |
| 62. | Frau Franziska Böhm     | GTZ Projekt „Unterstützung des Rechts- und Gerichtssystems in Georgien“         |

### **Georgien**

- |     |                              |   |
|-----|------------------------------|---|
| 63. | Herr Konstantine Kublashvili | Vorsitzender des Obersten Gerichts, Vorsitzender des Höchsten Justizrates |
|-----|------------------------------|---|

- |     |                           |  |
|-----|---------------------------|--|
| 64. | Herr Otar Sichinava       | Richter am Verfassungsgericht  |
| 65. | Frau Ketevan Eremadze     | Richterin am Verfassungsgericht  |
| 66. | Herr Michail Gogishvili   | Erster Stellvertretender Vorsitzende des Obersten Gerichts, Vorsitzender der Zivilkammer |
| 67. | Frau Roza Nadiriani       | Richterin der Zivilkammer des OG   |
| 68. | Frau Maia Vachadze        | Vorsitzende der Verwaltungskammer des OG   |
| 69. | Herr Nugzar Skhirtladze   | Richter der Verwaltungskammer des OG   |
| 70. | Herr Lasha Kalandadze     | Vorsitzender der Zivilkammer des Appellationsgerichts Tbilissi                           |
| 71. | Frau Tamar Alania         | Richterin der Strafkammer des Appellationsgerichts Tbilissi                              |
| 72. | Herr Omar Djorbenadze     | Richter des Untersuchungskollegiums des Appellationsgerichts Tbilissi                    |
| 73. | Herr Vano Ghlonti         | Richter der Verwaltungsrechtskammer des Appellationsgerichts Tbilissi                    |
| 74. | Herr Irakli Adeishvili    | Vorsitzender des Zivilkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                              |
| 75. | Frau Lia Avalishvili      | Richterin des Zivilkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                                 |
| 76. | Frau Diana Berekashvili   | Richterin des Zivilkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                                 |
| 77. | Frau Maia Kopaleishvili   | Vorsitzende des Verwaltungskollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                         |
| 78. | Herr Revaz Topchishvili   | Richter des Verwaltungsrechtskollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                       |
| 79. | Frau Tinatin Etsadashvili | Richterin des Verwaltungsrechtskollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                     |
| 80. | Herr Giorgi Gvenetadze    | Richter des Verwaltungsrechtskollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                       |
| 81. | Herr Giorgi Shavliashvili | Vorsitzender des Strafkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                              |
| 82. | Frau Dali Metreveli       | Richterin des Strafkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                                 |
| 83. | Herr Vazha Phukhashvili   | Richter des Strafkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                                   |
| 84. | Frau Eka Areshidze        | Richterin des Strafkollegiums des Stadtgerichts Tbilissi                                 |
| 85. | Frau Ana Chogovadze       | Richter am Rayongericht Samtredia  |



86. Frau Jana Jibladze Richterin am Stadtgericht Batumi

### **Internationale Organisationen, Stiftungen, NGOs**

87. Herr Mindia Ugrekhelidze Richter am EGMR  
 88. Herr Khanlar Hajiev Richter am EGMR  
 89. Frau Alvina Gylumyan Richterin am EGMR  
 90. Frau Tamuna Mamukelashvili OSZE Mission in Georgien

### **Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)**

91. Frau Gülay Yasin GTZ IS Türkei Repräsentantin  
 92. Herr Shalva Papuashvili GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Gerichtssystems in Georgien“  
 93. Frau Tamar Zodelava GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Gerichtssystems in Georgien“  
 94. Frau Tamuna Gureshidze GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Gerichtssystems in Georgien“  
 95. Herr Vardan Poghosyan GTZ-Projekt „Beratung bei der Festigung des Rechtswesens in Armenien“  
 96. Herr Hrayr Tovmasyan GTZ-Projekt „Beratung bei der Festigung des Rechtswesens in Armenien“  
 97. Herr Grigor Muradyan GTZ-Projekt „Beratung bei der Festigung des Rechtswesens in Armenien“  
 98. Herr Elchin Usub GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts- und Justizreform in Aserbaidschan“  
 99. Herr Mushfig Mammadov GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts- und Justizreform in Aserbaidschan“  
 100. Herr Shakir Safarbeyov GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts- und Justizreform in Aserbaidschan“  
 101. Frau Albena Chipkovenska GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts- und Justizreform in Aserbaidschan“

### ***Dolmetscher***

102. Frau Naira Sukiasyan Dolmetscherin  
 103. Herr Levon Sargsyan Dolmetscher  
 104. Frau Zeynep Aksoy Dolmetscherin  
 105. Frau Ilknur Yardim Dolmetscherin

**5-АЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ СУДЕЙ**  
**15-17 апреля 2007 г.**

**Список участников**

**Турция**

1. Г-н Ахмет Токер Следственный судья 9-го Сената по уголовным делам Кассационного Суда
2. Г-н Гюлтекин Динч Следственный судья 9-го Сената по гражданским делам Кассационного Суда
3. Г-н Юлкю Азрак *Профессор Мальтепского Университета, Стамбул*

**Армения**

4. Г-н Ованес Манукян Председатель Кассационного суда
5. Г-н Арман Мкртумян Председатель Палаты по гражданским и хозяйственным делам Кассационного суда
6. Г-н Тигран Саакян Председатель Палаты по уголовным и военным делам Кассационного суда
7. Г-н Мгер Хачатрян Председатель Апелляционного Суда по уголовным делам
8. Г-н Эдуард Мурадян Председатель Экономического суда
9. Г-н Давид Аветисян Судья Кассационного суда
10. Г-н Вреж Гаспарян Руководитель группы по судебной реформе
11. Г-н Тигран Мукучян Председатель Апелляционного суда по гражданским делам
12. Г-н Варужан Абелян Судья Кассационного суда
13. Г-н Слава Саргсян Судья Кассационного суда
14. Г-жа Ева Дарбинян Судья Апелляционного суда по уголовным делам
15. Г-н Ерванд Хундкарян Судья Экономического суда
16. Г-н Григор Бадириян Член Совета Юстиции
17. Г-жа Карине Петросян Судья Экономического суда
18. Г-н Гагик Ованисян Председатель суда 1-ой инстанции марза Лори

19. Г-н Паргев Оганян Судья суда 1-ой инстанции общины “Кен-трон” города Еревана
20. Г-н Хачатур Багдасарян Судья суда 1-ой инстанции общин “Аван” и “Нор Норк” города Еревана
21. Г-н Степан Микаэлян Судья суда 1-ой инстанции общины “Малация-Себастья” города Еревана
22. Г-жа Анаит Туманян Судья суда 1-ой инстанции марза Сюник
23. Г-н Ваге Мовсисян Главный специалист Юридического экспертного судебного департамента
24. Г-н Арсен Мкртчян Советник Председателя Кассационного суда
25. Г-н Арман Варданян Директор Школы судей
26. Г-н Корюн Нахапетян Заместитель руководителя Департамента судов, секретарь Совета Председателей судов
27. Г-жа Алина Енгоян Пресс-секретарь Кассационного суда
28. Г-н Гайк Мартиросян Советник Председателя Кассационного суда

### **Азербайджан**

29. Г-н Рафаэль Гваладзе Судья Конституционного суда
30. Г-н Хикмат Мирзаев Председатель Палаты по хозяйственным делам Верховного Суда
31. Г-н Анвар Шадыев Судья Верховного Суда
32. Г-н Асад Мирзалиев Судья Верховного Суда
33. Г-н Фархад Алиев Судья Верховного Суда
34. Г-н Гурбат Аскарлов Судья Верховного Суда
35. Г-н Вафаддин Ибаев Судья Верховного Суда
36. Г-н Ильхам Гасанов Председатель Палаты по уголовным делам и административным правонарушениям Апелляционного суда
37. Г-н Шахин Юсифов Председатель Палаты по военным делам Апелляционного суда
38. Г-н Салман Гусейнов Судья Апелляционного суда
39. Г-н Газанфар Керимов Судья Апелляционного суда
40. Г-н Гамид Гамидов Судья Апелляционного суда
41. Г-н Вале Агаев Судья Экономического суда
42. Г-н Илгар Дадашов Судья Экономического суда

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| 43. Г-н Сайад Керимов     | Заместитель руководителя Отдела по административному и военному законодательству в администрации Парламента |
| 44. Г-н Илгам Агаев       | Судья Сабайлского районного суда 1-ой инстанции   |
| 45. Г-н Саги Маммадов     | Председатель Гойчайского районного суда 1-ой инстанции  |
| 46. Г-н Физули Панахов    | Председатель Астаринского районного суда 1-ой инстанции   |
| 47. Г-жа Судаба Маммадова | Председатель Сийазанского районного суда 1-ой инстанции   |
| 48. Г-н Аладдин Джафаров  | Председатель районного суда 1-ой инстанции "Назими" города Баку   |
| 49. Г-жа Мехпара Ахмадова | Судья Наримановского районного суда 1-ой инстанции  |
| 50. Г-жа Джамилия Сафиева | Судья Сумгаитского городского суда 1-ой инстанции   |
| 51. Г-н Ахмад Нурмаммадов | Судья Шекинского районного суда 1-ой инстанции  |
| 52. Г-н Видади Миркамал   | Доцент Бакинского унижерситета, специалист гражданского права и гражданского процессуального права          |
| 53. Г-н Рагиб Гурбанов    | Избранный кандидат в судьи  |

### **Германия**

- |                           |  |
|---------------------------|--|
| 54. Г-жа Моника Нёре      | Председатель Высшего Земельного Суда Берлина                                 |
| 55. Г-н Эберхард Штильц   | Председатель Высшего Земельного Суда в Штутгарте                             |
| 56. Г-н Вольфганг Раймерс | Председатель Административного Суда в Касселе                                |
| 57. Г-н Рюдигер Тённиес   | Председатель суда 1-ой инстанции в Бремене                                   |
| 58. Г-н Маркус Ланг       | Посольство Германии в Анкаре   |
| 59. Г-н Матиас Мюльханс   | GTZ Эшборн   |
| 60. Г-н Цено Райхенбехер  | Эксперт GTZ  |
| 61. Г-н Томас Германн     | Руководитель проекта GTZ "Содействие реформе права и юстиции в Азербайджане" |

62. Г-жа Франциска Бем Проект GTZ „Поддержка правовой и судебной ситемы Грузии“
- Грузия**
63. Г-н Константин Кублашвили Председатель Верховного Суда, Председатель Высшего Совета правосудия
64. Г-н Отар Сичинава Судья Конституционного Суда
65. Г-жа Кетеван Эремадзе Судья Конституционного Суда
66. Г-н Михаил Гогишвили Заместитель Председателя Верховного Суда, Председатель Палаты по гражданским делам
67. Г-жа Роза Надириани Судья Палаты по гражданским делам Верховного Суда
68. Г-жа Майа Вачадзе Председатель Палаты по административным делам Верховного Суда
69. Г-н Нугзар Схиртладзе Судья Палаты по административным делам Верховного Суда
70. Г-н Лаша Каландадзе Председатель Палаты по гражданским делам Апелляционного суда
71. Г-жа Тамар Алания Судья Палаты по гражданским делам Апелляционного суда
72. Г-н Омар Джорбенадзе Судья Следственной коллегии городского суда Тбилиси
73. Г-н Вано Глonti Судья Палаты по административным делам Апелляционного суда
74. Г-н Иракли Адеишвили Председатель Коллегии по гражданским делам городского суда Тбилиси
75. Г-жа Лиа Авалишвили Судья Коллегии по гражданским делам городского суда Тбилиси
76. Г-жа Диана Берекашвили Судья Коллегии по гражданским делам городского суда Тбилиси
77. Г-жа Майа Копалешвили Председатель Коллегии по административным делам городского суда Тбилиси
78. Г-н Реваз Топчишвили Судья Коллегии по административным делам городского суда Тбилиси
79. Г-жа Тинатин Этсадашвили Судья Коллегии по административным делам городского суда Тбилиси
80. Г-н Гиორги Гвенетадзе Судья Коллегии по административным делам городского суда Тбилиси

- |                            |  |
|----------------------------|--|
| 81. Г-н Гиорги Шавлиашвили | Председатель Коллегии по уголовным делам городского суда Тбилиси |
| 82. Г-жа Дали Метревели    | Судья Коллегии по уголовным делам городского суда Тбилиси        |
| 83. Г-н Важа Пухашвили     | Судья Коллегии по уголовным делам городского суда Тбилиси        |
| 84. Г-жа Эка Арешидзе      | Судья Коллегии по уголовным делам городского суда Тбилиси        |
| 85. Г-жа Ана Чоговадзе     | Судья районного суда Самтредиа                                   |
| 86. Г-жа Жана Джибладзе    | Судья городского суда Батуми                                     |

**Международные организации, фонды, неправительственные организации**

- |                               |  |
|-------------------------------|--|
| 87. Г-н Миндиа Угрехелидзе    | Судья Европейского Суда по правам человека |
| 88. Г-н Ханлар Гаджиев        | Судья Европейского Суда по правам человека |
| 89. Г-жа Альвина Гюлумян      | Судья Европейского Суда по правам человека |
| 90. Г-жа Тамуна Мамукелашвили | Миссия ОБСЕ в Грузии                       |

**Немецкое Общество Технического Сотрудничества**

- |                               |  |
|-------------------------------|--|
| 91. Г-жа Гюлай Ясин           | Представительница GTZ IS Турции                            |
| 92. Г-н Шалва Папуашвили      | Проект “Поддержка правовой и судебной системы Грузии”      |
| 93. Г-жа Тамара Зоделава      | Проект “Поддержка правовой и судебной системы Грузии”      |
| 94. Г-жа Тамуна Гурешидзе     | Проект “Поддержка правовой и судебной системы Грузии”      |
| 95. Г-н Вардан Погосян        | Проект “Поддержка при укреплении правовой системы Армении” |
| 96. Г-н Грайр Товмасын        | Проект “Поддержка при укреплении правовой системы Армении” |
| 97. Г-н Григор Мурадян        | Проект “Поддержка при укреплении правовой системы Армении” |
| 98. Г-н Эльчин Усуб           | Проект “Поддержка реформ права и юстиции в Азербайджане”   |
| 99. Г-н Мушфиг Маммадов       | Проект “Поддержка реформ права и юстиции в Азербайджане”   |
| 100. Г-н Шакир Сафарбейов     | Проект “Поддержка реформ права и юстиции в Азербайджане”   |
| 101. Г-жа Альбена Чипковенска | Проект “Поддержка реформ права и юстиции в Азербайджане”   |

**Переводчики**

102. Г-жа Наира Сукиасян	Переводчица
103. Г-н Левон Саркисян	Переводчик
104. Г-жа Зеинеп Аксой	Переводчица
105. Г-жа Илкнур Ярдым	Переводчица

