



**«XXI ҒАСЫРДЫҢ КОНСТИТУЦИЯСЫ – ҚҰҚЫҚ ҮСТЕМДІГІ,
АДАМ ҚҰНДЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІҢ ТИІМДІЛІГІ»**

**«КОНСТИТУЦИЯ XXI ВЕКА – ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА,
ЦЕННОСТЬ ЧЕЛОВЕКА И ЭФФЕКТИВНОСТЬ ГОСУДАРСТВА»**

**«XXI CENTURY CONSTITUTION – RULE OF LAW, VALUE OF PERSON
AND EFFECTIVENESS OF THE STATE»**

Материалдар жинағы / Сборник материалов / Collection of materials

27 | тамыз
август
august 2020

Редакциялық алқа:

В.А. Малиновский, Б.М. Нұрмұханов, М.Қ. Бадалиев, М.С. Сулейменова

«XXI ғасырдың Конституциясы – құқық үстемдігі, адам құндылығы және мемлекеттің тиімділігі» атты Азиялық конституциялық соттар және балама институттар Қауымдастығы IV Конгресі (халықаралық конференция) материалдарының жинағы (2020 ж. 27 тамыз) – Нұр-Сұлтан: «Жарқын Ко» ЖШС баспасы: 2020 – 150 б.

Сборник материалов IV Конгресса Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов (международной конференции) «Конституция XXI века – верховенство права, ценность человека и эффективность государства» (27 августа 2020 г.) – Нур-Султан: Издательство ТОО «Жарқын Ко»: 2020 – 150 стр.

The compilation of materials of the IV Congress of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (international conference) «XXI Century Constitution – Rule of Law, Value of Person and Effectiveness of the State» (August 27, 2020) – Nur-Sultan: Publisher: «Zharkyn Co» LLP: 2020 – 150 pages.

Жинаққа Қазақстанның мемлекеттік органдары басшыларының, бірқатар шет елдердің конституциялық бақылау органдары мен беделді халықаралық ұйымдар өкілдерінің, танымал отандық және шетелдік заңгер-ғалымдардың құттықтаулары мен баяндамалары енгізілді. Жинақ заңгер-мамандарға және кең қауымға арналған. Барлық материалдар авторлардың баяндауында жарияланды.

В сборник включены приветствия и доклады руководителей государственных органов Казахстана, представителей органов конституционного контроля ряда зарубежных стран, авторитетных международных организаций, видных отечественных и иностранных ученых-правоведов. Сборник рассчитан на специалистов-юристов и широкий круг общественности. Все материалы опубликованы в изложении авторов.

The compilation includes the welcoming speeches and reports of leadership of state bodies of Kazakhstan, representatives of constitutional review bodies of the number of foreign countries, authoritative international organizations, eminent home and foreign lawyer-scientists. The collected materials are designed for experts – lawyers and broad sections of the public. All the materials are published in the exposition of the authors.

© Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі
Конституционный Совет Республики Казахстан
Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan

СОДЕРЖАНИЕ

Қайрат МӘМИ	
Открытие	5
Нұрсұлтан НАЗАРБАЕВ	
Приветственное слово.....	7
Қасым-Жомарт ТОҚАЕВ	
Приветственное слово	9
Gianni BUQUICCHIO	
Приветственное слово / Welcoming speech	12
Жолымбет БАИШЕВ	
Приветственное слово.....	17
Frauke BACHLER	
Приветственное слово / Welcoming speech	20
Дьерд САБО	
Приветственное слово.....	22
Андрей ТРЕБКОВ	
Приветственное слово.....	24
Виктор МАЛИНОВСКИЙ	
Конституционализм спасения: смягчить противоречия между человеком, обществом и государством.....	25
Namseok YOO	
Constitutional Adjudication and Rule of Law in the Republic of Korea: Challenges and Responses.....	30
Фархад АБДУЛЛАЕВ	
Некоторые аспекты отправления конституционного правосудия в Азербайджанской Республике в период пандемии	33
Anwar USMAN	
Guarding the democracy in the midst of covid-19 pandemic.....	37
Александр ТУПИЦКИЙ	
Современные вызовы правам и свободам человека: общеевропейский и украинский аспекты	40
Карыбек ДУЙШЕЕВ	
Роль органа конституционного контроля в обеспечении верховенства права: практика Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики	46
Punya UDCHACHON	
The Rule of Law: the constitutional doctrine of universal value and the application in new challenge facing the world	53
Azmiralda ZAHIR	
Protection of Constitutional Human Rights and Democratic Values in the Digital Transformation Era.....	60
Ашот ХАЧАТРЯН	
Конституционное правосудие и проблемы влияния эпидемиологического кризиса на конституционную доктрину основных прав граждан	64

Artūrs KUČS

Impact of Constitution and Constitutional Court of the Republic of Latvia on development of the rule of law and fundamental rights.....71

Lars BROCKER

Protection of Constitutional Human Rights and Democratic Values in the Coronavirus-Pandemic: The Jurisdiction of the German Federal Constitutional Court in Corona-Cases77

Марат САРСЕМБАЕВ

Конституция Республики Казахстан и защита прав человека в формате электронного правительства81

Анджей БИШТЫГА

Понятие главного принципа Конституции. Польский взгляд.87

Dhananjaya Y CHANDRACHUD

Response of Constitutional Courts to Accelerated Digitisation Post COVID-19: Addressing Issues of Access and Inequity90

Myo NYUNT

Challenges and the Ways of Solutions: Myanmar Experiences94

Чинбат НАМЖИЛ

Конституция Монголии в XXI веке.....96

Карим КАРИМЗОДА

Конституционализм и демократизация общественно-политической жизни Республики Таджикистан101

Syed Mansoor Ali SHAH

Pandemic and the dispensation of justice – Pakistan’s perspective. Turning crises into advantage and weakness into strength at the IV Congress of Asian Association of Constitutional Courts and Equivalent Institutions108

Владимир СИВИЦКИЙ

Совершенствование организации и функционирования публичной власти в России: изменения Конституции в 2020 году112

Йорг ПУДЕЛЬКА

Реализация принципа правового государства в сфере административного права ... 118

Mücahit AYDIN

Constitutional Principles of Modernization of the Modern and Efficient State122

Сергей УДАРЦЕВ

Конституция как юридическая конструкция основ государства и системы законодательства: прошлое, настоящее и будущее125

Қанатбек САФИНОВ

Қазақстан Республикасының Конституциясы – заң шығару процесінің негізі.....131

Асылбек СМАГУЛОВ

Конституция и Парламент в фокусе взаиморазвития137

Наиль АХМЕТЗАКИРОВ

Конституционный статус судьи как носителя судебной власти142

Рамазан САРПЕКОВ

Цифровизация – базовый элемент правовых реформ.....145



Қайрат МӘМИ,
Қазақстан Республикасы
Конституциялық Кеңесінің Төрағасы

**Қадірменді Қасым-Жомарт Кемелұлы,
Құрметті конференцияға қатысушылар,
ханымдар мен мырзалар!**

Конституция – егеменді Қазақстанның берік іргетасы, тәуелсіздіктің теңдессіз тартуы. Ол қабылданған сәттен бастап тағдыр тоғыстырған көпұлтты халқымыздың татулығына және елдігіміздің нығаюына тұғыр болып келеді.

Азаттық алғалы атқарған барлық істеріміздің алтын таразысына айналған бұл қастерлі құжатқа биыл жиырма бес жыл толып отыр.

Сіздерді Қазақстан Республикасы Конституциясының мерейтойымен құттықтап, форумды ашық деп жариялауға рұқсат етіңіздер.

Уважаемый Касым-Жомарт Кемелевич, дорогие участники конгресса!

Для любого народа Конституция, основанная на общепризнанных ценностях, является гарантом стабильности и поступательного развития.

Вступление Казахстана в эпоху государственной независимости объективно востребовало новую Конституцию страны.

Отправные начала и принципиальные ориентиры казахстанской модели конституционного развития были определены на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. По инициативе Первого Президента Казахстана Нурсултана Абишевича Назарбаева в процесс определения ключевых составляющих конституционной идентичности Казахстана были вовлечены все слои общества и международные эксперты. С самого начала конституционно-правовая политика Казахстана была направлена на укрепление основ государственности при широком учете общепризнанных стандартов и национальных традиций.

Все эти годы посредством утверждения высшей юридической силы Конституции и всемерной реализации ее потенциала проведены кардинальные реформы, обеспечено форсированное развитие страны.

Адекватно запросам совершенствовалась и сама Конституция.

Уважаемые участники конференции!

Юбилей Конституции совпал с 10-летием Азиатской ассоциации и ее четвертым Конгрессом. Для нас большая честь и огромная ответственность проводить столь важные мероприятия.

В работе конференции в онлайн режиме принимают участие руководители государственных органов страны, делегации международных организаций, председатели органов конституционного контроля, видные общественные деятели и известные ученые более 20 стран. Через специальный канал в сети you-tube и прямую трансляцию на сайте Конституционного Совета она доступна общественности Казахстана и стран-партнеров.





Нұрсұлтан НАЗАРБАЕВ,
Қазақстан Республикасының
Тұңғыш Президенті – Елбасы

Құрметті конференцияға қатысушылар!

Мемлекетіміз бен халқымыз үшін маңызды күн – Қазақстан Республикасы Конституциясының 25 жылдық мерейтойы қарсаңында өтіп отырған форумға қош келдіңіздер.

1995 жылғы 30 тамызда жалпыұлттық референдумда біздің еліміздің Негізгі заңы қабылданды.

Тәуелсіз Қазақстан тарихының жаңа парағы ашылып, оның әрі қарай дамуының басымдықтары мен векторлары айқындалды.

Ата заң әлемдік өркениет жетістіктері мен қазақстандық құндылықтардың әділ әрі теңгерімді үйлесімін нығайтып, мемлекеттік құрылым пирамидасының іргетасына айналды.

Біз күллі қоғамның игілігі үшін елдің қарқынды даму стратегиясын таңдап, осы жылдар ішінде Конституцияның рухы мен әр қағидасын қатаң сақтау жолын ұстанып келеміз.

Қазіргі таңда барлық ел, соның ішінде Қазақстан да жаһандық пандемияның таралуына байланысты қиын кезеңді бастан өткеруде. Қауіпті дерт қоғам өмірінің көптеген салаларындағы, әсіресе, қаржы-экономикалық және әлеуметтік мәселелерді ушықтырып жіберді.

Бұл сын-қатерге тек халықаралық қоғамдастықтың бірлескен күш-жігері арқылы ғана төтеп бере аламыз.

Мемлекетіміздің әлеуметтік сипаты туралы конституциялық ережелер біздің экономикамыз үшін қуатты жаһандық дағдарыс салдарын еңсеруге көмектесетін негіз болып, табысты қызмет атқарып отыр.

Қазақстан әлемнің өзге елдері сияқты қазіргі қиындықтардан, сондай-ақ болуы мүмкін басқа да сынақтардан сәтті және аз шығынмен өтеріне сенімдімін.

Біз әлемдік заң ғылымының еліміздің конституциялық даму тәжірибесіне деген ілтипатын жоғары бағалаймыз.

Конституциялық Кеңестің Азия конституциялық соттары қауымдастығы мен Еуразия конституциялық бақылау органдары қауымдастығына төрағалық етуі, Еуропа Кеңесінің Венеция Комиссиясымен және Конституциялық әділ сот жөніндегі дүниежүзілік конференциямен,

басқа да қауымдастықтармен тығыз ынтымақтастығы – қазақстандық конституционализмнің табыстылығын мойындаудың айқын көрсеткіші.

Бүгінгі форум және өзге де осындай іс-шаралар өте маңызды. Олар конституционализмнің өзекті мәселелерін бірлесе талқылауға, мемлекеттің және халықаралық қоғамдастықтың тұрақты дамуы үшін конституциялық құрылыстың доктринасы мен тәжірибесін жетілдіруге мүмкіндік береді.

Конференцияғы қатысушылардың жұмысына табыс тілеймін!

Уважаемые участники конференции!

Приветствую вас на этом представительном форуме, проходящем в преддверии значимой для нашей страны даты – 25-летнего юбилея Конституции Республики Казахстан.

30 августа 1995 года на общенациональном референдуме был принят Основной Закон нашего государства.

Была открыта новая страница в истории независимого Казахстана, определены приоритеты и векторы его дальнейшего развития.

Основной Закон закрепил справедливое и сбалансированное сочетание достижений мировой цивилизации и казахстанских ценностей, стал фундаментом пирамиды государственного устройства.

Выбрав стратегию поступательного развития страны во благо всего общества, все эти годы мы следуем безусловному соблюдению духа и буквы Конституции.

Сегодня все страны, в том числе и Казахстан, переживают непростые времена из-за распространения глобальной пандемии. Она обострила проблемы во многих сферах общественной жизни, в первую очередь финансово-экономической и социальной.

Адекватный ответ на данный вызов может быть найден только совместными усилиями международного сообщества.

Конституционное положение о социальном характере нашего государства стало той базой, которая помогает нашей экономике пережить последствия мощного глобального кризиса.

Уверен, что Казахстан, как и другие страны мира, успешно и с минимальными потерями преодолеет не только сегодняшние трудности, но и другие возможные вызовы.

Мы высоко ценим внимание, которое оказывает нашему опыту конституционного развития мировая юридическая наука.

Председательство Конституционного Совета в Ассоциации азиатских конституционных судов и Евразийской Ассоциации органов конституционного контроля, тесное сотрудничество с Венецианской комиссией Совета Европы и Всемирной конференцией по конституционному правосудию, а также с другими ассоциациями служат показателями признания успешности подходов казахстанского конституционализма.

Сегодняшний форум и другие подобные мероприятия очень важны. Они позволяют вместе обсуждать актуальные вопросы конституционализма, развивать доктрину и практику конституционного строительства в целях устойчивого развития государства и международного сообщества.

Желаю участникам конференции успешной и плодотворной работы!



Қасым-Жомарт ТОҚАЕВ,
*Қазақстан Республикасының
Президенті*

Құрметті конференцияға қатысушылар!

Биыл Ата заңымызға 25 жыл толады.

1995 жылы бүкілхалықтық референдумда Қазақстанның жаңа Конституциясы қабылданды. Тұңғыш Президентіміз Нұрсұлтан Әбішұлы Назарбаев Ата Заңымызға идеялық тұрғыдан бастамашы болды. Осы іргелі құжатты әзірлеу жұмысын Елбасының өзі басқарды.

Конституция тәуелсіздігіміздің берік құқықтық негізін қалады.

Адам және оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары мемлекеттің ең қымбат қазынасы деп жарияланды.



Еліміздің аумақтық тұтастығы, қоғамдық келісім, саяси тұрақтылық, құқық үстемдігі және демократия қағидаттары Бас құжатымызда айқын көрініс тапты.

Конституцияда Қазақстан Республикасының жаңа мемлекеттілігін қалыптастыру үшін аса маңызды құқықтық, саяси және әлеуметтік-экономикалық алғышарттар да айқындалды.

Көпшілік қолдап, шетелдік сарапшылар жоғары бағалаған Ата заңымыз жалпыға ортақ халықаралық құжаттарда бекітілген демократиялық нормаларға және қағидаттарға толық сай келеді.

Конституцияның мазмұны уақыт талабына сәйкес жетіліп, жаңартылып отырады. Бұл – заңды құбылыс.

Қазіргі таңда бүкіл әлемнің кескін-келбеті өзгеріп жатыр. Осындай кезеңде Қазақстан да көштен қалмай, қарқынды дамуда. Сондықтан, қалыптасқан жаңа ахуалға сай, Ата заңның мәтініне қосымша құқықтық тетіктер мен нормалар енгізіліп отырады,

Ата заңымыз қабылданған ширек ғасыр ішінде үш конституциялық реформа жасалды. Бұл жұмысқа азаматтық қоғам кең көлемде атсалысты. Дегенмен, Конституцияның жасампаздық әлеуеті әлі де зор. Әсіресе, қоғам тарапынан туындаған әлеуметтік-экономикалық және саяси сипаттағы талап-тілектерге толыққанды жауап беретіндей мүмкіндіктері мол екені сөзсіз.

Бүгінде мемлекеттің алдында тұрған басты міндет – жалпыға ортақ демократиялық қағидаттарды нығайта түсу, адамдардың және азаматтардың құқығы мен бостандығына кепілдікті күшейту.

Парламент Ұлттық қоғамдық сенім кеңесінің бастамасы бойынша бірқатар маңызды заңнамалық өзгерістерді қабылдады. Ал, бұл Кеңестің құрамы азаматтық қоғам өкілдерінен тұратыны баршаңызға мәлім.

Елімізде бейбіт жиналыстар туралы демократиялық тұрғыдан мүлде жаңа заң күшіне енді, саяси партияларды құру және тіркеу үдерісі едәуір жеңілдетілді, сайлаудағы партиялық тізімдерге әйелдер мен жастар үшін 30 пайыздық квота енгізілді, сондай-ақ, жала жапқаны үшін қылмысқа тарту талабы алынып тасталды.

Ата заңның ережелерін жүзеге асыру ісінде Конституциялық Кеңестің маңызы ерекше. Кеңес Ата Заңның ел аумағында үстемдік етуін қамтамасыз етіп, конституциялық талаптардың мән-мазмұнын түсіндіру тұрғысынан орасан зор жұмыс атқарады.

Биыл Қазақстанның Конституциялық Кеңесі Азия конституциялық соттары қауымдастығы мен конституциялық бақылау органдарының еуразиялық қауымдастығына төрағалық етуде. Кеңестің осындай мәртебелі әрі жауапты миссияларды атқаруы мерейтой жылына тұспа-тұс келіп отыр. Мұның символдық мәні зор.

Еуропа Кеңесінің Венеция комиссиясымен және Конституциялық сот төрелігі жөніндегі дүниежүзілік конференциямен өзара ынтымақтастық – еліміз үшін маңызды жетістік.

Біз осы беделді ұйымдар мен форумдарға әлемдегі конституционализмді дамытуға сіңірген еңбегі үшін алғыс білдіреміз.



Құрметті ханымдар мен мырзалар!

Қазақстан Конституциясында әлемдік құқықтық ойдың озық жетістіктерімен ұштасқан қазақ халқының сан ғасырлық бай тәжірибесі және даналығы көрініс тапқан.

Ата заңымыз алдағы уақытта да мемлекетіміздің саяси және экономикалық тұрғыдан табысты дамуының айнымас кепілі боларына сенімдімін.

Баршаңызды Қазақстан Республикасы Конституциясының 25 жылдығымен құттықтаймын!

Жұмыстарыңыз жемісті болсын!

Рахмет!



Gianni BUQUICCHIO,
President of the Venice Commission

First President of Kazakhstan,
Mr President of Kazakhstan,
Mr President of the Constitutional Council of Kazakhstan,
Presidents and judges of the Association of Asian Constitutional Courts and
Equivalent Institutions,
Presidents and judges of the Eurasian Association of Constitutional Review
Bodies,
Excellencies,
Ladies and Gentlemen

Even if the coronavirus pandemic prevents us from meeting in Nur-Sultan in person, I am confident that this will not affect the quality of our discussions.

I am pleased that we can exchange on-line on the topics of this important Congress. I hope that we will have occasion to meet again in Nur-Sultan in the not too distant future.

Let me congratulate you to the choice of topics for the IVth Congress of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions.

The programme that you developed highlights essential elements of constitutionalism: the rule of law, the protection of human rights and democratic values.

These topics tie in ideally with the concept of a modern and efficient State.

Based on its 2011 Report on the Rule of Law, in 2016 the Venice Commission adopted the Rule of Law Checklist, which develops the various aspects of the Rule of Law such as: legality; legal certainty; prevention of abuse of powers; equality before the law and non-discrimination and access to justice.

This Checklist, which is available also in Russian language, provides useful guidance to our member states and beyond.

Working with the Checklist, we can experience how constitutional and international standards interrelate and complement each other.

The Checklist also covers another theme discussed today.

How can we protect human rights and democratic values in the era of digital transformation?

In view of the enormous scope of data collection in our time, we must ask a number of difficult questions:

is there a mandate for such collection in the legislation?

is data collection restricted by the principle of proportionality?

are there sufficient procedural controls and oversight?

and does the individual have a remedy against any abusive collection?

Such safeguards are the core of making a modern state efficient. All these principles go together.

Only a state where the rule of law prevails, that protects human rights and that cherishes democratic values can be truly efficient.



Mr President Mami,

I am glad that this congress in Nur-Sultan is the occasion to meet not only for one association but for two regional associations of constitutional courts and equivalent bodies.

Yesterday the Secretaries General and the Board of Members of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions held fruitful meetings.

This IVth Congress of the AACC also saw a meeting of the Eurasian Association of Constitutional Review Bodies.

Let me warmly congratulate President Mami for the unique double Presidency of the Constitutional Council of Kazakhstan both in the Asian and the Eurasian Associations!

This double presidency is a clear sign of the high esteem for the achievements of the Constitutional Council of Kazakhstan.

Both the Asian and the Eurasian Associations are members of the Bureau of the World Conference on Constitutional Justice, which now unites 117 Constitutional Courts and Councils and Supreme Courts and ten regional and linguistic groups.

Your joint voice will be heard in the upcoming discussions on the venue of the next Congress of the World Conference.

Your associations and the World Conference on Constitutional Justice provide essential occasion for exchange and dialogue.

Constitutional judges decide on the basis of their own constitution, but conferences like this one can provide important food for thought.

They allow us to ponder whether some of the arguments used in other countries may be relevant and applicable also for our own situation.

This is the very heart of judicial 'cross-fertilisation', which provides new ideas, helps to refine judicial concepts, and which enriches the case-law.

The Venice Commission and the World Conference on Constitutional Justice provide a basis for the permanent exchange between the courts, our CODICES database.

I call upon all members of the AACC and the EACRB to ask your liaison officers to contribute actively to this database, which is the pivot for research and exchange between you.

Ladies and Gentlemen,

I look forward to our discussions today. I am sure that they will be most beneficial for the Asian and Eurasian Courts and Councils.

Г-н Первый Президент Республики Казахстан,

Г-н Президент Республики Казахстан,

Господин Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан,

Президенты и судьи Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов,

Президенты и судьи Евразийской ассоциации органов конституционного контроля,

Дамы и господа,

Даже при обстоятельствах, когда пандемия коронавируса не позволила нам встретиться в Нур-Султане лично, я уверен, что это не повлияет на качество наших дискуссий.

Я рад, что мы можем обмениваться мнениями в режиме онлайн по темам этого важного Конгресса. Надеюсь, что в недалеком будущем нам еще доведется встретиться в Нур-Султане.

Позвольте мне поздравить вас с выбором тем для IV конгресса Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов.

В разработанной вами программе подчеркиваются важнейшие элементы конституционализма: верховенство права, защита прав человека и демократических ценностей.

Эти темы идеально вписываются в концепцию современного и эффективного государства.

На основе своего Доклада о верховенстве права за 2011 год Венецианская комиссия в 2016 году приняла Контрольный перечень



вопросов верховенства права, который развивает различные аспекты верховенства права, такие как:

законность; правовая определенность; предотвращение злоупотребления полномочиями; равенство перед законом и недискриминация и доступ к правосудию.

Этот контрольный список, который доступен также на русском языке, служит полезным руководством для наших государств-членов и за их пределами.

Работая с контрольным перечнем, мы можем увидеть, как конституционные и международные стандарты взаимосвязаны и дополняют друг друга.

Контрольный список также охватывает другую тему, обсуждаемую сегодня.

Как мы можем защитить права человека и демократические ценности в эпоху цифровой трансформации?

Учитывая огромный объем сбора данных в наше время, мы должны задать ряд сложных вопросов:

- есть ли в законодательстве мандат на такой сбор?
- ограничивается ли сбор данных принципом пропорциональности?
- существуют ли достаточные процедурные механизмы контроля и надзора?
- есть ли у индивидуума средство правовой защиты от любого неправомерного сбора данных?

Такие гарантии являются основой эффективности современного государства. Все эти принципы идут рука об руку.

По-настоящему эффективным может быть только то государство, в котором господствует закон, которое защищает права человека и ценит демократические ценности.

Господин Председатель,

Я рад, что этот Конгресс в Нур-Султане является поводом собраться не только для одной ассоциации, но и для двух региональных Ассоциаций конституционных судов и приравненных институтов.

Вчера Генеральные Секретари и Совет членов Ассоциации азиатских Конституционных судов и приравненных к ним институтов провели плодотворные встречи.

В рамках 4го Конгресса также прошло заседание Евразийской Ассоциации органов конституционного контроля.

Позвольте мне тепло поздравить Председателя г-на Мами с уникальным двойным председательством Конституционного Совета Казахстана как в Азиатском, так и в Евразийском объединениях!

Это двойное председательство-очевидный признак высокого уважения к достижениям Конституционного Совета Казахстана.

Как Азиатская, так и Евразийская Ассоциации являются членами бюро Всемирной конференции по конституционному правосудию, которая в настоящее время объединяет 117 Конституционных судов, Советов и Верховных судов, а также десять региональных и языковых групп.

Ваш совместный голос будет услышан в предстоящих дискуссиях о месте проведения очередного Конгресса Всемирной конференции.

Ваши Ассоциации и Всемирная конференция по конституционному правосудию являются важным поводом для обмена мнениями и диалога.

Конституционные судьи принимают решения на основе своей собственной конституции, но такие конференции, как эта, могут дать важную пищу для размышлений.

Они позволяют нам задуматься, могут ли некоторые из аргументов, используемых в других странах, быть релевантными и применимыми также и к нашей собственной ситуации.

Это и есть самое сердце судебного «перекрестного плодотворного обмена», которая дает новые идеи, помогает уточнить судебные концепции и обогащает прецедентное право.

Венецианская комиссия и Всемирная конференция по конституционному правосудию обеспечивают основу для постоянного обмена между судами, нашей базой данных кодексов.

Я призываю всех членов ААКС и ЕАОКК просить ваших офицеров связи активно вносить свой вклад в эту базу данных, которая является стержнем для исследований и обмена между вами.

Дамы и господа,

Я с нетерпением жду наших сегодняшних дискуссий. Я уверен, что они будут наиболее полезны для азиатских и евразийских судов и советов.

Благодарю за внимание.



Жолымбет БАИШЕВ,
*Председатель Суда Евразийского
экономического союза*

Уважаемые участники конференции, дамы и господа!

Позвольте от имени Суда Евразийского экономического союза приветствовать участников настоящей конференции и выразить самые искренние поздравления народу Казахстана, участникам конференции по поводу знаменательной даты – 25-летия со дня принятия Конституции Республики Казахстан. Особо хотелось бы поблагодарить организаторов сегодняшнего мероприятия за предоставленную возможность выступить перед столь представительной аудиторией специалистов, занимающихся вопросами государственного строительства и права.

Конституция Республики Казахстан за двадцатипятилетний период функционирования доказала свою жизнеспособность и устойчивость. Главным ее достоинством является обеспечение эффективной экономики, политической стабильности, общественного согласия, консенсуса ветвей власти, незыблемости государственных основ общества. Хотелось бы напомнить, что действующая Конституция принималась в непростых условиях сложнейшей общественно-политической ситуации транзитного периода государственного строительства, сопровождаемого различными подходами и острой критикой содержания проекта Основного закона как, внутри страны, так и за ее пределами. Тем более ценно то, что прямым волеизъявлением народа, путем референдума 30 августа 1995 года была принята соответствующая мировым стандартам Конституция Республики Казахстан, регулирующая основы взаимодействия общества и государства, высшей ценностью которого провозглашены человек, его жизнь, права и свободы.

Гарантированные Конституцией личные права и экономические свободы позволили независимому государству успешно пройти непростой путь реформирования экономической и политической систем. Казахстан стал государством с устойчивой национальной экономикой, эффективным государственно-частным партнерством и стабильной политической системой.

В преамбуле Конституции Казахстана закреплено желание суверенного государства занять достойное место в мировом сообществе.

В современных условиях международная интеграция и региональная кооперация являются действенными средствами преодоления вызовов, обусловленных процессами глобализации. В постсоветском пространстве есть ясное понимание того, что развитие евразийских интеграционных процессов – это важный элемент новой реальности XXI века. Не только экспертное сообщество, но и население понимает, что эффективная экономическая интеграция государств евразийского региона отвечает национальным интересам каждого из государств – членов Евразийского экономического союза и имеет четкую направленность на дальнейшее экономическое развитие, улучшение жизни и благосостояния каждого. Сегодня государства Евразии поступательно идут по пути углубления и расширения интеграционного взаимодействия, в поисках оптимального баланса национальных и наднациональных интересов.

При этом, верховенство Конституции суверенного государства обеспечивается с учетом многоуровневого правового регулирования, сложного переплетения национальных, наднациональных, региональных, международных правопорядков.

Верховенство норм учредительного договора о Евразийском экономическом союзе утверждает Суд Евразийского экономического союза, деятельность которого направлена на обеспечение единообразного применения государствами – членами Союза и его органами Договора о Евразийском экономическом союзе, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Выполняя эту функцию, Суд рассматривает споры хозяйствующих субъектов и государств, а также осуществляет нормоконтроль единства и согласованности права Союза.

В этой связи следует отметить близость целей и задач Суда Союза с функциями и задачами национальных органов конституционного контроля и надзора. Осуществляя нормоконтроль, мы преследуем общую цель обеспечения единообразного правоприменения, основанного на соответствии базовому документу всего массива принимаемых на основе Договора или Конституции правовых актов и решений.

Проведение настоящей конференции и обозначенная повестка дня, являются актуальным и значимым событиями, которые внесут существенный вклад в совершенствование не только национального конституционного правопорядка, но и интеграционных процессов, которые невозможны без демократической конституционной основы государств-членов. Не случайно в преамбуле Договора о Евразийском экономическом союзе особо подчеркнута необходимость безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В свою очередь, Конституция Республики Казахстан провозглашает, что Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, а международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами.

Уверен, что только такой подход взаимного уважения, конструктивного диалога, признания и исполнения взаимосвязанных норм международного и национального правопорядков, позволит

разрешить проблему соотношения национального и наднационального права, взаимосвязанного и взаимообусловленного функционирования принципов интеграционного объединения, наряду и вместе с признанием национальной «конституционной идентичности» государств – членов интеграционного объединения.

Только признание и укрепление единого, общего евразийского правопорядка, наряду с многообразием национальной идентичности каждого суверенного государственного образования, их взаимодействие, а не противопоставление друг другу, являются основой развития каждого государства в отдельности и Евразийского экономического союза в целом.

Уважаемые участники конференции, позвольте выразить уверенность в том, что настоящая конференция станет новой вехой в деле развития сильной, динамичной, современной Республики Казахстан, даст новый импульс дальнейшему укреплению государственности, позволит глубоко и полно рассмотреть актуальные вопросы, конституционализации всего права, современного конституционного развития, и будет способствовать выработке действенных мер, направленных на совершенствование взаимодействия, поиск новых механизмов защиты прав и свобод человека на национальном и международном уровне.

Позвольте пожелать в этом успехов!





Frauke BACHLER,
*General Director of the German
Foundation for International Legal
Cooperation (IRZ)*

**Distinguished President Tokayev,
Honourable Chairman Mami,
Honourable guests,**

It is a great honour to represent the German Foundation for International Legal Cooperation – IRZ – during this conference. Thank you very much for the invitation and the connected appreciation.

Sincerest Congratulations on the 25th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan!

On behalf of IRZ I express a warm welcome to all of you.

IRZ looks back on ten years of a successful partnership with Kazakhstan on comprehensive judicial reforms. The Constitutional Council, the General Prosecutor's Office, the Supreme Court and the Ministry of Justice are our main project partners.

Cooperation with the Constitutional Council began in 2012. At this time, the reforms of the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure were impending, focused on the rule of law and the protection of human rights.

An integral part of our cooperation are our annual meetings on legislative projects. This includes conferences on constitutional law and regular visits of delegations of the Constitutional Council to Germany. Those visits envisage the Federal Constitution and the regional constitutional court jurisdiction.

Therefore, we are very grateful to Mr. Brocker for his later contribution to this conference. He is the President of one of the highest regional courts in Germany.

The protection of constitutional human rights and democratic values are essential for the rule of law, not only in Kazakhstan.

The European Central Asia Strategy and the Enhanced Partnership and Cooperation Agreement are important frameworks. IRZ therefore focuses on constitutional law, but also on criminal and criminal procedure law.

IRZ in a nutshell: We build legal bridges. We build bridges between legal systems. We build bridges between legal practitioners. Over the years, a close partnership has developed to our partners in Kazakhstan and other countries present here today. Let us continue our efforts for the rule of law.



Thank you for your cooperation and trust. Best wishes for a successful conference!

**Уважаемый Президент Токаев,
Уважаемый Председатель Мами,
Уважаемые гости,**

Для меня большая честь представлять Немецкий фонд международного правового сотрудничества – IRZ – на этой конференции. Большое спасибо за приглашение.

Искренне поздравляем с 25-летием Конституции Республики Казахстан!

От имени IRZ сердечно приветствую всех вас.

IRZ вспоминает десять лет успешного партнерства с Казахстаном в области комплексных судебных реформ. Конституционный Совет, Генеральная прокуратура, Верховный Суд и Министерство юстиции – наши основные партнеры по проекту.

Сотрудничество с Конституционным Советом началось в 2012 году. В это время надвигались реформы Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, направленные на верховенство закона и защиту прав человека.

Неотъемлемой частью нашего сотрудничества являются ежегодные встречи по законодательным проектам. Это включает конференции по конституционному праву и регулярные визиты делегаций Конституционного Совета в Германию. Эти визиты предусматривают Федеральную конституцию и юрисдикцию регионального конституционного суда.

Поэтому мы очень благодарны г-ну Брокеру за его последующий вклад в эту конференцию. Он является председателем одного из высших региональных судов Германии.

Защита конституционных прав человека и демократических ценностей имеет важное значение для верховенства закона не только в Казахстане.

Европейская центральноазиатская стратегия и Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве являются важными рамками. Таким образом, IRZ уделяет особое внимание конституционному праву, а также уголовному и уголовно-процессуальному праву.

Коротко об IRZ: мы наводим юридические мосты. Мы наводим мосты между правовыми системами. Мы наводим мосты между практикующими юристами. С годами сложились тесные партнерские отношения с нашими партнерами в Казахстане и других странах, присутствующих здесь сегодня. Давайте продолжим наши усилия по обеспечению верховенства закона.

Спасибо за сотрудничество и доверие. Наилучшие пожелания успешной конференции!



Дьерд САБО,
*Посол, Глава Офиса программ
ОБСЕ в Нур-Султане*

Уважаемые участники Конференции!

Организация по Безопасности и Сотрудничеству в Европе имеет всеобъемлющий подход к безопасности, одной из составных частей этого подхода является верховенство права и закона. Конституция каждой страны является основным документом по верховенству закона, поэтому в своем выступлении я хотел бы остановиться на, этих моментах.

Конституция Казахстана соответствует принципам и нормам международного права, таким как разделение властей и обязательства поддерживать верховенство закона и независимость судебной власти.

Казахстан придерживается обязательств Копенгагенского документа ОБСЕ (1990 г.), который определил, что правовое государство означает справедливость, основанную на уважении прав; человека. В этом документе обозначены уважение равных и неотъемлемых прав всех людей, построение демократических обществ на основе свободных выборов и верховенстве закона.

Эти обязательства закреплены и в Московском документе 1991 г. «Полное уважение прав человека и основных свобод и развитие обществ, основанных на плюралистической демократии и верховенстве закона, является необходимым условием для создания стабильной обстановки прочного мира, безопасности, справедливости и сотрудничества в Европе...»

В качестве Председателя ОБСЕ в 2010 году Казахстан заявил о приверженности основополагающим принципам, целям и ценностям ОБСЕ, о стремлении укреплять доверие и взаимопонимание между 57-ю государствами-участниками нашей организации.

Представительства ОБСЕ в Казахстане на протяжении более чем 20 лет выступают за последовательную и непосредственную реализацию принципов, заложенных в Конституции Казахстана опираясь на положения о гарантии прав и свобод человека и международных обязательствах страны. Одним из важных направлений деятельности ОБСЕ в Казахстане является продвижение принципов верховенства закона,



За прошедшие годы Офис программ ОБСЕ в Нур-Султане, через Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, поддерживал юридический анализ законопроектов по различной тематике, и оказывал содействие в разработке и реализации ряда законопроектов в области прав человека и верховенства закона. Среди таковых можно отметить законопроекты по вопросам свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений (2008 г.), законопроект о правовой помощи (2010 г.), разработку закона о доступе к информации (2010, 2015 г.), закон о соблюдении прав беженцев и оралманов (2007-2008. гг.). Офис также последовательно оказывал содействие в разработке и реализации нового уголовного, уголовно- процессуального законодательства (2012-2015 гг.), закона о профессиональной деятельности адвокатов (2018 г.), правовой базе по борьбе с терроризмом и экстремизмом (2016 г.), и независимости судебной системы (2013 и 2011 годы). В настоящее время БДИПЧ с готовностью принял запрос о подготовке Сравнительного обзора передовой практики, относящейся к административной юстиции.

Десять лет назад Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) подготовило Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии, которые широко использовались в качестве основы для реформ судебной администрации во многих странах государствах-участников ОБСЕ, в том числе в Центральной Азии. В этом документе особенно подчеркивается важность независимости судей, прокуроров и адвокатов.

Присоединяясь ко всем поздравлениям со знаменательной датой, желаю полной реализации потенциала Конституции во всех сферах жизни. Со своей стороны, хочу отметить, что согласно своему мандату для нашего Офиса нет более важной задачи, чем укрепление традиционного сотрудничества и взаимопонимания между ОБСЕ и Казахстаном и оказание содействия инициативам в проведении общественных реформ. Наши двери всегда открыты для всех партнеров, коллег и друзей, и Офис программ ОБСЕ готов всячески содействовать Казахстану в воплощении в жизнь важных законодательных инициатив и продвижения верховенства права.

Благодарю за внимание!



Андрей ТРЕБКОВ,
*Председатель Международного
союза юристов*

Уважаемые участники конференции, дамы и господа!

Для меня большая честь от имени Международного союза юристов приветствовать и поздравить Вас со знаменательным событием – IV-м Конгрессом (международной конференцией) Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов и 25-летием Конституции Республики Казахстан – отметил в своем поздравлении А.Требков.

Созданная десять лет тому назад Ассоциация азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов, играет исключительно важную роль в деле укрепления и развития конституционной юрисдикции на территории восемнадцати государств – участников Ассоциации. За эти годы она состоялась как авторитетная региональная организация, объединяющая усилия ее членов в деле построении полноценного гражданского общества, защиты прав и свобод граждан, демократии и верховенства права.

Особую значимость нынешнему, IV конгрессу Ассоциации придаёт проведение его в дни празднования 25-летия Конституции Республики Казахстан – главного и любимого казахстанцами праздника.

Конституционный Совет Казахстана, председательствующий в настоящее время в Ассоциации, провёл огромную работу по подготовке Конгресса, преодолел известные объективные сложности, на высоком уровне обеспечил приём и работу его участников.

Всё это даёт основание считать, что IV конгресс Ассоциации станет новым важным этапом в дальнейшей модернизации и совершенствовании систем конституционного судопроизводства, повышении авторитета, независимости и эффективности конституционной системы.

Уверен в том, что как предыдущая десятилетняя, так и дальнейшая деятельность Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов, послужит интересам государств-участников Ассоциации, общества, всех граждан и всем тем благородным целям, которые обозначены в Уставе Вашей Ассоциации.

Желаю конгрессу плодотворной работы, а его делегатам и гостям крепкого здоровья, успехов и удачи во всех делах и начинаниях, благополучия и счастья!



Виктор МАЛИНОВСКИЙ,
*Член Конституционного Совета
Республики Казахстан*



КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ СПАСЕНИЯ: СМЯГЧИТЬ ПРОТИВОРЕЧИЯ МЕЖДУ ЧЕЛОВЕКОМ, ОБЩЕСТВОМ И ГОСУДАРСТВОМ

Уважаемые коллеги. Дамы и господа.

Сегодня на столь представительном форуме поднята весьма актуальная тема.

По содержанию она имеет множество векторов, входящих в гуманитарное измерение. Непосредственно затрагивающих проблемы верховенства права, прав и обязанностей граждан, организации государственной власти.

В своей совокупности они формируют особый конституционализм, для которого свойственны особые доктринальные подходы, особые интересы субъектов отношений, временные промежутки действия, ответственности государственных и общественных институтов, а также граждан.

Ориентировочно он мною обозначен как конституционализм спасения.

В прямом смысле слова, спасения нации, государственности, жизни людей.

Востребованность этой проблематики резко выросла весной текущего года и охватила практически все континенты и государства мира.

Поэтому очень полезными представляются материалы Венецианской комиссии «Компиляция заключений и докладов Венецианской комиссии о чрезвычайном положении» (Страсбург, 16 Апреля 2020 г.).

Предложу уважаемым участникам форума сжатый комментарий из опыта Казахстана по трем ключевым позициям, определенным в этом документе.

Первое. Правовые основы конституционализма спасения заложены в статье 44 Конституции РК в форме двух разновидностей особого режима: в подпункте 16) – чрезвычайного положения и в подпункте 17) – военного положения.

Данные нормы получили детальное развитие в специальных законах, принятых в 2003 г. «О чрезвычайном положении» (далее – Закон о ЧП) и «О военном положении».

Действуют и иные законы. В первую очередь, применительно к сегодняшнему разговору в условиях пандемии коронавируса COVID-19, назову Кодекс РК от 7 июля 2020 г. «О здоровье народа и системе здравоохранения» (далее – Кодекс о здоровье народа).

В подпункте 16) статьи 44 Конституции установлено, что в случае, когда демократические институты, независимость и территориальная целостность, политическая стабильность Республики, безопасность ее граждан находятся под серьезной и непосредственной угрозой и нарушено нормальное функционирование конституционных органов государства, после официальных консультаций с Премьер-Министром и председателями Палат Парламента Республики (Президент Республики – В.М.) принимает меры, диктуемые названными обстоятельствами, включая введение на всей территории Казахстана и в отдельных его местностях чрезвычайного положения, применение Вооруженных Сил Республики, с незамедлительным информированием об этом Парламента.

В Законе о ЧП квалификационные признаки конкретизированы. Оно определено как временная мера, применяемая исключительно в интересах обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя Республики Казахстан, и представляющая собой особый правовой режим деятельности государственных органов, организаций, допускающий установление отдельных ограничений прав и свобод граждан, иностранцев и лиц без гражданства, а также прав юридических лиц и возлагающий на них дополнительные обязанности.

ЧП вводится в случае невозможности урегулирования сложившейся ситуации применением иных мер. Цель – устранение обстоятельств, послуживших основанием для его введения. Они объединены в две группы: «чрезвычайные ситуации социального характера» и «чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера».

Парламентом в Законе о ЧП установлены многие другие детали.

В Казахстане ЧП крайне редкое явление. За время государственной независимости этот особый правовой режим вводился дважды: указами Президента РК от 17 декабря 2011 г. в одном из городов и от 15 марта 2020 во всей стране.

Второе. Особо подчеркну, что в соответствии с пунктом 2 статьи 63 Конституции в период ЧП Парламент и Мажилис Парламента не могут быть распущены. Показательно, Указом от 15 марта 2020 г. заместители председателей Палат Парламента были включены в состав Госкомиссии по обеспечению режима ЧП при Президенте РК.

В обычном режиме действует Конституционный Совет

Правосудие в местности, где введено ЧП, осуществляется судами в соответствии с законодательными актами.

Особая роль в обеспечении законности в условиях режима ЧП отводится надзорной деятельности органов прокуратуры.

При этом для незамедлительного решения вопросов и проведения мероприятий по ликвидации обстоятельств, послуживших основанием



для введения ЧП, Президентом РК могут создаваться специальные органы государственного управления по обеспечению режима ЧП. К ним относятся:

1) Государственная комиссия по обеспечению режима ЧП при Президенте РК;

2) комендатура местности.

Не подменяя уполномоченные госорганы, реализуя установленные Законом о ЧП функции и полномочия, они способствуют объединению и эффективному использованию их ресурсов на едином направлении.

Третье. За время деятельности Конституционного Совета большая часть решений им принята по вопросам прав и свобод человека и гражданина, требований к законам, их ограничивающим в соответствии со статьей 39 Конституции РК. Все они действуют в условиях ЧП. Эта тема отдельного большого разговора. И очень хорошо, что она вынесена на обсуждение Летней школы Конституционного Суда Турции.

Здесь же обратим внимание на отдельные отправные требования Закона о ЧП в части мер и временных ограничений в условиях ЧП.

Они должны осуществляться в пределах, которые вызваны обстоятельствами, послужившими основанием введения ЧП. Они не должны противоречить ратифицированным РК международным договорам в области прав человека.

При введении ЧП на период его действия предусматриваются основные меры и временные ограничения, а также установлена допустимость введения дополнительных мер и временных ограничений.

И те и другие непосредственно поименованы в Законе о ЧП.

Они дифференцированы в зависимости от характера ситуации: чрезвычайная ситуация социального характера, либо чрезвычайная ситуация природного и техногенного характера.

16 мая нынешнего года Парламентом статья 15 Закона о ЧП дополнена новым пунктом. Для обеспечения экономической безопасности страны в период введения ЧП и возникшей, в связи с этим кризисной ситуации в социально-экономической сфере в соответствии с актами Президента Республики могут быть установлены особенности действия законодательства в перечисленных в этой статье сферах бюджета и финансов, предпринимательства и социальной защиты населения. Данные акты действуют до окончания срока действия ЧП, если по согласованию с Президентом РК или по его поручению с Администрацией Президента РК или в самих актах не установлен иной срок действия.

Бережное отношение к правам и свободам граждан подтверждает следующий пример.

Весьма непростая правовая ситуация сложилась в 2012 г. с парламентскими и местными выборами в городе Жанаозен, совпавшими с режимом ЧП. Законом о ЧП установлен запрет на проведение выборов и республиканских референдумов в течение всего периода действия ЧП в местности, где оно введено. Однако тогда эта мера не была поименована в Указе Президента РК о введении ЧП.

По обращению Центральной избирательной комиссии РК Конституционным Советом была выработана следующая правовая

позиция. «3. ...применительно к вопросу о допустимости проведения ... выборов в городе Жанаозене Мангистауской области, уполномоченным государственным органам следует руководствоваться... (Законом о ЧП – В.М.)..., запрещающим проведение выборов и республиканских референдумов в течение всего периода действия ЧП в местности, где оно введено».

Однако Первый Президент Республики, как гарант Конституции, прав и свобод казахстанцев, вернул данное постановление в Совет на повторное голосование. Требуемое большинство голосов не было набрано, в силу чего оно считается непринятым. Выборы прошли в назначенный срок, как и во всей стране.

А совсем недавно, 12 августа, в условиях карантина, по всему Казахстану прошли косвенные выборы депутатов Сената Парламента.

Кодексом о здоровье народа предусмотрена возможность введения ограничительных мероприятий, включая карантин с особыми условиями предпринимательской и (или) иной деятельности и жизни населения на всей территории Казахстана или административно-территориальных единиц. В его введении и исполнении решающая роль возложена на органы здравоохранения. Необходимые детали также закреплены названным Кодексом.





Уважаемые коллеги.

Эффективность норм Конституции и закона о ЧП была подтверждена в марте-мае во время режима ЧП в ходе предупреждения и борьбы с первой волной коронавирусной пандемии. На эвакуацию казахстанцев из зарубежных стран, медицинскую помощь пострадавшим от заболевания, а также финансовую поддержку потерявшим доход казахстанцам и сохранение их бизнеса были направлены беспрецедентные финансовые и человеческие ресурсы. В соответствии с указами Президента РК мобилизованы все необходимые государственные учреждения, правоохранительные органы и Вооруженные Силы. Благодаря им удалось минимизировать последствия этой беды. Парламентом отдельные законы были дополнены требуемыми нормами, принят новый Кодекс о здоровье народа.

Во время второй волны пандемии борьба с ней выстроена в соответствии с законодательством о здоровье народа посредством применения карантинных и других мер. Это при поддержке зарубежных друзей Казахстана также приносит положительные результаты.

Конечно, в дальнейшем законодательство и конституционно-правовая практика будут совершенствоваться.

Хотя, по большому счету, хочется, чтобы во всех странах ситуаций с введением конституционализма спасения было как можно меньше.

Желаю всего доброго!



Namseok YOO,
*President of the Constitutional Court
of Korea*



CONSTITUTIONAL ADJUDICATION AND RULE OF LAW IN THE REPUBLIC OF KOREA: CHALLENGES AND RESPONSES

The Honorable Chairman of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, the Heads and Justices of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC), and distinguished guests,

It is all the more meaningful that the AACC is celebrating its 10th anniversary and convening the 4th Congress this year. I would also like to offer my congratulations on the 25th anniversary of the Constitution of Kazakhstan.

Looking back on the history of mankind, I believe that democracy has finally established its firm legal foundation through the constitution, which guarantees human rights by putting restrictions on state power. To realize constitutional democracy – a valuable asset for mankind – we need constitutional adjudication system, which can carry out constitution's normative power in all state activities. Through constitutional adjudication practiced by constitutional review bodies, independent of any political power, protection of fundamental rights and actualization of substantive rule of law can be achieved.

In the movement for democracy in June 1987, the Korean people toppled down an authoritarian regime that constantly belittled human rights and abused state power. Founded on the spirit of this movement, the Constitutional Court was established on September 1st 1988 to ensure human rights as much as possible and place state power under constitutional control. Over the past 30 years, the Constitutional Court of Korea received more than 40,000 cases and ruled around 1,700 of them unconstitutional. In its adjudications, the Court constantly strived to achieve substantive rule of law by acknowledging the binding force of the Constitution, which provides for the guarantee of fundamental rights in all state powers including the legislature.

We often talk about tension or collision when it comes to the relationship between rule of law and democracy. Nevertheless, democracy is built on the basis of human rights. This is because democracy is a decision-making mechanism grounded on the belief that all citizens are free and equal. And by law, core components of democracy such as the electoral system,

political parties and freedom of political expression and participation are fully guaranteed. It is in this respect that substantive rule of law is essential for the proper functioning of democracy.

The Constitutional Court of Korea has made efforts to widen the scope of freedom of political expression and participation by pronouncing relevant statutes unconstitutional. The Court invalidated statutes that mandated telecommunications service users to verify one's identity when using an on-line bulletin board, and that prohibited the use of the internet for election campaign. The Court also struck down the ban on all outdoor assemblies at night time. As to the provisions on population disparity among electoral districts and restriction on voting rights of those with suspended sentence and prison sentence, along with the provisions on election campaign, the Court pronounced decisions that require these provisions to guarantee equal political participation and accurate reflection of the popular will. Such endeavors led to a number of changes that contributed to the democratization of the right to vote. In March 2017, the Court upheld the impeachment of a former president on the grounds that the abuse of presidential power amounts to a grave violation of democracy and rule of law principle.

As shown by such cases, it is noticeable in Korea that democracy gave birth to the Constitutional Court and it grew up to become a faithful guardian of democracy by fully guaranteeing the fundamental rights of the people and taking a firm control of state power.

In many countries, constitutional justice is going through a new wave of changes. The Constitutional Court of Korea is not an exception.

Today's rapid development of information and communication technology is a massive boon for the people's lives. But it has also created the possibility of infringing the right of personality, the right to privacy and the freedom of communication, resulting from the collection, use, disclosure and surveillance of personal information. In 2005, the Constitutional Court of Korea held that the right to informational self-determination, which is the right of the subject of the information to decide when, to whom or by whom, and to what extent his or her personal information will be disclosed or used, is guaranteed as a constitutional right (Constitutional Court of Korea, 99Hun-Ma513 etc., May 26, 2005). Based on this right, the Court has proactively responded to the new types of human rights infringement cases as these technologies develop.

For instance, the Constitutional Court of Korea made a decision of nonconformity to the Constitution on the provision that permitted an investigative agency, if necessary for criminal investigation, to request location tracing data of a specified person or all communication data to and from a specified base station, from telecommunications companies. Another nonconformity decision was made on the provision that permitted the interception of telecommunications transmitted and received through internet lines. These decisions were made based on the idea that legal requirements and post controls were insufficient to regulate the abuse of investigative power and to minimize the infringements of relevant human rights (2012Hun-Ma191 etc., June 28, 2018; 2016Hun-Ma263, August 30, 2018). After the decisions, relevant provisions were revised accordingly.

In this information communication technology era, we should discuss ways to ensure and regulate the use of technology in constitutional justice in order to fully take advantage of the technological development, and at the same time prevent it from hurting the constitutionally guaranteed fundamental rights.

Meanwhile, protection and restriction of human rights has emerged as a new concern in the wake of the COVID-19 pandemic beginning early this year. Article 36 of the Korean Constitution stipulates that the health of all citizens shall be protected by the state. In response to this pandemic, it would be very important and necessary to fulfill the state's constitutional duty to protect the people's life and health. Korea is coming up with various measures in the face of COVID-19 under Infectious Disease Control and Prevention Act. I believe it is imperative to take concerted efforts from all countries, as this pandemic is a disaster which calls for a global response.

In this regard, the newly emerged concept of "human security" carries a profound implication for the COVID-19 response. It is a new security paradigm that focuses on human life and dignity, which goes beyond the concept of conventional national security while incorporating health and environment securities. To this end, human security stresses the importance of global solidarity and cooperation.

Constitutional review bodies are required to take an active role in constitutional justice so as to make sure the restrictive measures in response to the pandemic such as lockdown, restriction on assembly and meeting, contact tracing and isolation for confirmed patients, etc. fulfill the due process requirements and do not excessively limit the concerned human rights. These measures should take a balanced perspective in the area where constitutional interests might be in conflict.

Having encountered new challenges of a changing world such as the information society and the pandemic crisis, we are encouraged to be open-minded, forward-looking and contemplate on what is the appropriate extent of lawmakers' formative power in tackling new challenges. And we should also decide wisely on what standards of review should be used to handle these challenges.

As determined by constitutional values and spirit, constitutional review bodies are to properly adapt to the changing social demands over changing times, and provide an answer to the question of how the state and society should move forward. Notwithstanding the global change and challenges of this era, it is vital that constitutional review bodies in Asia continue to pursue solidarity and cooperation as a way to improve human rights in all parts of Asia and expand a common ground to advance constitutional democracy and substantive rule of law.

Thank you for your attention.



Фархад АБДУЛЛАЕВ,
*Председатель Конституционного
Суда Азербайджанской Республики*



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТПРАВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ

**Уважаемый господин Председатель,
Уважаемые дамы и господа,**

Прежде всего, от имени Конституционного Суда Азербайджанской Республики хотел бы поздравить Конституционный Совет Республики Казахстан во главе с Председателем господином Кайратом Мами с 25-летием Конституции Республики Казахстан. Принятие Основного Закона страны, работа над которым велась под непосредственным руководством Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы Нурсултана Абишевича Назарбаева, стало важной вехой в развитии современной Казахстанской государственности и послужило основой для создания законодательного массива независимой республики.

Разрешите мне также выразить благодарность за награждение Указом Президента Республики Казахстан господина Касым-Жомарта Токаева высокой наградой – орденом «Достык» II степени. Уверен, что данная награда является отражением высокого уровня сотрудничества между органами конституционного контроля, а также народами наших дружественных стран.

Конституционный Совет Казахстана всегда занимал активную позицию в сфере международно-правового сотрудничества, и проведение мероприятия, посвященного юбилею Конституции страны в рамках IV Конгресса Ассоциации Азиатских Конституционных Судов и Эквивалентных Институтов, носит символический характер.

Уважаемые коллеги,

Защита прав и свобод человека всегда является объективно существующим критерием уровня демократии, а в чрезвычайных условиях приобретает особое значение. В период вынужденных карантинных

мер баланс интересов личности и общества становится краеугольной задачей всех ветвей власти. Вынужденно и по объективным причинам ограничивается свобода передвижения, нарушается образовательный процесс, запрещается тот или иной вид деловой деятельности.

Пандемия COVID-19 затронула все без исключения сферы жизни общества, она коснулась также деятельности всех ветвей государственной власти. Отразилась эпидемия и на функционировании Конституционного Суда Азербайджанской Республики, который продолжает осуществлять правосудие в непростых условиях.

Судебная власть должна осуществляться непрерывно. Любые задержки и приостановки в осуществлении правосудия пагубны для правосудия в целом. Подчас, они могут повлечь непоправимые последствия для судеб граждан и охраняемых законом интересов.

С учетом этого, Конституционному Суду пришлось приспосабливаться к работе в новых условиях.

В целях принятия неотложных мер во исполнение поручений Президента Азербайджанской Республики Кабинетом Министров Азербайджанской Республики в целях предотвращения распространения инфекции были приняты постановления о введении временного карантинного режима и установлены определенные правила передвижения людей и жизнедеятельности общества в период пандемии. Это, а также необходимость соблюдения специальных правил и рекомендаций Всемирной Организации Здравоохранения и Министерства Здравоохранения Азербайджанской Республики сделало невозможным проведение заседаний Пленума Конституционного Суда в обычном режиме.

Конституционный Суд достаточно оперативно отреагировал на сложившуюся ситуацию. Для профилактики распространения коронавирусной инфекции Конституционный Суд Азербайджана, следуя соответствующим рекомендациям Оперативного штаба, созданного при Кабинете Министров, установил особый режим работы в период пандемии. Данный режим предусматривает временное проведение заседаний Пленума Суда в письменном виде, а также временную приостановку очного приема граждан. При этом, граждане имеют возможность обращаться в Конституционный Суд онлайн через официальный сайт Суда, а также отправлять свои заявления и жалобы по почте, включая электронную.

Функционируя в ограниченном режиме, Суд рассмотрел ряд дел, непосредственно касающихся реализации прав и свобод граждан. За период карантина Пленум Суда было принято 13 постановлений. В семи постановлениях было дано официальное толкование положениям статей нормативно-правовых актов Азербайджанской Республики, в остальных же предметом рассмотрения стали судебные акты, нарушившие конституционные права граждан.

Так, 10 августа 2020 года Пленум Конституционного Суда принял Постановление по запросу Кабинета Министров Азербайджанской Республики о толковании положений Закона Азербайджанской Республики «О страховании вкладов».

Суть дела заключалась в том, что Центральный Банк в апреле-мае текущего года принял решение об аннулировании лицензий 4 банков из-за проблем с капиталом и низким уровнем платежеспособности. Все 4 банка были объявлены банкротами, и начался процесс их ликвидации. В процессе ликвидации выяснилось, что несмотря на запреты и письменные уведомления регулятора, банки продолжали принимать вклады населения, а вклады, принятые банками в период запрета, не подлежат компенсации. Еще одна проблема заключалась в том, что банки указывали даты заключения договора о банковском вкладе, исходя из даты миграции вложенных средств.

Пленум Конституционного Суда, рассмотрев данный запрос сквозь призму статьи 12 Конституции, в которой говорится, что обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также достойного уровня жизни граждан Азербайджанской Республики – высшая цель государства, отметил, что несоблюдение банками корректировочных мер, не должно негативно отражаться на интересах вкладчиков.

Руководствуясь этими и другими правовыми позициями, Пленум постановил, что вклады, которые были приняты после применения корректировки, объем которых был увеличен, и условия которых были изменены, считаются защищенными. А договор банковского вклада считается заключенным с момента передачи вклада банку и должен быть принят в качестве первичного (основного) договора. Дата миграции сберегательных договоров не может считаться временем заключения договора вклада.

В период пандемии на основании конституционной жалобы Судом был рассмотрен также вопрос, касающийся права на справедливое судебное разбирательство, закрепленное как в Конституции страны, так и в Европейской Конвенции о защите Прав Человека и Основных Свобод. Пленум Конституционного Суда в своем Постановлении от 20 мая 2020 года по частной жалобе указал, что отказ в привлечении к участию в уголовном деле лиц, чьи права нарушены приговором или другим судебным решением на основании лишь формального подхода к пониманию положений Уголовно-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики, создают препятствия для осуществления гарантии судебной защиты, закрепленной в статье 60 Конституции Азербайджанской Республики.

Также, в период особого карантинного режима Пленумом Конституционного Суда рассматривались вопросы, касающиеся права на получение пенсии, права на получение компенсации за моральный ущерб и другие актуальные аспекты различных сфер права.

В этих постановлениях Пленум Конституционного Суда сформулировал правовые позиции, основанные на конституционных положениях принципиального характера, которые влияют на формирование судебной практики, содействуют развитию правоприменительной практики в соответствии с Конституцией Азербайджанской Республики, единообразному пониманию и применению норм законодательства всеми правоприменителями.

Уважаемые коллеги,

Непредсказуемость тех, либо иных событий в жизни человека заставляет вносить корректировки в установленные планы, извлекать уроки из сложившейся ситуации. При этом, каждый житель нашей планеты сделал, на мой взгляд, для себя важный вывод, заключающийся в том, что справедливость, установление которой является главной миссией Суда, представляет собой непреходящую ценность в любой жизненной ситуации. И на органы, осуществляющие правосудие на конституционном уровне, ложится особая ответственность вне зависимости от складывающихся обстоятельств и процессов.

В заключение, я хотел бы еще раз поздравить наших казахстанских коллег с юбилеем. Желаю всем участникам Конгресса доброго здоровья и выражаю надежду на нашу очную встречу в скором будущем.



Anwar USMAN,
*Chief Justice of the Constitutional Court
of the Republic of Indonesia*



GUARDING THE DEMOCRACY IN THE MIDST OF COVID-19 PANDEMIC

Bismillahirrahmanirahim, Assalamu'alaikum wa rahmatullahi wa barakatuh, May peace be upon us all.

Honorable Mr. Chairman, beloved judges, ladies and gentlemen.

Allow me to deliver this presentation in Bahasa Indonesia hence it is a must for us to speak in our national language at the international forum.

First, my deepest appreciation for Mr. Kairat Mami, Chairman of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan who already facilitate this immaculate Congress. This Congress is the first Congress that hold via online hence the pandemic of Coronavirus hit countries around the globe. As the result of solidity and synergy that we have built, under the presidency of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan along with the three secretariats and all the AACC members, we can pass all the challenges in this hard situation and the AACC 4th Congress can be initiate smoothly as well.

Dear beloved participants,

As we all know, that one of the duties of the Constitutional court is to oversee the democratic process in order to protect the rights to vote and the rights to be voted by every citizen in the general election process. This intended that the process of general election can runs in accordance with the principles of honest, fair, and transparent. If the general election process is not in accordance with the mentioned principles, then the legality of general election will be questioned and those matters will affect the legality of electability from the elected people's representatives. Therefore, the Constitutional Court authority in adjudicating election disputes plays an important role in maintaining election accountability and in forming a strong government.

In Indonesia, the democratic process manifested in the general election, consist of; 1) the presidential election, 2) election members of DPR, DPD and DPRD; 3) election of regional head at provincial level, election for mayors and regents for regencies and municipalities. On April 2019, Indonesia has held its first simultaneous elections. That first simultaneous elections, were held

for electing the president and the vice president along with the legislature for central and regional levels.

The Constitutional Court has the authority to resolve the cases for the presidential elections in maximum of 14 days. Whilst for the legislature elections cases should be resolved in maximum of 30 days. In the election disputes 2019, MK handled 261 legislature elections cases and 1 presidential election case. All that cases were decided within the deadline determined by law. All the trial process of election disputes held openly, transparent, even for the completion of presidential election dispute had been broadcasted live by various local and international TV stations. For the success of implementing simultaneous election disputes in 2019, the Constitutional Court received various awards from various parties, including from the Indonesian Record Museum in 3 categories namely, 1) for the longest non-stop trial with the duration for almost 20 hours; 2) for the highest number case files, and 3) for the most transparent trials.



Dear beloved participants,

This year, Indonesia will initiate the Head of Regional Election in 270 regions. The elections will consist of the Governor Election in 9 provinces, elections for mayors in 37 cities, and regents Elections in 224 regencies. The simultaneous head of regional elections this year will involve a total number of voters of 106.774.112 voters. The direct elections for the head of regional started in 2005, whilst the simultaneous head of regional elections has been started since 2015. As for the whole simultaneous elections are projected to be carried out in 2024. The Constitutional Court has the authority to resolve the head of regional election cases in maximum of 14 days.

It is a duty of the state to fulfilled the democratic rights of its citizens. Yet on the other hand, with this pandemic of Covid-19, it is also create the responsibility of the state to protect the healthiness of its citizen hence it is a part of the constitutional rights of every citizen that need to be guarantee by the constitution. It would be very dilemmatic condition if in this 2020, in the midst of the pandemic of Covid-19 faced with the implementation of simultaneous regional elections. On the one side, the state is obliged to fulfill the constitutional rights of its citizens in democracy, yet on the other hand, the state is also obliged to implement the health protocol to prevent the spread this pandemic. The implementation of the health protocol is also part of the public health rights in accordance with the mandate of constitution.

The implementation of simultaneous head of regional elections in 2020 will be carried out by still paying attention to health protocols with many adjustments that must be made in each stage of its implementation. One of Constitutional Courts' effort to continue in providing easy access for the public to reach justice whilst still have to pay an attention to health protocols in this 2020 election is by utilizing technology, information, and communication optimally. The Constitutional Court of the Republic of Indonesia has built, owned, and provided the ICT-based applications and services, both for case handling support and general administration support. Therefore, it is hoped that the practice of the trial for the completion and handling the 2020 simultaneous head regional elections can be carried out well and smoothly without any significant obstacles.

Dear beloved, I guess that is all that I can share for today, thank you very much for your kind attention and time. May the almighty God protect and give us healthiness as always. Wassalamu 'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.



Александр ТУПИЦКИЙ,
*Председатель Конституционного
Суда Украины*



СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ ПРАВАМ И СВОБОДАМ ЧЕЛОВЕКА: ОБЩЕЕВРОПЕЙСКИЙ И УКРАИНСКИЙ АСПЕКТЫ

На протяжении исторического развития общественных отношений прослеживается тенденция расширения каталога прав и свобод человека. Одновременно расширяются содержание и объем существующих прав, изменяются их юридические стандарты и гарантии. Этот процесс предсказуемо вызывает споры, сторонами которых являются не только юристы-теоретики, но и государственные органы и различные социальные группы. Последние, как правило, обосновывают необходимость расширения объема и содержания прав человека своими субъективными потребностями, тогда как наделенные властью оппоненты утверждают, что подобный процесс противоречит общественным интересам, поскольку препятствует исполнению государством тех или иных конституционных обязанностей. Этими же мотивами представители государства обосновывают необходимость правовых ограничений.

Во избежание усугубления конфликтов между такими сторонами основоположные права и свободы человека закреплены в международных договорах и национальных конституциях, которые также определяют органы, в чьей компетенции находится разрешение соответствующих споров. В Украине, которая четверть века является членом Совета Европы, компетенция разрешения конституционно-правовых споров принадлежит Конституционному Суду.

В опубликованном 21 апреля 2020 года ежегодном отчете о своей деятельности Комиссар Совета Европы по правам человека Дуня Миятович сделала общий обзор основных проблем в области прав человека, с которыми сталкиваются европейские страны. Комиссар указала, что в результате работы у нее сложилась следующая картина: „Европа, движущаяся по кругу, неуверенная в своем направлении и обязательствах, которые государства-члены взяли на себя в области прав человека“. По оценке Комиссара, нынешняя пандемия COVID-19 усугубляет давние проблемы и выявляет слабости европейской системы защиты

прав человека, в частности, возросшую враждебность по отношению к идее универсальности прав человека, их неделимости и юридической обязательности. Негативные тенденции, отмечаемые в Европе в области прав человека, систематизированы в отчете Комиссара в виде пяти основных тем:

- растущее политическое и общественное принятие расизма;
- игнорирование прав человека мигрантов и беженцев;
- угрозы правам женщин;
- подавление инакомыслия;
- эрозия независимости судебной системы.

О том, насколько это актуально для Украины, могу оценивать лишь сквозь призму конституционного права, в частности, практики Конституционного Суда Украины.

Прежде всего, статья 9 Конституции Украины предусматривает, что действующие международные договоры, ратифицированные украинским парламентом, являются частью национального законодательства. Иначе говоря, идея универсальности прав человека фактически закреплена на уровне Основного Закона Украины. Его нормы имеют высшую юридическую силу. В то же время приоритет международного права в национальном отраслевом законодательстве закреплён рядом законов, в том числе процессуальными кодексами. Последние предусматривают, в частности, что применение их норм должно осуществляться судами с учетом практики Европейского суда по правам человека.



Конституционный Суд основывает свои решения на положениях Конституции Украины. Вместе с тем дополнительными аргументами

для обоснования его юридических позиций в большинстве его актов служат ссылки на источники международного права, в том числе Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года и практику Европейского суда по правам человека. Используя эту практику, Конституционный Суд Украины желает согласовывать с нею свои юридические позиции. В частности, общие подходы и принципы, сформулированные Европейским судом по правам человека, как правило, принимаются во внимание в процессе разработки концепций актов конституционного судопроизводства. В результате принимаются решения, которые в значительной мере соотносятся с практикой этого международного суда. Таким образом, обеспечивая верховенство национальной Конституции, Конституционный Суд Украины, чьи решения общеобязательны, ориентирует правоприменение и законодательный процесс на соответствие правовым стандартам, закрепленным актами органов Совета Европы.

Более того, в решении от 1 июня 2016 года Конституционный Суд Украины сформировал позицию, согласно которой по принципу дружественного отношения к международному праву при решении дела на основании того или иного положения Конституции должна учитываться практика применения Европейским судом по правам человека соответствующего положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Отсюда следует, что Конституционный Суд формально закрепил субсидиарную природу Конвенции и практики Европейского суда по правам человека в конституционном праве Украины. В соответствии с данной концепцией в практике национального органа конституционной юрисдикции эти источники общеевропейского права выполняют вспомогательную функцию при осуществлении официального толкования и определении содержания и объема основных прав и свобод, критериев их ограничения, принципов правового государства, закрепленных Основным Законом Украины, при определении содержания приведенных в его тексте понятий и отдельных терминов. Таким образом, источники общеевропейского права формально не обязательны для Конституционного Суда Украины. Тем не менее, если при рассмотрении дела обнаружится релевантная позиция Европейского суда по правам человека, то Конституционный Суд должен либо согласовать с нею свое будущее решение, либо – чего еще не было в его практике – констатировать, что такая позиция не соответствует Конституции Украины.

Поэтому проблема враждебности по отношению к идее универсальности прав человека, их неделимости и юридической обязательности, по моему убеждению, для Украины не вполне актуальна, так же, как упомянутые Комиссаром политическое и общественное принятие расизма, игнорирование прав человека в отношении мигрантов и беженцев, угрозы правам женщин, подавление инакомыслия.

Что касается проблемы эрозии независимости судебной системы и, как следствие, снижения гарантий права на судебную защиту, Конституционный Суд Украины неоднократно принимал соответствующие решения. Их предметами становились вопросы конституционности законодательного снижения денежного содержания судей в

отставке, увеличения для них пенсионного возраста, вмешательства парламентариев в вопросы отправления правосудия. Соответствующие законодательные нормы были расценены Конституционным Судом как угроза независимости судов и судей. Такая же оценка была дана в недавнем решении, которым установлена неконституционность законодательного упразднения Верховного Суда Украины и увольнения его судей. Однако, хотя проблема судебной независимости в Украине существует, все же ее влияние на права и свободы человека является, скорее, опосредованным.

Первым прямым серьезным вызовом правам и свободам человека, и их гарантиям в европейских государствах за период после Второй мировой войны, на мой взгляд, стал терроризм. Помимо непосредственной опасности лишения права на жизнь вследствие террористических актов, их угроза стала декларативной причиной, которой воспользовались некоторые страны, чтобы сузить содержание прав на свободу, на личную неприкосновенность, на уважение к личной жизни, на защиту и прочее. Тем не менее международное сообщество смогло защитить юридические гарантии упомянутых основных прав, установив для них минимальные стандарты в отдельных международных договорах, решениях Комитета ООН по правам человека, Европейского суда по правам человека и прочих конвенционных органов. В частности, были выработаны международные правовые гарантии для надлежащей защиты и реализации прав человека лиц, подозреваемых в терроризме и других особо тяжких преступлениях. Например, общеизвестное решение Европейского суда по правам человека, принятое по делу «Ирландия против Великобритании» в 1978 году, установило минимальные правовые стандарты для задержанных, определив содержание последующей практики этого конвенционного органа и, соответственно, общих судов государств-членов Совета Европы.

Для Украины проблема терроризма также актуальна, поскольку на востоке страны в 2014 году была начата антитеррористическая операция, которая на сегодня переименована в операцию объединенных сил. В этой связи 21 мая 2015 года украинский парламент одобрил Заявление об отступлении Украины от отдельных обязательств, определенных Международным пактом о гражданских и политических правах и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций и Генеральный секретарь Совета Европы на основании статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьи 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года были проинформированы о том, что Украина не несет ответственности за соблюдение прав человека на территории Автономной Республики Крым и города Севастополь, части Донецкой и Луганской областей. Также в Заявлении указано, что в связи с продолжительной антитеррористической операцией в Донецкой и Луганской областях парламентом были приняты законы, которые фактически допускают ограничение на этих территориях прав человека, предусмотренных статьями 9, 12, 14, 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьями 5, 6, 8, 13 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и статьей 2 Протокола

№ 4 к ней. В частности, в Заявлении указано, что принятыми законами предусмотрены следующие ограничения:

- превентивное задержание лиц, причастных к террористической деятельности, на срок до 30 суток, с согласия прокурора и без определения суда;
- изменение территориальной подсудности дел;
- запрет на пребывание в определенный период суток на улицах и в других общественных местах без установленных документов;
- временное ограничение или запрет движения транспортных средств и пешеходов по улицам, дорогам и участкам местности;
- проверка документов, удостоверяющих личность, осмотр личных вещей, транспортных средств, багажа и грузов, служебных помещений и жилья граждан.

В Заявлении акцентируется на том, что применение таких норм исключительно во время проведения антитеррористической операции в исключительных случаях – с целью предотвращения тяжких преступлений является теми рамками, которых требует острота опасности, причиненная вооруженной агрессией Российской Федерации и действиями террористических группировок, поддерживаемых этим государством.

Вопросы относительно указанных законодательных ограничений на рассмотрение Конституционного Суда Украины не выносились.

Вторым вызовом, преимущественно касающимся социальных экономических прав, можно считать перманентные экономические кризисы. Падение экономических показателей и доходов государственного бюджета предсказуемо влечет за собой сокращение государственных расходов в социальной сфере: снижение социальных выплат и прекращение других программ помощи населению. В Украине уже стало негативной традицией, когда в периоды экономических трудностей парламент по инициативе правительства вносит изменения в различные законы с целью оптимизировать расходы государственного бюджета посредством отмены или ограничения тех или иных социальных гарантий, льгот и выплат, ранее установленных законами для определенных групп населения (в частности, пенсионеров, инвалидов, матерей и прочее). Позиции, сформированные по этому вопросу Европейским судом по правам человека, позволяют осуществлять такие меры в случае снижения поступлений в государственный бюджет. Конституционный Суд Украины принимает во внимание наличие такого подхода, но, тем не менее, еще ни разу не реализовал его в своих решениях. Напротив, упомянутые законодательные ограничения социальных прав наиболее уязвимых групп населения признавались противоречащими Конституции Украины в десятках подобных дел, в которых Конституционный Суд счел необходимым сохранить размеры социальных выплат и льгот жертвам Чернобыльской катастрофы, пенсионерам, инвалидам, а также границы пенсионного возраста. Однако, в некоторых случаях с исполнением таких решений возникли проблемы, поскольку необходимое финансирование было выделено правительством с задержкой.

На сегодняшний день наибольшей угрозой правам человека, на мой взгляд, стала эпидемия COVID-19. Демократические государства,

за редким исключением, законодательно ограничили в рамках своих юрисдикций право на свободу, на личную жизнь, право собственности и собраний и многие другие права, гарантированные внутренними конституциями и международными договорами. Очевидно, что основным критерием при разрешении соответствующих споров станет не столько обоснованность принятых ограничительных мер, сколько их адекватность, а именно их соразмерность с общественно полезными целями, на достижение которых эти меры направлены. Так, принятый в Украине в связи с упомянутой вирусной пандемией пакет нормативно-правовых актов изначально предусматривал личную изоляцию для большинства населения, принудительное закрытие производств, магазинов, транспорта, общественных частных заведений. Одновременно работодатели получили право снизить на треть оплату труда своего персонала, а для членов правительства, судей, прокуроров и государственных служащих на время карантина был установлен потолок заработной платы в размере 35 тыс.грн. (~\$1300).

Сегодня на рассмотрении Конституционного Суда Украины находится вопрос о конституционности указанного законодательного ограничения оплаты труда госчиновников.

Что касается путей разрешения указанных правовых проблем, то, на мой взгляд, избавиться от них окончательно просто невозможно. Большинство упомянутых вызовов для прав и свобод человека имеют политические и экономические корни, включая терроризм и COVID-19. Существующие политико-экономические модели не способны ни изолировать влияние внутри- и внешнеполитических игроков, которые провоцируют и используют внутреннюю нестабильность, ни обеспечить необходимый для решения этих проблем материальный ресурс или равно распределить уже имеющийся. Кроме того, само право не является статичным, и поэтому перманентно происходит изменение господствующих правовых представлений. Отсюда следует, что конфликты между сторонниками разных представлений – также явление перманентное. Поэтому демократические государства и, в частности, их конституционные суды в основном способны лишь реагировать на такие конфликты и вызовы в той мере, которая позволяет поддерживать жизнеспособность существующих систем государства и права.

В свете указанных проблем можно предвидеть, что законодательные ограничения прав и свобод человека будут усугубляться. Следовательно, основными критериями при разрешении правовых споров на уровне как национальных конституций, так и международного права будут обоснованность и соразмерность таких ограничений.

Спасибо за внимание.



Карымбек ДУЙШЕЕВ,
*Председатель Конституционной палаты
Верховного Суда Кыргызской Республики*



РОЛЬ ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Уважаемые участники конгресса!

Позвольте от имени Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики поприветствовать участников настоящей конференции и поблагодарить организаторов за приглашение выступить на этом мероприятии. Пользуясь случаем, хотел бы искренне поздравить народ Казахстана и наших коллег – уважаемых членов Конституционного совета с предстоящим Днем Конституции Республики Казахстан!

В современном мире права и свободы человека имеют особое значение, которое исходит из нового понимания самой природы данного института, его ключевого места в системе ценностей демократических и правовых государств.

Сегодня права и свободы человека представляют собой «человеческое измерение» государственности, свидетельствуют о степени цивилизованности государства, определяют его стратегию развития. Соблюдение и гарантии прав и свобод человека, состояние их защищенности являются наиболее объективным отражением уровня зрелости демократии, экономической безопасности, социальной политики государства.

В свою очередь, Конституцией Кыргызской Республики гарантировано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Исходя из данных конституционных положений, государство обязано принимать все доступные меры, которые необходимы для полного осуществления прав и свобод граждан.

Действующая Конституция нашего государства также предоставляет гражданам широкий спектр возможностей защиты прав и свобод при отправлении правосудия. Так, Конституция запрещает суду применять нормативный правовой акт, противоречащий Конституции. Если при рассмотрении дела в любой судебной инстанции возник вопрос о

конституционности закона или иного нормативного правового акта, от которого зависит решение дела, суд направляет запрос в Конституционную палату (статья 101).



Таким образом, осуществляя разбирательство по конкретному делу, суд общей юрисдикции обязан следить за тем, чтобы подлежащий применению закон полностью соответствовал Конституции.

При этом обязанность суда по направлению запроса в Конституционную палату о соответствии применяемого закона Конституции, ставит перед любым судом проблему различения права и закона, т.е. выявления правовой сущности закона. Так, в рамках концепции правового государства упор всегда делается именно на правовой характер закона, который по своему содержанию должен соответствовать основополагающим демократическим ценностям. Права человека должны выступать основанием правового пространства, т.е. вся сфера позитивного законодательства должна соизмеряться с правами человека. Из этого следует, что они выступают высшим легитимирующим источником властных, в том числе правозащитных функций государства.

Изложенное свидетельствует, что в правозащитном механизме особая роль принадлежит Конституционной палате, которая обеспечивает верховенство Конституции и ее непосредственное действие на территории Кыргызской Республики.

Я нахожу подтверждение этому в норме конституционного Закона, регулирующей деятельность Конституционной палаты. Так, в соответствии с конституционным Законом «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», в случае, если акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу в процессе подготовки или

рассмотрения дела, начатое Конституционной палатой производство может быть прекращено, за исключением случаев, когда действием этого акта были нарушены конституционные права и свободы физических или юридических лиц (пункт 3 части 1 статьи 41). Смысл этой важной оговорки состоит в том, чтобы нарушение прав и свобод было устранено в любом случае, а права и свободы были восстановлены. Я специально обращаю внимание на эту существенную оговорку как воплощающую конституционный принцип приоритетности прав человека в качестве высшей ценности. При этом Конституция Кыргызской Республики гласит, что судебные акты, основанные на нормах законов, признанных неконституционными, пересматриваются судом общей юрисдикции в каждом конкретном случае по жалобам граждан, чьи права и свободы были затронуты (часть 10 статьи 97).

Основным законом нашего государства также установлено, что каждый вправе оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если считает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Конституцией (часть 7 статьи 97). Данное конституционное установление является важной гарантией обеспечения конституционности всей нормативно-правовой базы в целях предотвращения искажения смысла и содержания прав и свобод, гарантированных Конституцией.

Между тем, хотя объем судебной практики Конституционной палаты является небольшим (2013-2020 гг.), тем не менее, она внесла положительный вклад в то, чтобы сделать конституционный текст более наглядным, понятным, и следовательно, более доступным как для нормотворческих, так и для правоприменительных органов.

Так, путем интерпретации конституционных положений, Конституционной палате удалось закрепить писанные конституционные ценности, основные идеи и гарантии господства права.

При проверке конституционности законов Конституционная палата исходит из необходимости создания законодательного механизма эффективной реализации конституционных прав граждан, укрепления гарантий защиты прав и свобод человека как высшей ценности и цели общества и государства. При этом Конституционная палата, как отмечалось выше, обращает внимание на необходимость развития конституционных ценностей при регулировании конкретных правоотношений, недопустимость непропорционального ограничения прав граждан на законодательном уровне, ориентирует на правильное понимание конституционно-правового смысла норм законов в законотворческом и правоприменительном процессах.

Вынося такие решения, Конституционная палата исходит из конституционных положений о правах и свободах человека и гражданина и необходимости выработки законодательного механизма, обеспечивающего полноту и недвусмысленность конституционно-правового регулирования, и при выявлении правовых пробелов отмечает о необходимости их устранения нормотворческими органами.

При этом Конституционная палата действует в пределах своего конституционного статуса, не подменяя законодателя или иной нормотворческий орган, но в некоторой мере выполняет функции

«позитивного законодателя» с целью выработки действенных механизмов реализации конституционных прав и свобод граждан.

В практике Конституционной палаты отмечается, что права и свободы человека, с одной стороны, абсолютны, а с другой – Конституция допускает возможность их определенного ограничения в интересах общего блага при безусловном соблюдении справедливого баланса между интересами личности и интересами общества и государства.

В случае, если законом вводятся ограничения в отношении некоторых прав и свобод граждан, оценивается их соответствие целям, принципам и нормам Конституции, а также соблюдение принципа пропорциональности.

Так, в своем решении от 29 октября 2013 года Конституционная палата обозначила, что любое ограничение должно преследовать конституционно значимые цели и должно быть продиктовано необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей. Далее, Конституционная палата указала, что ограничения, не предусмотренные Конституцией и законами, не могут вводиться подзаконными нормативными правовыми актами.

В последующем другие решения Конституционной палаты были основаны именно на этих конституционно-доктринальных положениях, которые послужили неким путеводителем в обеспечении гарантированных Конституцией Кыргызской Республики прав и свобод граждан.

Ярким примером строгого следования своей данной позиции является одно из недавних решений Конституционной палаты от 30 мая 2018 года, где оспариваемой нормой предусматривалась что, если в отношении заявителя предъявлен гражданский иск в суд, то до окончания производства по делу, гражданину Кыргызской Республики может быть временно отказано в выезде из Кыргызской Республики.



По результатам рассмотрения данного дела, оспариваемая норма была признана неконституционной. Выводы о неконституционности Конституционная палата мотивировала тем, что права, связанные с возможностью свободного передвижения и выезда за пределы страны, а также беспрепятственного возвращения на ее территорию, в условиях интеграции в мировое пространство, являются исходным показателем степени свободы личности. В силу этого, согласно Конституции Кыргызской Республики каждый имеет право свободно выезжать за пределы Кыргызской Республики (часть 2 статьи 25).

Право свободного выезда за пределы страны представляет собой одно из наиболее существенных проявлений индивидуальной свободы человека и служит предпосылкой полноценной реализации иных прав и свобод. Другими словами, возможность свободного выезда из страны лежит в основе полноценной человеческой жизнедеятельности и признания государством достоинства личности.

Соответственно, правовой режим ограничения права на свободу выезда за пределы Кыргызской Республики может вводиться с учетом необходимости достижения баланса интересов личности и государства в соответствующих сферах государственной и общественной жизни.

Однако в контексте оспариваемой нормы, как указала Конституционная палата в своем решении, введение такого ограничения не является обоснованным и необходимым, и не может служить причиной ограничения субъективных прав человека и гражданина.

Рассмотрение дел в Конституционной палате обусловлено противоречиями в законодательстве, в том числе возникающими по объективным причинам, невозможностью во многих случаях правоприменителями однозначно определить, соответствуют ли нормативные правовые акты Конституции. Так, конституционные права и гарантии их обеспечения не всегда получают в текущем законодательстве необходимое развитие и реализацию на практике. Нередко нормативные правовые акты, принимаемые во исполнение положений Основного закона страны, не только не согласуются с содержанием его норм, но и выходят за пределы предмета допустимого регулирования.

В частности, решением от 5 июля 2017 года Конституционная палата дала оценку конституционности нормы Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики (пункт 7 части 4 статьи 60), не допускающей допрос близких родственников подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и признала оспариваемую норму противоречащей Конституции в той мере, в какой не допускает допрос близких родственников подозреваемого, обвиняемого, подсудимого при наличии их желания давать показания.

В своем решении Конституционная палата отметила, что показания против себя или близких родственников, то есть лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, могут быть даны только с соблюдением принципа добровольности и диспозитивности. Данную норму следует рассматривать как правовую гарантию против самообвинения и принуждения к даче показаний против себя самого, своего супруга или близких родственников.

Между тем, Конституционная палата отметила, что установление запрета на допрос в качестве свидетелей близких родственников подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, тем не менее, не должно ограничивать их в праве давать соответствующие показания в случаях, когда они заинтересованы в оглашении той или иной информации. Следовательно, органы следствия и суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний лицам, изъявившим такое желание при заявлении ими соответствующего ходатайства. Таким образом, исходя из данного решения Конституционной палаты близкие родственники подозреваемого, обвиняемого, подсудимого не должны лишаться возможности давать показания об известных им обстоятельствах по делу.

В своих решениях Конституционная палата в пределах своих полномочий и исходя из особенностей рассматриваемых дел, обращает внимание законодателя на необходимость внесения в действующее правовое регулирование изменений, направленных в том числе, на совершенствование реализации прав и свобод человека и гражданина.

В частности, в своем решении от 26 ноября 2013 года, Конституционная палата осуществила проверку конституционности нормы Трудового кодекса Кыргызской Республики (статья 427) и указала на то, что законотворческим органом изначально неправильно понят смысл и содержание такого понятия как «политическая должность». Поэтому в своем решении Конституционная палата раскрыла суть этого понятия. В последующем законодатель, руководствуясь основополагающими принципами и признаками, заложенными в указанном решении Конституционной палаты при принятии Закона Кыргызской Республики «О государственной гражданской службе и муниципальной службе» в новой его редакции сформулировал четкое определение «политической должности». Почему я обращаю ваше внимание на этот пример? Так, его суть заключается в том, что отныне ряд должностных лиц имеют право обжаловать свое освобождение от занимаемой должности в судебном порядке, чего они лишались ранее, поскольку в ранее действовавшей редакции законодательства, ряд должностей необоснованно были отнесены к числу политических, освобождение которых не подлежит судебному обжалованию.

Уважаемые коллеги!

Приведенные примеры как нельзя полно и всесторонне подтверждают важность и необходимость существования самостоятельного органа конституционного контроля в Кыргызской Республике, показывают важную роль, которую играет Конституционная палата в надлежащем обеспечении конституционных прав и свобод граждан, которая порой является единственной инстанцией, способной восстановить конституционные права граждан, нарушаемые, в том числе и судами общей юрисдикции при применении, соответственно, будучи неконституционных законов. Если обратить внимание на практику Конституционной палаты, то можно заметить, что защита конституционных прав и свобод человека и гражданина выходит на первый план, как в количественном, так и в качественном отношении. Дела по защите основных прав и свобод

человека и гражданина в практике Конституционной палаты являются самой многочисленной из категорий дел, рассматриваемых ею при осуществлении своих судебных полномочий. Как показывает статистика, все большее количество граждан обращаются в Конституционную палату за защитой своих конституционных прав и свобод. Доля рассмотренных дел по обращениям граждан в общей практике Конституционной палаты превышает 95 процентов и из года в год увеличивается.

Таким образом, специальный конституционный контроль в Кыргызской Республике остается одним из эффективных средств защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку, в результате конституционного судопроизводства судебную защиту получают не только лицо, обратившееся в орган конституционного правосудия, но и другие граждане, права которых нарушались или могли бы быть нарушены в будущем.

Благодарю за внимание.



Punya UDCHACHON,
*Justice of the Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand*



THE RULE OF LAW: THE CONSTITUTIONAL DOCTRINE OF UNIVERSAL VALUE AND THE APPLICATION IN NEW CHALLENGE FACING THE WORLD¹

Recognized internationally, the Rule of Law is a principle that is principal to all constitutions of the civilized nations: both the written ones and the custom conventionally ones. The doctrine both reflects in the form of the substantive concepts prescribed in the constitutional provisions and in the form of accurate term stated in the constitution. Likewise, all nations in the international community, Thailand has attached importance to the Rule of Law as demonstrated in its constitutional scheme on both the provisions of the Constitution and the precedents ruled by the Constitutional Court.

This present paper will commence with the articulation of the Rule of Law through the constitutional provisions of the selected nations. Afterwards, it will focus on the Thai constitutional scheme: a brief history of the prescription of the doctrine into the constitutional provisions and the procedural and substantive details of those provisions. At the end, this paper will deliver a key Judgment held by the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand which lays a precedent on strengthening of the Rule of Law and human rights in time of a new challenge facing the world: COVID – 19 outbreak.

I. Introduction: the Rule of Law, a doctrine of universal value

The concept of the Rule of Law defined by Professor A.V. Dicey has been attached importance by civilized nations for a long time. It is recognized as an essential element of the universal value which directly concerns the guaranteeing of human dignity and the rights and liberties of the people through the relevant profound principles: e.g. the supremacy of the constitution, the separation of powers and the protection of human rights. The ultimate purpose of this doctrine is to ensure that any law or order enacted and enforced by any State authority shall be in accordance with to the constitution

¹ Presented by Dr. Punya Udechachon, Judge of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, August 27, 2020 at Nul-Sultan, the Republic of Kazakhstan

as the supreme law of the land along with the protection of rights and liberties. Accordingly; the government and the State authorities shall perform their functions in conformity with law and rationale under the principle of ultra vires. Since everyone is equal before law and no person can prevail this supreme law of the land; therefore, it is a government of law not of men. Consequently, no person can be made to suffer punishment or to pay damages for any conduct not definitely forbidden by law.

The doctrine of “the Rule of Law” is incorporated into the constitutions of various nations. Some States prescribe the term as a part of their constitutional provisions: to illustrate, the Constitution of the Republic of Indonesia 1945 (the 3 Amendment of 9 November 2001)² and the Constitution of the Kingdom of Bhutan 2008³. While, some other States, the constitutional substances contain the concept of the Rule of Law in the form of procedural and substantive provisions, e.g. the 5th Amendment⁴ and the 14th Amendment⁵ to the Constitution of the United States 1787 which integrate the concept of “due process of law” into them. Additionally, the Federal Republic of Germany is another State that the substantive doctrine of “the Rule of Law” is included into its constitution or the Basic Law 1949⁶, through the recognition of Human dignity and rights.

Not only does the internal recognition of the Rule of Law through the constitutions of various nations, the Rule of Law is also recognized by the international organization that performs duty as an international judiciary – i.e.

² The Constitution of the Republic of Indonesia 1945, the 3rd Amendment of 9 November 2001
Section I Form and Sovereignty
Article 1 (3)

“(3) The State of Indonesia is a state based on the rule of law.”

³ The Constitution of the Kingdom of Bhutan 2008
The Judiciary
Article 21

“The Judiciary shall safeguard, uphold, and administer Justice fairly and independently without fear, favour, or undue delay in accordance with the Rule of Law to inspire trust and confidence and to enhance access to Justice.”

⁴ The Constitution of the United States 1789
Amendment IV (1791)

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

⁵ The Constitution of the United States 1789
Amendment XV (1870)

Section 1. “The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude.”

⁶ Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949

Article 1 [Human dignity – Human rights – Legally binding force of basic rights]

“(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.”

the Court of International Justice (ICJ). The term is prescribed in its Statute as the ultimate goal of providing the solution to any dispute submitted to the Court⁷.

As demonstrated above, the Rule of Law is a universal doctrine that is recognized by the international community as well as the international body. It is the most profound legal device that entrusts the substantive content of any law enacted and enforced shall be in accordance with Constitution, the rights and liberties of the people, and the righteousness. It is also the primary goal of dispute conciliation by justice administration.

II. The Rule of Law and the Thai constitutions

2.1 Overview

The concept of the Rule of Law has attached importance to the Thai constitutions for a long time. It has recognized the human dignity and rights along with the principle of the supremacy of constitution as well as the separation of powers. Accordingly, the rights and liberties of the people is respected and protected by the constitution and law. Furthermore, since everyone is equal before law, therefore, no person can be made to suffer punishment or to pay damages for any conduct not definitely forbidden by law. Additionally, the Thai legal system also incorporates both the procedural and substantive aspects of the Rule of Law into its scheme. As for the procedural aspect, law must be drafted and enacted constitutionally and legally. In case of any dispute, such a case must be submitted to the Court whose status and authority is an independent judicial organ capable of administering justice by a fair trial. While; in the term of substantive aspect, it general recognizes that such a law being enacted and promulgated in Thailand shall be in accordance with the Constitution as a supreme law of the land. Moreover, every law including the Constitution shall be under the principle of “*lex prospicit non respicit*”;⁸ accordingly, there shall not have any law being applied retrospectively. The principle of presumption of innocence and the principle of non-discrimination are also integrated into Thai legal system. Eventually, the performance of power and duties by the State authorities shall be under the principle of *ultra vires*, therefore, the authorities and its officials must perform their functions according to law and rationale.

2.2 The prescribed-term provisions

Although Thailand has integrated the concept of the doctrine “the Rule of Law” into its legal system for a long time, the first constitution that inscribed the term “the Rule of Law” is the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2517 (1974). The doctrine was mentioned in the preamble of the Constitution which reads “the will of the provisions of this Constitution illustrates the joint

⁷ Statute of the International Court of Justice
Article 38, paragraph one, D.

“1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply

d. subject to the provisions of Article 59, [i.e. that only the parties bound by the decision in any particular case,] judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

⁸ Oxford Reference. “*Lex prospicit non respicit*.” August 13, 2020. Retrieved from <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-128>

determination of the Thai people that ... will maintain the Rule of Law in order to provide justice thoroughly.⁹ Even this is not the constitutional provision; however, it demonstrates the significance of the doctrine, in particular, as a profound tool for administering justice to the whole community of the nation.

The first constitutions that contains the term “the Rule of Law” is the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007). The term was stated in Section 3 paragraph two which states that “The performance of duties of the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional organizations and State agencies shall be in accordance with Rule of Law.¹⁰” This section is the guaranteeing of the legal duty which every State organ exercising the national sovereign power is constitutionally bound. They shall perform their functions not only in accordance with the Constitution and law but also the Rule of Law.

As for the present constitution – the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), the term “the Rule of Law” is also prescribed in Section 3 paragraph two. The provision is stated that “The National Assembly, the Council of Ministers, Courts, Independent Organs and State agencies shall perform duties in accordance with the Constitution, laws and the Rule of Law for the common good of the nation and the happiness of the public at large.¹¹” This section does accentuates the importance of the Rule of Law along with turning the spotlight on eventual purpose of the doctrine that is the common good of the nation and the happiness of the public at large.

It can be concluded that the doctrine of the Rule of Law has prominently established in the Thai constitutional and legal system. However, in addition to the constitutions, there is another factor that relates and plays an important role in applying the doctrine of the Rule of Law effectively – the judicial organ, in particular, the Constitutional Court. Since, the Court performs the functions of the constitutionality and the legal review; it, therefore, has a function in reviewing, interpreting, and ruling a precedent regarding the Rule of Law in many significant ways. In this regard; since the promulgation of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007): the first constitution that states the term “the Rule of Law”, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand has ruled many precedents regarding the interpretation and maintenance of the doctrine. It has ruled for twenty judgments on the cases containing the wording of “the Rule of Law”. Those consist of twelve judgments which the Constitutional Court held that the issues of consideration are not conformity with the Rule of Law and eight judgments which the Constitutional Court held on the contrary.

⁹ The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2517 (1974), the Preamble

¹⁰ The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007)

Section 3 paragraph two

“The performance of duties of the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional organizations and State agencies shall be in accordance with Rule of Law.”

¹¹ The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017)

Section 3 paragraph two

“The National Assembly, the Council of Ministers, Courts, Independent Organs and State agencies shall perform duties in accordance with the Constitution, laws and the Rule of Law for the common good of the nation and the happiness of the public at large.”

III. The role of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand: the challenge and the solution

In this section, the paper will focus on the role of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in the case the Rule of Law concerns, in particular, in the event of world's new challenge which public healthcare, national stability and human rights combine: the spread of the coronavirus (COVID – 19) pandemics. It is a time that the healthcare system and the safeguarding of the people's lives are as significant as the maintenance of the Rule of Law.

In 2020; in the event of the emerging of coronavirus or COVID – 19 outbreak, not only does a State confront this new challenge, but it is also the whole community of the world that involves. The situation of the pandemic does not concern solely the issue of healthcare, it also inevitably relates to the issue of the human rights and the Rule of Law; in particular, the measures being adopted and applied by the government to handle the circumstance. Especially, since this pandemic is an infectious disease, the needed actions, consequently, include the restriction to the free movement, both inside the country and crossing borders, and the quarantine of people in the specific places. Such actions concern directly the fundamental rights to freely move and choose a place of stay or living; in particular, in the case of a State's citizen who stays abroad during this time: his / her right to return to their own country is facing challenge.

Thailand is a country altogether with the others solving the situation of this new novel pandemic by adopting and applying the aforementioned measures through law, e.g. the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 (2005) and the relevant regulations. In this regard, the issue that needs to be dealt is how those measures will comply with the Constitution and the Rule of Law.

As for the recent case; there is also a judgment held by the Constitutional Court which is capable of applying to the matter: the Constitutional Court's Judgment № 7/2563 (2020) dated 27th May 2020¹².

The principal issue of consideration of this case relates to whether or not a deportation or prohibition from entering the Kingdom of a person holding Thai nationality shall be able to be done. In response, the Constitutional Court held that, according to Section 39 paragraph one of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017): a provision that is provided for the protection of the right and liberty of a person of Thai nationality from being deported or prohibited from entering the Kingdom. The Court provided that the right recognized by this section is an absolute right because the nationality is a device illustrated the status of a member or a citizen of a State. This demonstrates the connection or the political royalty to the State. It also results in the legal relation between the State of nationality and a person holding such a nationality. Accordingly, a person holding Thai nationality shall be protected by the Constitution and law. He or she enjoys the civil right to live in the Kingdom. In the meantime, the State shall not be able to deport any of whom holding Thai nationality. Therefore, a person of Thai nationality shall not be arbitrarily deprived the right to enter the Kingdom which is a fundamental right recognized by the Constitution.

¹² The Constitutional Court's Judgment No. 7/2563 (2020) dated 27th May 2020 Re: a request to the Constitutional Court for a judgment under the Constitution section 213

According to the above illustrated judgment of the Constitutional Court; the precedent describes in such a judgment relates directly to the measure on preventing the spread of COVID – 19 outbreak. Since the right to enter and live in the State is a fundamental right which is one element of the Rule of Law. Consequently, the Thai authority shall not be able to issue any action in the way that obstructs the arrival of a person holding Thai nationality into the country. The government is able solely to issue a measure regarding the quarantine in the place where the State provide for them or in a specific place for some particular case.

In this connection; it is noteworthy that the measures taken by the royal Thai government are well in accordance with the Constitution, the Rule of Law, as well as in conformity with the precedent held by the Constitutional Court. It is obviously that the government did not prohibit the entrance to the Kingdom of any Thai citizens including their spouses, parents, or children. Rather, it just suggests those people to postpone their travelling plan. Nonetheless; in case of emergency where the plan cannot be adjusted, the government assigns the Ministry of Foreign Affairs in cooperation with the Royal Thai Embassies and Consulate-Generals all around the world to manage the registration system of notifying immediate necessity providing for Thai nationals who live abroad in foreign countries and have an urgent need to return the country. Through this registration, the Royal Thai Embassies and Consulate-Generals will coordinate with other relevant Thai agencies in considering the necessities; and in case, such urgency is accepted, the Thai government will provide a repatriation flight for Thai nationals in order to return the country safe and sound with the requirement of staying at a State quarantine for fourteen days¹³.

In addition to the aforementioned measure, other measures taken by the Thai government, nonetheless, may seem to face some concerns regarding the Rule of Law and the protection of people's rights and freedom. However, truthfully, those measures are taken according to Thai law, international law, as well as the principle of necessity and proportionality. It is due to the fact that every measure contains the rationales behind: be it the legal rationales, the public healthcare, and the national stabilities. To illustrate, a minimum-fourteen-day-quarantine measure is taken in order to control the spread of the virus, and to safeguard public health. Its main purpose is to control the expansion of the disease which, therefore, in accordance with both Thai law: Communicable Diseases Act B.E. 2558 (2015), and international law: Article 17 (1) of the ICCPR. While, a nation-wide-curfew measure was taken in order to protect citizens from the risk of viral transmission from their external surroundings, and to control the spread of the disease by preventing persons from unnecessarily leaving their dwelling places. Additionally, in applying the measures, the authorities do not decide the matter arbitrarily, but, through the provisions of law, e.g. Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 (2005) as well as international instruments, such as, the ICCPR. Importantly, these applied measures are all the precautionary and provisional measures; they shall not be implemented under normal circumstances. Rather, they shall be implemented solely by necessity in order to cope with the current

¹³ Royal Thai Embassy, Washington D.C. COVID-19 "situation in and travel to Thailand." August 13, 2020. Retrieved from <https://thaiembdc.org/th/covid19info/>

public health emergency situation. Furthermore, the government also provided money as a remedy to aid temporary employees, self-employed workers, elderly, infant, and disabled citizens, who are affected by the measures issued by the government in combating the situation of the virus outbreak.

Ultimately, it could be also concluded that another action which has enabled Thailand to effectively control the spread of COVID-19 could be counted to the people empowerment and participation. These aspects are an action relatively involving human rights and the Rule of Law in the modern concept. It is praiseworthy to both Thailand's Village Health Volunteers and the entrepreneurs who feature the role on strengthening the understanding regarding the COVID – 19 responses to their villagers or employees¹⁴.

To sum up, the emerging challenge of COVID – 19 is an excellent illustration demonstrated that, even in time of crisis, the doctrine of the Rule of Law alongside human rights are aspects that can be applied to endorse the responding measures in a way of being more effectively. Stability of a State is as important as the Rule of Law and human rights; they can be along with each other harmoniously. Accordingly, the accomplishment of Thailand in coping with the spread of this novel infectious disease as being ranked in the second rank of Recovery State arranged by the GCI can obviously prove this fact.

IV. Conclusion

The Rule of Law is a legal doctrine of universal value recognized by both the States and the international organization. It is an essential element which enables the rights and liberties of the people to be respected and protected. In addition, it also features the supremacy of law which results in the performance of the State functions that shall not be arbitrarily, rather, legally. The doctrine also includes that law and regulation shall be reviewed by the judiciary which is in accordance with the principle of the separation of powers.

Moreover, according to the present challenge which the whole world community is facing: COVID – 19 pandemic, practices and accomplishment regarding the response to the outbreak obviously illustrates that the doctrine of the Rule of Law as well as the protection of human rights are the features of success in coping with the matter. Thus, even in time of crisis, the doctrine is still predominant to all.

The Kingdom of Thailand and the Constitutional Court has realized and underlined the importance to the Rule of Law, accordingly, the doctrine are prescribed and applied on both the constitutional provisions and the judgment of the Constitutional Court. Moreover, the fulfillment of the Constitutional Court's function in strengthening the Rule of Law, even in time of crisis, also guarantees its motto of profound gratitude which has long time inscribed "Adhering to the Rule of Law, upholding democracy, and protecting rights and liberties of the people."

¹⁴ The Ministry of Foreign Affairs. "Thailand Joined International Community in Forging Ahead the SDGs." August 13, 2020. Retrieved from <http://www.mfa.go.th/main/en/news3/6885/119911-Thailand-Joined-International-Community-in-Forging.html>



Azmiralda ZAHIR,
Justice of the Supreme Court of the Maldives



PROTECTION OF CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS AND DEMOCRATIC VALUES IN THE DIGITAL TRANSFORMATION ERA

The President of AACC, His Excellency Mr. Kairat Mami,
Distinguished Presidents and Heads of Constitutional Courts and Equivalent
Institutions of Member States,

Ladies and Gentlemen,

It is a pleasure indeed to participate in this conference again this year. Given
the crisis that the world is going through, I would like to express my heartfelt
gratitude to Mr. President and his team for the online arrangements.

Introduction

The topic for this session, “The Protection of Human Rights and Democratic
Values in the Digital Transformation Era” is an emerging issue for the Maldives.
The population of the Maldives is approximately half a million, two-thirds of
which are the youth. We are a nation comprised of hundreds of tiny islands, the
inhabitants of which are geographically dispersed. Travelling from one island to
another is no easy feat. It is time-consuming as well as costly.

Thus, it is perhaps no surprise that a majority of our population heavily
rely on modern technology for all kinds of purposes including education and
business. The digital divide is not so prevalent in our country. This means of
course, that the widespread use of technology has its advantages as well as
shortcomings.

Chapter II of the Constitution of the Republic of Maldives guarantees
fundamental rights and freedoms. The Supreme Court is yet to receive any
cases concerning the online violation of a constitutional right. Of course, this
does not mean that we do not experience violations, or that the issues do not
get addressed.

Women's Rights

Article 20 of our Constitution states that every individual is equal before
the law, and has the right to the equal protection and equal benefit of the law.
Article 17 specifically deals with non-discrimination. The Domestic Violence Act

2012, the Sexual Abuse and Harassment Act 2014, and the Gender Equality Act 2016 are examples of legislation affording protection to women.

Even though these legislations provide some form of protection to women, both at home and in the workplace, addressing sexual harassment on social media has yet to be tested in court.

Women, are often the subject of online harassment and public humiliation. This is not to say that men are not targeted. However, the kinds of harassment that women are subject to are often demeaning, stripping them of any dignity.

Historically, harassment of women has not really been considered a problem, let alone an offence. This is especially the case with street harassment. However, according to the statistics of the Maldives Police Service, there has been a slow but steady increase in the number of cases being reported, and for the first time in Maldivian history, a case involving sexual harassment was sent for prosecution in 2019. Interestingly, the victim had taken a video of the perpetrator following and harassing her in the street, and had posted it on social media. This was followed by public outrage, compelling the police to take action against the perpetrator.

While social media has been an avenue for infringing rights, it has also acted as an avenue for victims to come forward and report cases. It is interesting to note that there has been an increase of sexual abuse victims coming forward and sharing their stories. There have been many allegations against the police, where cases have been reported, but no actions have been taken.

Children's Rights

Article 35 of our Constitution grants special protection to children. Under this provision, children and young people are entitled to special protection and assistance from the family, the community and the State. Children and young people shall not be harmed, sexually abused, or discriminated against in any manner, and shall be free from unsuited social and economic exploitation.

Two important child protection laws were ratified in 2019, namely, the Juvenile Justice Act and the Act on the Protection of Children's Rights. Section 15 of the Juvenile Justice Act provides that children involved in various cases be given protection by the media. This also includes publishing details of the child or crimes related to him/her via any form of electronic media, including the internet. Even though the Juvenile Justice Act has been ratified by the President, the law will come into effect in November of this year.

The Act on the Protection of Children's Rights came into force in February of this year. Section 33 stipulates that all personal data relating to the child shall not be released if it is detrimental to his/her privacy. The law prohibits all media, from publishing any personal information of children who are accused of crimes, or victims of crimes or in need of protection.

It is an offence to create and disseminate obscene materials under section 622 of the Penal Code. The penalty for the offence is increased if those materials involve children. We have had some cases where videos depicting inappropriate conduct by children have been circulated on social media platforms. Such content not only violates the rights and dignity of the children concerned, but also adversely affect their well-being and their families in the long term. Once a video or a photograph gets circulated online, it is impossible to have it

completely wiped off the internet. In this sense, it only takes a few minutes to upload some content that would completely destroy the future of a child.

Uploading such content resulted in the Prosecutor General issuing a warning that in order to protect fundamental rights of children, criminal proceedings will be initiated against those who are behind such acts. With the new legislations in place, the courts are better equipped to address violations of fundamental rights of children.

Freedom of Expression

Freedom of expression is guaranteed in Article 27 of the Constitution. The provision stipulates that everyone has the right to freedom of thought, and the freedom to communicate opinions and expression in a manner that is not contrary to any tenet of Islam.

This is perhaps one of the most sensitive issues that we face. Content circulating on the internet rarely finds itself in a court. Social media platforms are often used to create and spread false information and hatred. Cyber-bullying rarely has any consequences.

Having said this, there have been instances where the Maldives Police have addressed individuals responsible for undermining the religious unity of the country on the internet. Moreover, there are criminal penalties under the Penal Code for certain types of crimes even if it takes place on the internet. It is hard to highlight the acceptable norms and boundaries in this area, as these types of cases rarely gets challenged in court.

Freedom of Media

Article 28 of the Constitution guarantees the right to freedom of the media. The provision stipulates that everyone has the right to freedom of the press, and other means of communication, including the right to espouse, disseminate and publish news, information, views and ideas. The provision further protects the media from disclosing sources of information.

In 2016 the Anti-Defamation Act was enacted. The Anti-Defamation Act required journalists to reveal sources of alleged defamatory statements. This was not in line with Article 28 of the Constitution. Where a media outlet was found liable, the government could impose hefty fines. Defaulting in payment could result in the revocation of licenses of websites and other media outlets. In 2018 this statute was repealed by Parliament.

As far as the Maldivian experience is concerned, we most certainly do have violations of fundamental rights taking place in cyberspace. However, even though existing laws recognize these acts as violations, most cases do not find their way to court.

The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights

Article 42 of our Constitution stipulates that all judicial proceedings and hearings shall be held publicly, subject to certain exceptions. The biggest challenge that we faced during the coronavirus pandemic was the continuation of court hearings during lockdown.

It was of course, possible to use an online medium to conduct hearings with all the parties present. The challenge was in ensuring that it was an open court, accessible to any interested member of the public.

We found a solution to this problem in live-casting all of our hearings through a Youtube channel. It is interesting to note that prior to the pandemic, on an average, we had a handful of members of the public attend court to observe the hearings in any given ordinary case. These visitors usually tend to be either related to one of the parties to the proceedings, or law students.

After the launch of the Youtube channel, on an average, we now have a few hundred virtual visitors, in any given hearing. We have had very positive feedback from members of the public as well as lawmakers, regarding our efforts at ensuring that hearings are transparent and easily accessible by the public. Parties to a dispute can now observe how their interests are presented by their legal counsel in court. Court decisions may not be read by everyone, but judges now have a wider audience when reading out decisions. I personally think that our online hearings have contributed immensely to demystifying court procedures to the public.

During the pandemic an amendment was brought to the Criminal Procedure Act to accommodate virtual hearings in specified circumstances. Courts across the country are now attempting to set up virtual courtrooms. New normal procedures have forever changed our traditional ways of working. Given this newly discovered method of ensuring transparency, even if things were to return to normal, it is highly likely that our court proceedings continue to be webcasted.

Other positive changes attributable to the pandemic include online case submissions and summons. These paperless methods have proved to be cheaper and definitely more environment-friendly.

Conclusion

In conclusion, there are both positive and negative aspects of protecting fundamental rights in the digital transformation era. Social media platforms have played a major role in encouraging victims to report certain types of cases. Types of offences that were traditionally not taken seriously by the relevant authorities now receive more attention on a social media platform that enables public encouragement and support for victims. However, violations of certain types of rights continue to take place online. Even though the relevant authorities address some of these issues, constitutional matters challenging the boundaries and limitations of fundamental constitutional rights are yet to be tested in a court of law.



Ашот ХАЧАТРЯН,
*Исполняющий обязанности
Председателя Конституционного
Суда Республики Армения*



КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ И ПРОБЛЕМЫ ВЛИЯНИЯ ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОГО КРИЗИСА НА КОНСТИТУЦИОННУЮ ДОКТРИНУ ОСНОВНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Уважаемые коллеги!

Позвольте поздравить Конституционный Совет Казахстана с 25-летием Конституции и пожелать членам Совета и всему Аппарату крепкого здоровья, удачи и новых достижений!

Мой доклад посвящен проблемам воздействия эпидемиологического кризиса на конституционное правосудие и на конституционную доктрину прав человека.

Мы живем в очень ответственный период, борьба с Covid-19 обязала многие страны, в том числе и Республику Армения, уже в шестой раз объявить чрезвычайное положение.

Очевидно, что коронавирусный кризис почти во всех странах был рассмотрен не только как своеобразный вызов здравоохранению, но и как угроза конституционной безопасности и был сопряжен с массовыми ограничениями прав человека. Это новый вызов для человечества. Почти все страны оказались в неопределенной ситуации, так как пандемия поставила всех перед выбором между жизнью людей, с одной стороны, и экономикой, политической и культурной жизнью, с другой.

Появившиеся вследствие пандемии многочисленные проблемы требуют установления как минимум стабильной демократии, так как обусловленное такими ситуациями любое вытекающее из чрезвычайного положения мероприятие приводит к ограничению прав человека, что в свою очередь вступает в определенный конфликт с конституционным принципом верховенства права.

Как почти во всех евразийских странах, так и в Республике Армения в основе конституционной доктрины прав человека лежит принцип, согласно которому защита основных прав и свобод человека как высшей ценности является обязанностью публичной власти, и последняя ограничена этими правами и свободами как непосредственно действующим правом (части 2, 3 статьи 3 Конституции).

Учитывая современные реалии, в условиях пандемии и чрезвычайного положения эти права, за исключением прав, указанных в статье 76 Конституции, могут быть в установленном законом порядке временно приостановлены или подвергнуты дополнительным ограничениям лишь настолько, насколько этого требует ситуация (статья 76).

Однако учредитель Конституции в основе доктрины ограничения прав человека предусматривает соблюдение принципов соразмерности и правовой определенности. Причем, если конституционное значение принципа соразмерности направлено на то, чтобы меры, выбранные для таких ограничений, были пригодными и необходимыми для достижения установленной Конституцией цели, а также выбранные для таких ограничений меры были соразмерны значению ограничиваемых основных прав и свобод (статья 78), то в условиях реализации принципа определенности при ограничении основных прав человека законы должны устанавливать основания и объем этих ограничений, быть в достаточной мере определенными, чтобы носители этих прав были в состоянии проявлять соответствующее поведение (статья 79).

Из системного анализа статей 76, 78 и 79 Конституции Республики Армения следует, что при объявлении чрезвычайного положения для борьбы с пандемией лежащие в основе конституционной доктрины прав человека принципы верховенства права, необходимости объявления чрезвычайного положения, соразмерности, правовой определенности и предсказуемости законодательства созвучны европейским правовым стандартам, в частности тезисам доклада Венецианской комиссии от 19 июня 2020 года CDL-AD (2020) 014-2.

Это позволяет сделать вывод, что конституционализация чрезвычайного положения сама по себе должна быть направлена на укрепление гарантий защиты прав человека от возможных злоупотреблений со стороны органов публичной власти, как одно из условий обеспечения конституционной безопасности.

В основе соотношения конституционного правосудия и конституционной доктрины прав человека в условиях чрезвычайного положения необходимо учитывать еще одно важное обстоятельство, а именно право на судебную защиту субъектов, обращающихся в Конституционный Суд, которое можно условно называть правом на конституционное правосудие и которое само по себе воспринимается как гарантия защиты основных прав человека и гражданина. А отсутствие таких гарантий может рассматриваться как угроза конституционной безопасности государства.

Следует констатировать, что проблемы реализации права на конституционное правосудие во время чрезвычайного положения становятся стержневыми для каждого государства именно с точки зрения обеспечения конституционной безопасности как источника защиты прав и свобод человека и предпосылки ее осуществления.

Однако некоторые глобальные процессы, а к таковым можно отнести и эпидемиологические кризисы, действуют в обратном направлении, побуждая государства к принятию экстраординарных мер, в том числе политических решений, влияющих на правосудие.

Так, деятельность органов государственной власти, направленная на борьбу с эпидемией и защиту здоровья населения, осуществляется

посредством принятия соответствующих актов, которые рано или поздно могут стать предметом рассмотрения Конституционного Суда. В подобных случаях на Конституционный Суд возлагается большая ответственность по оценке конституционности этих актов, особенно в том аспекте, были ли во время принятия этих актов predetermined последствия эпидемиологического кризиса или на каких основаниях и в каком объеме были ограничены права человека для проявления соответствующего поведения, либо объективно какими факторами может быть обусловлено принятие подобного акта и, в конце концов, были ли соблюдены конституционные требования принципов правовой определенности и соразмерности.

С учетом решений данной проблематики можно выдвинуть следующие вопросы:

Насколько совместимы защищенность конституционных прав и свобод человека и осуществление конституционного правосудия в условиях борьбы с пандемией?

Какие закономерности могут сложиться в соотношении конституционного правосудия с конституционной безопасностью в условиях борьбы с пандемией?

Если попытаться в форме тезисов ответить на эти вопросы, то можно констатировать следующее:

1. Одним из основных условий естественного и гармоничного развития человека и общества является стабильное развитие государства, предполагающее множество взаимосвязанных факторов, важнейшим из которых является обеспечение его конституционной безопасности по части обеспечения защищенности конституционных прав и свобод человека. Решение этой проблемы связано с решением различных, но взаимосвязанных задач в политической, экономической, социальной, правовой, идеологической сферах развития любого современного общества и государства.

Неоднократно предметом рассмотрения Конституционного Суда были вопросы ограничения прав и свобод человека в контексте тех или иных процессов, но не в условиях подобной пандемии.

Проводимую государством политику по борьбе с эпидемией можно условно классифицировать на следующие связанные с преодолением эпидемиологического кризиса этапы:

а) для охраны здоровья населения государство принимает меры против проникновения инфекции, и здесь можно говорить об ограничении достаточно небольшого количества прав;

б) государство принимает меры по предотвращению возможности заражения и непосредственной борьбе с вирусом, поэтому на данном этапе можно говорить об ограничении значительного количества прав;

в) в рамках реализации государственной политики в области здравоохранения принимаются меры по ликвидации последствий эпидемии и восстановлению экономики.

Однако следует отметить, что предметом рассмотрения в рамках конституционного правосудия, например, с одной стороны, могут стать такие правовые акты, которые связаны с обусловленным недостаточностью финансовых средств государства ограничением

социальных гарантий, а с другой стороны, такие правовые акты, которые касаются социальной помощи.

В условиях подобного эпидемиологического кризиса правотворческий орган, принимая соответствующие решения по ограничению прав человека, одновременно обязуется соблюдать не только требования относительно правового государства, равноправия, справедливости, соразмерности, правовой определенности, защиты правомерных ожиданий, но и другие конституционные требования, однако из-за отсутствия определенных финансовых ресурсов не может выполнять свои социальные обязательства. В результате осуществление конституционного правосудия становится рискованным.

2. В ближайшее время в рамках деятельности конституционных судов стран, находящихся в глубоком эпидемиологическом кризисе, без внимания не останутся такие аспекты, как обусловленное борьбой с пандемией влияние государственной политики на принятие законов и иных правовых актов. Причем в этом случае можно рассматривать две модели соотношения права и политики:

а) речь может идти о принятии требующих дополнительных расходов со стороны государства мер по охране здоровья и содействию благополучия и безопасности населения;

б) степень неограниченного влияния такой политики на правовые позиции судов может быть очевидна, поскольку эти выводы становятся спорными с правовой точки зрения. Например, устранение последствий эпидемии, преодоление экономического кризиса или сокращение трудовых ресурсов и т. д.

Исходя из подобной ситуации, нельзя исключать такого взаимодействия политики государства в сфере конституционного правосудия и здравоохранения, когда политика проникает в судебные решения либо эта политика находится в определенной взаимосвязи с правом.

Учитывая то обстоятельство, что в будущем возможно повторение подобных кризисов, необходимо учиться и готовиться к дальнейшим похожим ситуациям. В то же время учитывая особый характер конституционного правосудия, нельзя исключать наличие политической составляющей в постановлениях Конституционного Суда. Избежать этого невозможно, так как формирование таких органов в основном связано с решением публичных правовых вопросов в сфере государственной власти и с реализацией политико-правовых целей государства.

Dear Colleagues!

I would like to congratulate the Constitutional Council of Kazakhstan on the 25th anniversary of the Constitution and wish the members of the Council and the entire Apparatus good health, luck and new achievements!

The topic of my report is devoted to the problems of the impact of the epidemiological crisis on constitutional justice and on the constitutional doctrine of human rights.

We are experiencing a very crucial period; the fight against Covid-19 has obliged many countries, including the Republic of Armenia, to declare a state of emergency for the sixth time.

It is obvious that the coronavirus crisis almost in all countries has been considered as a unique challenge not only for the health care, but also as a threat to the constitutional security, and is associated with massive restrictions of human rights. This is a new challenge for the humanity. Almost all countries have found themselves in an uncertain situation, as the pandemic has persuaded between the choice of people's lives and the economy, politics and culture.

The numerous problems that have arisen as a result of the pandemic require the establishment of at least a sustainable democracy, since due to such situations, any measure arising from a state of emergency leads to a restriction of human rights, which, in turn, conflicts with the constitutional principle of the rule of law.

In almost all Eurasian countries, as well as in the Republic of Armenia, the constitutional doctrine of human rights is based on the principle that the protection of fundamental human rights and freedoms as the highest value, is the duty of public authorities, and the latter is limited by these rights and freedoms as a directly applicable law (parts 2 and 3 of article 3 of the Constitution).

Taking into account modern realities, in terms of the pandemics and the state of emergency, these rights, with the exception of the rights specified in article 76 of the Constitution, may be temporarily suspended or subjected to additional restrictions in accordance with the procedure established by law only as far as the situation requires (article 76).

However, the founder of the Constitution, based on the doctrine of limiting human rights, provides for the observance of the principles of proportionality and certainty. Moreover, if the constitutional meaning of the principle of proportionality is aimed at ensuring that the measures chosen for such restrictions must be suitable and necessary to achieve the goal established by the Constitution, and the measures chosen for such restrictions must be commensurate with the meaning of the fundamental rights and freedoms being restricted (article 78), then in the context of the implementation of the principle of certainty, when restricting fundamental human rights, laws must establish the grounds and scope of these restrictions, be sufficiently specific so that the holders of these rights be able to exhibit appropriate conduct (article 79).

The systemic analysis of articles 76, 78 and 79 of the Constitution of the Republic of Armenia reveals that when declaring a state of emergency due to the fight against pandemics, the principles of the rule of law, necessity, proportionality, certainty of declaring a state of emergency and the principle of predictability of legislation are consonant with the European principles underlying the constitutional doctrine of human rights legal standards, in particular, in the reflections of the Venice Commission Report of 19 June 2020 CDL-AD (2020) 014 – 2.

This allows concluding that the constitutionalization of the state of emergency itself should be aimed at strengthening the guarantees for protection of human rights from the possible abuse by public authorities, which is one of the conditions for ensuring constitutional security.

In the conditions of a state of emergency, at the basis of the correlation between constitutional justice and the constitutional doctrine of human rights, it is necessary to take into account another important circumstance, namely, the right to judicial protection of subjects applying to the Constitutional Court, which

can be conditionally called the right to constitutional justice, and which in itself is perceived as a guarantee protection of fundamental human and civil rights. And the absence of such guarantees can be seen as a threat to the constitutional security of the state.

It should be stated that during a state of emergency, the issues of realizing the right to constitutional justice become pivotal for each state precisely from the perspective of ensuring constitutional security as a source of protection and a prerequisite for the exercise of human rights and freedoms.

However, some global processes (if we consider the epidemiological crises as such) act in the reverse direction, encouraging the states to undertake extraordinary measures, including political decisions that affect justice.

Thus, the activities of state authorities aimed at combating the epidemics and protecting the health of the population are carried out through the adoption of appropriate acts, which sooner or later may become the subject of consideration at the Constitutional Court. In such cases, the Constitutional Court is entrusted with a great responsibility to assess the constitutionality of these acts, especially in the aspect, whether during the adoption of these acts the consequences of the epidemiological crisis were predetermined or on what grounds and to what extent human rights were limited, which is sufficient for the exhibition of the appropriate conduct, or objectively what factors may have impact on the adoption of such act and, ultimately, whether the constitutional requirements of the principles of legal certainty and proportionality were observed.

Taking into account the solutions to this problem, the following questions may be raised:

How compatible the protection of constitutional human rights and freedoms and the exercise of constitutional justice in the face of the fight against the pandemics are?

What patterns can emerge in the adjunction of constitutional justice and constitutional security in the context of the fight against the pandemics?

If we try to answer these questions in the form of abstracts, we can state the following:

1. One of the main conditions for the natural and harmonious development of the human being and society is the sustainable development of the state, which presupposes many interrelated factors and the most important thereof is to ensure its constitutional security in terms of ensuring the protection of constitutional human rights and freedoms. The resolution to this problem is associated with the resolution of various, but interrelated tasks in the political, economic, social, legal and ideological spheres of development of any modern society and state.

The issues of limitation of human rights and freedoms in the context of certain processes have repeatedly become the subject of consideration of the Constitutional Court, but not in the context of such a pandemic.

Conditionally, the state's policy in the fight against the epidemic can be classified into the following stages associated with overcoming the epidemic crisis:

a) to protect the health of the population, the state takes measures against the penetration of infection, and here we can talk about limiting a fairly few rights;

b) the state takes measures to prevent the possibility of infection and to directly fight against the virus, therefore at this stage we can talk about limiting a large number of rights;

c) as a part of the implementation of the state policy in the field of health care, measures are taken to eliminate the consequences of the epidemic and restore the economy.

However, it should be noted, for instance, the legal acts that, due to a decrease in the state's financial resources are, on the one hand, associated with the limitation of social guarantees, and on the other hand, the legal acts that relate to social assistance may become the subject of consideration within the framework of constitutional justice.

In the context of such an epidemiological crisis, the law-making body, while taking appropriate decisions to restrict human rights, simultaneously undertakes to comply not only with the requirements of the rule of law, equality, justice, proportionality, legal certainty, protection of legitimate expectations, but also other constitutional requirements, however, due to the lack of certain financial resources the law-making body cannot fulfill its social obligations. As a result, the implementation of constitutional justice becomes risky.

2. In the near future, within the framework of the activities of the constitutional courts of countries in deep epidemiological crisis, aspects related to the adoption of laws or other legal acts regarding the influence of state policy due to the fight against the epidemic will not be bypassed. Moreover, in this case, two models of the relationship between law and politics can be considered:

a) we can talk about the adoption of measures requiring additional costs from the state to protect health and promote the well-being and safety of the population;

b) the extent to which such a policy has an unlimited influence on the legal positions of the courts may be obvious since these conclusions become legally contentious. For instance, eliminating the consequences of the epidemic, overcoming the economic crisis or reducing the labor force, etc.

Based on such a situation, it is impossible to exclude such an interaction of state policy in the field of constitutional justice and health care, when the policy penetrates into court decisions or this policy is in a certain relationship with the law.

Given the fact that such crises may recur in the future, it is necessary to study and prepare for further similar situations. At the same time, given the special nature of constitutional justice, one cannot exclude the presence of a political component in the decisions of the Constitutional Court. It is impossible to avoid this, since the formation of such bodies is mainly associated with the solution of public legal issues in the sphere of state power and with the implementation of the political and legal goals of the state.



Artūrs KUČS,
*Justice of the Constitutional Court
of the Republic of Latvia*



IMPACT OF CONSTITUTION AND CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LATVIA ON DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Introduction

This Article aims to examine the role of Constitution and Constitutional Court in safeguarding the rule of law and fundamental rights since their establishment to recent developments. It analyses the evolution of fundamental rights at national level through the amendments to the Constitution and development of the jurisprudence of the Constitutional Court. The article particularly focuses on the principle of rule of law and interaction between the Constitutional Court and Parliament in safeguarding this principle.

1. History of the Constitution

The foundation of Latvia's constitutional system is formed by the Constitution of the Republic of Latvia (*Satversme*), which was adopted on 15 February 1922 and is one of the oldest Constitutions in Europe still in force. The fact that the Republic of Latvia after restoration of independence at the beginning of the 1990s did not draft a new constitution, but renewed the *Satversme*, is unique. This decision meant that a constitution, the operation and application of which had been stayed during the period of authoritarianism and occupation, after more than 50 years was returned into force.

The text of *Satversme* was influenced by Weimar Constitution and other modern constitutions of that time and is very laconic and concise in its formulations. At the time of adoption, it only consisted of 88 Articles, that were organized in seven chapters – General Provisions, The Saeima (Parliament), The President, The Cabinet, Legislation, Courts, The State Audit Office. However, it is the laconic nature of the Constitution that has allowed it to be adaptable to changing circumstances and still be suited for use in modern times.

There were also debates and common understanding among the members of the Latvian Constitutional Assembly, the institution in charge of drafting the

text of the Constitution, about the inclusion of a second part to the Constitution which would contain the bill of rights. However, in the end a political agreement among various political parties could not be struck, because of differing opinions about the content of the second part of Constitution. For instance parties representing eastern part of Latvia, Latgale region, requested that Constitution establishes form of self-government and autonomy on number of issues for Latgale. At the same time social democrats claimed for stronger protection of certain rights, e.g., the right to strike. As a result second part of the Constitution was not adopted and fundamental rights were granted in a separate laws regulating for instance freedom of press, access and work of educational institutions. VIII Chapter of the Constitution containing fundamental rights was added only after the restoration of independence of Latvia. It was adopted by Parliament on 15th October of 1998. That does not mean that until then human rights were not recognised as values that were an indispensable part of the democratic state, however it was a significant step to expressly establish their constitutional status.

VIII Chapter lists basic civil and political, social, economic and cultural rights such as right to fair trial, right to freedom of expression, right to health or right to education. It also contains third generation rights like the right of everyone to live in a benevolent environment and group rights, for instance the right of persons belonging to ethnic minorities to preserve and develop their language and their identity. All these fundamental rights are not only laying down obligations for state, but grant subjective rights to persons and have been contested by individuals in front of Constitutional Court. Furthermore, the Constitution expressly stipulates rights that are rather unique and may be explained by the totalitarian past, e.g., right to know about his or her rights.

Another essential element of fundamental rights chapter of the Satversme is close link between the bill of rights in the Constitution and international human rights documents. Article 89 of the Constitution stipulates that the State shall recognise and protect fundamental human rights in accordance with this Constitution, laws and international agreements binding upon Latvia. The Constitutional Court has explained that from this article it follows that national bill of rights and ordinary laws should be interpreted in light of and in harmony with international human rights standards, for instance taking into account the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Similarly as the Constitution of the Republic of Kazakhstan, Constitution of the Republic of Latvia also has a Preamble which was added to the Constitution in 2014. The purpose of the adoption of Preamble was to express the values of the State. Inter alia the Preamble expresses that 'Latvia as democratic, socially responsible and national state is based on the rule of law and on respect for human dignity and freedom; it recognises and protects fundamental human rights and respects ethnic minorities. The people of Latvia protect their sovereignty, national independence, territory, territorial integrity and democratic system of government of the State of Latvia.'

2. History of the Constitutional Court (Satversmes tiesa)

Constitutional Court (Satversmes tiesa) was established in year 1996 when amendments to the Constitution were made. Ideas about a constitutional court

were raised already in 1930s, but they did not have time to develop any further because of the coup d'état by Kārlis Ulmanis on 15th of May 1934. Establishment of the court after the state regained independence was one of the most important events in the development of constitutional law in Latvia and marks a new quality to legal thought in Latvia.

The procedure in Constitutional court is stipulated by the Constitutional Court law. The Constitutional Court is comprised out of seven Justices, who are confirmed into office by the majority vote of the Parliament. To be eligible to serve as a judge one must be a Latvian citizen, who has higher legal education, holds a master or doctoral degree and has at least ten years long experience working as a legal professional or academic in an institution of research or higher education and has reached 40 years of age. The term of office of a Constitutional Court Justice is ten years.

The Constitutional Court currently has the competency to adjudicate matters regarding:

- 1) conformity of laws with the Constitution;
- 2) conformity of international agreements signed or entered into by Latvia (also until the confirmation of the relevant agreements in the Saeima) with the Constitution;
- 3) conformity of other laws and regulations or parts thereof with the norms (acts) of a higher legal force;
- 4) conformity of other acts of the Saeima, the Cabinet, the President, the Speaker of the Saeima and the Prime Minister, except for administrative acts, with law;
- 5) conformity with law of such an order with which a Minister authorised by the Cabinet has suspended a decision taken by a local government council;
- 6) conformity of Latvian national legal norms with those international agreements entered into by Latvia that is not in conflict with the Constitution.

The Court examines only legal norms (abstract control), but does not have the competence to evaluate the application of norms in given situations (concrete control). That means that the court will evaluate the constitutionality of the norm itself, not the interpretation given by for instance ordinary courts who have applied it even if the result is incorrect. However, that does not mean that the court does not look at the norm in the general legal system.

The body or person applying the law should exhaust any legal methods available to it to interpret the norm in conformity with the Constitution and only then turn to the Constitutional Court. Therefore, ordinary courts have a possibility to remedy the interference within the person's fundamental rights if the interference is a result of incorrect interpretation of law.

Among the subjects that can submit an application regarding initiation of a matter are: the President; the Parliament; not less than twenty deputies of the Parliament; the Cabinet; the Prosecutor General; the Council of the State Audit Office; a local government council; the Ombudsman, if the authority or official, who has issued the disputed act, has not rectified the established deficiencies within the time period specified by the Ombudsman; a court, on adjudicating a civil matter, criminal matter or administrative matter; the Land Registry Office judge in performing an entry of immovable property or associated corroboration of rights thereof in the Land Register; a person in the case of the

fundamental rights being infringed upon as defined in the Constitution; the Board of Justice within the scope of the competence stipulated in the law.

Essential changes as regards the competence of the Court were introduced in 2001 when a possibility to file a constitutional complaint by private individuals and legal persons was introduced. It is an important milestone and a crucial instrument in strengthening the rule of law. Every year the Court receives between 300 and 400 applications, and the majority of them are submitted by individuals. Over 50-60% of the initiated cases originate from constitutional complaints of individuals concerning fundamental rights. Thus, individual application serves as an important means to ensure the strengthening of the rule of law and observance of fundamental rights.

3. Development of the Principle of Rule of law and Fundamental rights

Since its adoption the Constitution was well integrated in the legal system and served as the highest law. Even without a constitutional court, other bodies such as the Supreme Court (Senāts) took care to comply with the constitution.

Since its establishment the Court is the only body to give the ruling on constitutionality of laws. The dialogue of other bodies with the constitutional court is conducted by a way of submitting applications to the Constitutional Court. As it was mentioned above, the Constitutional Court Law stipulates the bodies that have the right to submit an application to the Court. And whenever such an institution recognises that a law may be unconstitutional it should apply to the Constitutional Court according to the Constitutional Court Law. General jurisdiction and administrative courts have been active in submitting applications.

First case initiated in the Constitutional Court concerned questions of amendments to the Law on Regulating Business Activity in the Energy Sector and was submitted by deputies of the Parliament. Since its creation the Court has looked at many important questions regarding rule of law and fundamental rights, for example, judicial independence. Section 32 of the Constitutional Court Law stipulates that the Constitutional Court judgement and the interpretation of the relevant legal norm provided therein shall be obligatory for all State and local government authorities (also courts) and officials, as well as natural and legal persons. This ensures a guiding role for the Constitutional Court on maintaining the rule of law. The administrative courts often make references to the judgments of the Constitutional Court and have recognised that they should base their interpretation on the one made by the Constitutional Court.

Constitutional Court has refined the methodology to evaluate the interference with fundamental rights of individuals. For example, according to the general test the Constitutional Court at first analyses if there is an interference with the right in question; if the interference is prescribed by law, if the interference has a legitimate aim and if the interference is proportionate. The last criteria further establishes if the interference actually achieves the legitimate aim, if there are not any less restrictive measures and if the gain of the society exceeds the burden imposed on the individual.

The Court has developed a dialogue with the Parliament as well. First of all, the Court is aware of the complexity of issues regulated by legal norms contested in Court. Therefore, Constitutional Court on occasion gives several

months for the Parliament to make the necessary amendments if the contested legal norm is found unconstitutional, despite the fact that traditionally Courts judgments has immediate effect and the Court has power to give its ruling even retroactive effect. For instance Courts judgements regarding social and economic rights may have impact on state budget and require legislative and executive branch of state power to search for additional financial resources, which takes time.

Secondly, in a number of judgements the Courts has emphasized the importance for Parliament to follow the rule of law and observe the principle of good legislation in the legislative process. For example, in a seminal case the Constitutional Court declared that the norms, which as of 1 January 2018 decrease the amount of compulsory land lease, are incompatible with the Article 105 of the Constitution (the right to property). In the mentioned case the applicants owned either land plots or undivided shares of land plots that had apartment buildings on them. This complex situation is a result of Soviet past, when private property was nationalized and public houses were built on land previously owned by private individuals. After the restoration of independence the land was returned to its owners or their heirs. As the apartments had different owners, there was a compulsory land lease relationship, namely, to balance rights of both parties the state fixed by law the maximum amount of lease fees which land owners can request. The contested norm in this case stipulated the maximum lease fee, and the landowners argued that the amount is disproportionally small. Constitutional Court noted that it is a third time it examines questions regarding compulsory lease and its compatibility with the Constitution. It had illuminated in previous judgements different problems that should be addressed by legislator when adopting a law regulating this complex issue. When planning to introduce new compulsory lease fee restrictions, the legislator had to provide substantiation of the constitutionality of such possible regulation. However, the legislator had not thoroughly examined the arguments regarding the restrictions on landowners fundamental rights. The discussions in Parliament did not give basis to conclude why exactly these restrictions and this amount of lease fee were chosen. Thus, the Court concluded, that the contested norms were not adopted in due procedure.

Another important case that further explained the standard applicable to the legislator is the case No. 2018-11-01 that concerned the norms, which establish the obligation of state and local government institutions to publish on their homepages and keep for at least eight years the remuneration of their employees. The Court found that these norms are not compatible with principle of good legislation, thus the restriction on fundamental rights has not been established by law and it is not compatible with the Constitution.

The Court in this case noted that certain requirements regarding the process of legislation also follow from general principles of law. From the principle of rule of law another principle is derived – namely the principle of good legislation. It has many elements, such as that the Parliament must abide by procedural rules set out for it in the Constitution and Rules of Procedure for the Parliament. It should also examine compliance of the envisaged legal norms with the legal norms of higher legal force and the alignment thereof with the legal system, and if necessary, also provide research-based solutions. Aim of

this is inter alia to provide the possibility to understand why a restriction on fundamental rights established by the legislator is admissible in a democratic state governed by the rule of law.

In the given case the contested norms were unjustifiably included in the state budget law, which allowed for the Parliament to pass them in a procedure that is faster than the one traditionally followed by Parliament. Furthermore, Saeima had not examined the objections made by the President of the state when he requested reconsideration of legal regulation similar to the contested norms. Last but not least, the Parliament had not addressed the concerns on the compatibility of the contested norms with the EU law regarding data protection. The Court concluded that such substantial flaws create the violation of the principle of good legislation.

Constitutional Court has since then underscored that “the principle of good legislation [...] does not guarantee a particular outcome preferable to a person or a group of persons; however, abiding by it assures everyone that the particular matter has been democratically debated, i.e., different opinions have been expressed and analysed, and the best possible balance between various conflicting rights and interests has been searched for, abiding by the values included in the Satversme and the general principles of law.”

Conclusions

The Constitution of the Republic of Latvia (Satversme) adopted in 1922, shortly after the proclamation of the Republic of Latvia on 18th of November 1918, has survived both time and challenges posed by internal authoritarian regime and external occupying powers and still stands today as a foundation of the Latvia's constitutional system. The safeguarding the rule of law and incorporation of fundamental rights in the Constitution has not been smooth process. While agreeing on the need to adopt and include the bill of rights in the Constitution in 1920ies, the members of the Constitutional Assembly could not agree on the precise content of rights and as a result bill of rights was not adopted. The discussions among members of Parliament lead to success only after the restoration of independence of Latvian state, when the Constitution was supplemented with fundamental rights chapter.

The establishment of Constitutional Court in 1996 further strengthened the rule of law and guarantees for fundamental rights. Furthermore, the introduction of constitutional complaints procedure in 2001 made the Court accessible to private individuals and legal persons. The Courts jurisprudence both on civil, political and social and economic rights confirms that Court is an effective remedy and that rights granted by the Constitution to the individuals are not illusory but real and effective. The Court has also emphasized the role of the rule of law and principle of good governance in relation to process of legislation in Parliament, concluding that in the state governed by rule of law also the Parliament should abide by the procedural rules set out for it in the Constitution.



Lars BROCKER,
*President of the Constitutional Court
and the Higher Administrative Court
of Rheinland-Pfalz (Federal Republic
of Germany)*

PROTECTION OF CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS AND DEMOCRATIC VALUES IN THE CORONAVIRUS-PANDEMIC: THE JURISDICTION OF THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT IN CORONA-CASES

I.

First of all, I would like to thank our honorable hosts for the invitation to this conference – it is a great honor and a great pleasure for me to join you today. And I congratulate you on the Constitutional Day. The scientific international conference on the occasion of the anniversary of the constitution allows us to exchange our experience: jurisprudential awareness and at least also practical experience in the field of Constitutional Review and Constitutional Jurisdiction.

II.

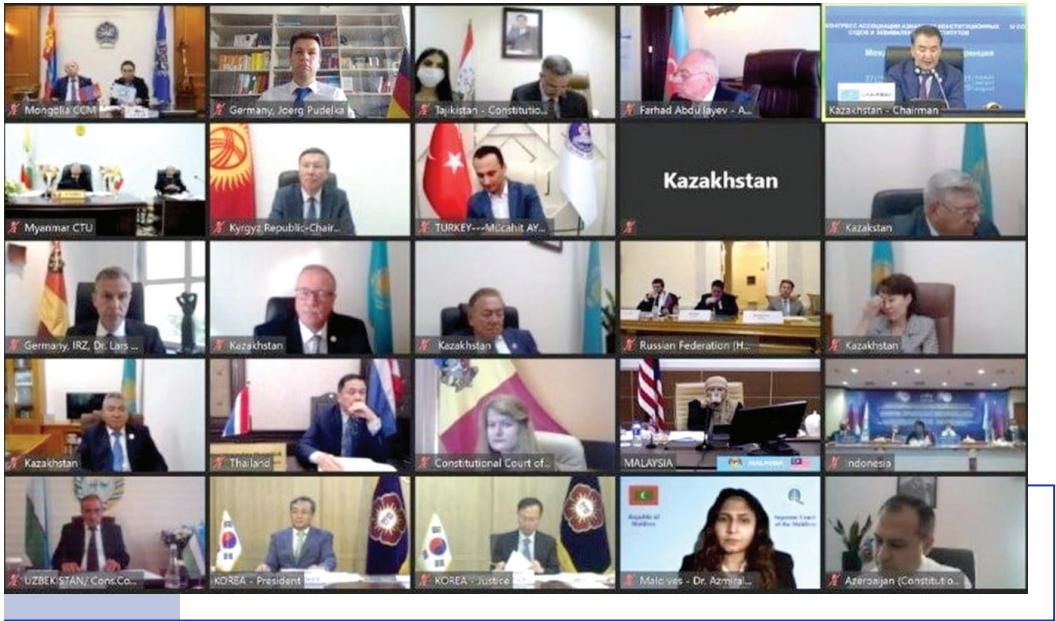
The topic you have chosen concerns all of us. The worldwide pandemic is not only a worldwide catastrophe, which causes loss of life and great suffering. It makes also clear, that fighting the pandemic is also a central challenge and task for all people. There is a big need for international cooperation. But it is also obvious, that the national states must function effectively. To fight the pandemic all of the state bodies must work hand in hand. It is the time of a stable, powerful and active state which the people do need.

But what is also true: In this state of emergency and even when the state of emergency might be officially declared in legal sense the constitution is not suspended – and nor are the fundamental rights granted by the constitution. As it is written in the title of this conference: Value of person (and his fundamental rights) and the effectiveness of state are not opposites; they are two sides of a coin. They must be balanced and that is exactly, what the constitution does.

Many concrete actions of the government and authorities to fight the pandemic seriously infringe on civil rights, especially on the right to assembly, freedom of movement, freedom of religion (in case that religious services are forbidden) and the freedom of occupation and the freedom to choose an

occupation (if shops and factories are closed) and the general freedom of action (i.e. if one has to wear a face mask [mouth/nose-protection] in public places).

Therefore it is indispensable that the actions of the government and authorities are in line with the constitution as the basis of the state and in line with the people's rights. Therefore, protection by the courts is essential. Effective legal protection against measures of state authorities is a fundamental right guaranteed by the constitution.



III.

In Germany the Infection-Protection-Act authorizes the competent authorities to adopt the relevant measures to ensure protection against a serious health hazard like the Coronavirus-Pandemic. This resulted curfews, certain residence and contact requirements, limitation of the right to assembly and of religious services and at last the legal obligation to wear a face mask in public places.

In the German Basic Law, the guarantee of effective legal protection against measures of state authorities is written down in Article 19 Section 4. So first of all let me point out, that it is the administrative courts, that deal with such cases in Germany.

During the Pandemic there are many such cases brought to the administrative courts. In the federal state of Rheinland-Pfalz alone with about 4 million inhabitants the administrative courts had to deal with more than 100 Corona-Cases since March (yet there is no statistic material for the whole country). Only a few of them were successful and all in all especially cases of unequal treatment.

IV.

But there are not only the administrative courts. In Germany because of the constitutional complaint the Federal Constitutional Court plays an important role in protecting people's rights in the pandemic over the last months (and also do the Constitutional Courts in the federal states [„Laender“] as in Rheinland-Pfalz). You have to know, that usually people first have to go to the administrative courts and if their complaint is not successful they can seek an examination of this judicial decision by the Constitutional Court. Only in certain exceptional cases one can go directly to the Constitutional Court.

So, I would like to give you a brief overview of the jurisdiction of the German Federal Constitutional Court in Corona-Cases since March 2020:

From 19 March 2020 to 11 June 2020 36 decisions were adopted in Corona-Cases by the Constitutional Court. 12 of these decisions concerned the right to assembly, 7 of them curfews, residence and contact requirements, 4 all of the activities of the authorities in fighting the pandemic, 3 religious services, 3 Shop- and School-Closures. At last there were also 4 decisions adopted concerning cases in which people claimed, that their health is jeopardised because of the actions of the government and the authorities being not enough effective.

Only 3 of these 36 cases were successful. These successful cases concerned the right to assembly (2 cases concerning assemblies with a limited number of participants [30 and 50]) and the procedural «equality of arms» (1 case). This low success rate is not unusual; in 2019 only 75 of 4.871 constitutional complaints were successful, which is 1,54%.

Another point is, that all these judicial decisions issued in proceedings for preliminary legal protection (§ 32 BVerfGG). The juridical review programme in these cases is as follows:

On the first step the court has to review summarily the prospects for the success of a constitutional complaint in the principal proceedings. If the complaint is inadmissible or obviously unfounded a preliminary injunction is not issued. If the possible complaint is obviously admissible and founded the court has to proof the special need for a preliminary injunction.

If the prospects of success in the principal proceedings are open, you do reach the second step of the juridical review programme: When the outcome of a possible constitutional complaint proceeding is open, the Federal Constitutional Court must balance (1) the consequences that would arise in the event that a preliminary injunction were not issued but the constitutional complaint were successful afterwards against (2) the disadvantages that would arise if the requested temporary injunction is granted but the underlying constitutional complaint were unsuccessful later. Only 8 of the mentioned 36 cases reached this step.

The key factors to determine how strong the interference in a person's basic rights and fundamental freedoms is are as follows: Is it only a temporary measure of the state? Are derogations possible in special cases? And at last but not least the court has to take into account the design scope of the parliament and the authorities.

On the other hand we have the state's duty to protect the fundamental rights of its citizens, in this case life, health and human dignity. The main questions are: Is the measure proportional? First of all: Is the measure suitable

and necessary to achieve its purpose? In the Corona-Cases the Constitutional Court gave great weight to this aspect. To say it once again: Only 3 cases were successful.

V.

To come to an end in the Corona-Cases the Federal Constitutional Court fulfills its duties with the necessary assiduity. As the „Guardian of the Constitution“ the court protects people’s basic rights in the pandemic – together with the administrative courts of course. The state under the rule of law does prove its worth and functioning in the pandemic as well as in «normal times».



Марат САРСЕМБАЕВ,
*член Научно-консультативного
совета при Конституционном
Совете Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор*



КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ФОРМАТЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА

Рейтинг ООН из 193 стран по итогам 2018 года на 1 место по уровню развития электронного правительства определил Данию, 2 место передал Австралии, 3 место заняла Южная Корея. Надо отметить, что в этом международном рейтинге Казахстан, находясь на 39 позиции, среди 12 стран СНГ занимает 3 место. 1 и 2 места занимают Россия (32 место в ооновском рейтинге) и Республика Беларусь (38 место).

Электронное правительство на английском языке называется electronic Government, или сокращенно: e – Government. Это понятие определяется как комплекс высоких технологий, совокупный пакет обслуживающих организационных мер, группа нормативных правовых актов, объединенных вместе для обеспечения цифрового взаимодействия органов казахстанского государства, всех ветвей власти страны с гражданами, учреждениями, организациями, предприятиями.

Электронное правительство, являясь организационно-информационным учреждением, имеет свою конституционно-правовую основу. Это вытекает из статьи 18 (3) Конституции Республики Казахстан, в которой приведены следующие строки: «Государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации». Электронное правительство создано на основе этой статьи и во исполнение ее положений. Кроме того, его деятельность находит свое выражение в статье 20 Конституции Республики Казахстан, которая регулирует право человека на информацию: «Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом». Это же право, как мы знаем, предусмотрено статьей 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года и рядом других международно-правовых документов.

Юридической базой становления и качественного развития «электронного правительства» стали примерно 10 нормативных актов «мягкого» и «жесткого» права, среди которых нужно особо отметить Государственную программу формирования «электронного правительства» в Республике Казахстан на 2005-2007 годы, Программу развития «электронного правительства» Республики Казахстан на 2008-2010 годы, а также Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года «Об информатизации», Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года «О доступе к информации». Поставленные в этих документах задачи о необходимости внедрения «принципов государственного корпоративного управления; автоматизации и интеграции «процессов предоставления социально-значимых для граждан и востребованных для бизнеса государственных услуг»; расширения и развития «базовой инфраструктуры «электронного правительства» и механизмов доступа»; развития «базовых компонентов «электронного правительства»; разработки архитектуры и формирования «социальных институтов «электронного правительства», развития «базы стандартов в сфере информационно-коммуникационных технологий»; обеспечения «нормативной правовой базы процессов информатизации и предоставления электронных государственных услуг»; повышения прозрачности и контроля деятельности государственных органов» в основном решены. Но в разных вариантах эти задачи не потеряли своей актуальности и требуют дальнейшей реализации.

Закон Республики Казахстан «О доступе к информации», базирующийся на статье 20 Основного закона страны, имеет прямое отношение к статусу и деятельности электронного правительства. Это видно из определений к ряду понятий, закрепленных в статье 1 этого Закона: интернет-портал открытых бюджетов определен «как компонент веб-портала «электронного правительства», обеспечивающий размещение бюджетной отчетности, консолидированной финансовой отчетности, результатов государственного аудита и финансового контроля, а также публичное обсуждение проектов бюджетных программ и отчетов о реализации бюджетных программ»; интернет-портал открытых данных поясняется как «компонент веб-портала «электронного правительства», обеспечивающий централизованное хранение описательной и ссылочной информации по открытым данным»; интернет-портал открытых нормативных правовых актов также определяется как другой компонент веб-портала «электронного правительства», который обеспечивает «размещение проектов концепций законопроектов и нормативных правовых актов»; понятие блог-платформы первых руководителей государственных органов выглядит как «компонент веб-портала «электронного правительства», обеспечивающий возможность направления гражданами запросов и получения ответов на них от первых руководителей государственных органов»; интернет-портал оценки эффективности деятельности государственных органов законодатель определяет в виде компонента «веб-портала «электронного правительства», обеспечивающего «размещение информации об оценке деятельности государственных органов, отчетов о достижении целевых индикаторов стратегических планов и программ развития территорий, а также публичное обсуждение



деятельности государственных органов». Статья 17 Закона о доступе к информации гласит: «Пользователи информации могут получать и использовать информацию, размещаемую на компонентах веб-портала «электронного правительства» в соответствии с настоящим Законом». Согласно статье 20 данного закона «нарушение законодательства Республики Казахстан о доступе к информации влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан». Думается, такой подход к установлению ответственности вряд ли можно считать серьезным. Думается, надо продумать и закрепить вопросы ответственности более основательно. Кроме того, крайне желательно разработать и опубликовать стратегический документ о целях, задачах, проблемах электронного правительства и их решении на перспективу, скажем с 2020 по 2030 годы. Даже если в мировом рейтинге наша страна занимала бы первые места, то и в этом случае не было бы повода для самоуспокоенности. Тем более Республика Казахстан занимает не самое лучшее 39 место в мире. Еще и поэтому мы должны более серьезно отнестись к вопросу о необходимости составления подобного рода стратегических документов.

По итогам 2019 года гражданам Республики Казахстан было оказано 54 миллиона электронных услуг в цифровом формате посредством всех функционирующих в стране 348 общих ЦОНов (центров обслуживания населения). Причем услуги предоставлялись не только и не столько в виде выдачи справок, но и оперативно решались вопросы регистрации брака; регистрации рождения ребенка; постановки ребенка на очередь в детский сад; открытия юридических лиц; приема налоговой отчетности. Достаточно сказать, что в последнее время с помощью электронного правительства было трудоустроено 400 тысяч человек. Несколько миллионов казахстанцев получали пособия во время пандемии с помощью электронного правительства. Это говорит о существенном повышении значимости электронного правительства.

При осуществлении механизмов защиты прав и свобод человека важную роль обретают информационные технологии, которые создают для людей новые возможности в виде подачи онлайн-петиций; применения разнообразных способов выражения и удостоверения персональной воли людей с ограниченными возможностями, которые не всегда могут поставить личную подпись на документе; в виде развития плебисцитарной демократии, которая призвана сокращать разрыв между выдвинутыми гражданским обществом, неправительственными организациями инициативами и их восприятием и реализацией государственными органами и учреждениями. Эффективность электронного правительства достигается благодаря функционированию электронного документооборота, электронного казначейства, электронных государственных закупок, электронных порталов государственных органов.

Следует подчеркнуть, что если электронное правительство напрямую связано с информацией, с оказанием информационных услуг, то надо признать, что здесь такое право человека как право на информацию должно быть отнесено к приоритетным правам. Поэтому мы должны здесь сказать, что право на информацию подкрепляется другими правами. Это видно из того, что у человека и гражданина Республики Казахстан есть

конкретизирующее право на использование высоких информационных технологий, право на пользование развитой инфраструктурой информационного общества, право на своевременное и качественное предоставление государственных услуг. Эти важные права человека оперативно и качественно реализуются в информационно-электронном пространстве нашей страны. Здесь же нельзя пройти мимо основных цифровых прав человека, к которым можно отнести право доступа к электронной сети, право свободно выражать свои мнения и свободно общаться в этой сети, право на обеспечение неприкосновенности частной сферы человека и гражданина, информация о которых находится во многих электронных базах данных.

Посредством электронного правительства человеку оказывают электронную помощь, осуществляя запись на прием к министру, иному руководителю. Для этого в электронном правительстве человеку предлагают «авторизоваться на портале», затем на странице сервиса нажать на кнопку «заказать услугу онлайн; для проведения видеоконференцсвязи». В беседе гражданин излагает свою проблему, высказывает свои пожелания, тем самым он (гражданин) реально защищает свои права, которые оказались нарушенными как в электронной, так и в обычной, традиционной сфере.

В последние 10 лет Казахстан осуществлял программу по цифровизации всех данных и ввел электронный документооборот во всех министерствах, ведомствах и иных государственно-управленческих структурах. Следующим этапом управления становится управление посредством искусственного интеллекта. И вот здесь мы должны определиться, будем ли мы следовать концепции некоторых государств о целесообразности использования цифровизированных механизмов, приборов искусственного интеллекта для того, чтобы обеспечивать тотальный контроль над населением. Мы не против контроля, он, конечно, нужен, но он не должен быть всепроникающим: частную жизнь нужно оставить за гражданином. Думается, есть смысл присмотреться к видению западных стран, которые исходят из того, что искусственный интеллект должен оказывать человеку содействие, а не контролировать его повсеместно.

По некоторым данным, вроде есть планы разместить информационные базы данных Казахстана в той или иной стране. Если это действительно так, то я категорически против этого, поскольку речь в данном случае будет идти о нарушении информационного суверенитета и информационной безопасности Республики Казахстан. На этом основании считаю, что нужно размещать свои информационные ресурсы только у себя дома, в Республике Казахстан. Думается, надо направить научные усилия ученых нашей страны к тому, чтобы они могли создавать вместительные электронные банки для хранения информационных данных на территории нашего государства.

Еще одной структурой, могущей защищать информационные права человека, могли бы стать суды по информационным спорам. Для начала можно запустить пилотный проект на эту тему, присмотреться, насколько полезной окажется такая категория судов. Такие суды могли

бы рассматривать дела о незаконном засекречивании сведений, об умышленном затягивании предоставлении нужных сведений, о предоставлении сведений с нарушением, искажением их содержания, о неопубликовании нужных для населения сведений, об умышленном сокрытии общественно полезной информации, о неправомерных, незаконных действиях в отношении информации, а также электронного правительства. Такая судебная практика стала бы полезной, которая позволит рассматривать уголовные дела о предоставлении информации лицом другим государствам сведений, имеющим секретный характер, с учетом всех обстоятельств дела.

Так как электронные действия, действия по цифровизации в совокупности представляют собой целый ряд отдельных профессий, большинство населения, естественно, может не знать всех тонкостей этой работы, чем могут пользоваться мошенники-профессионалы в этой сфере. Именно поэтому мы предлагаем разработать и принять такие новые казахстанские законы, как: «О защите прав человека, граждан Республики Казахстан в Интернете», «О скорой электронной помощи».

В информационной среде роль защитника прав человека играют не только внутренние институциональные структуры, не только действующие внутри государства законы, но и нормы международно-правовых документов. Так, резолюция Совета ООН по правам человека 2012 года о защите свободы слова во всемирной сети подтвердила, что «те же права, которые человек имеет в офлайновой среде, должны также защищаться и в онлайн-среде, в частности, право на свободу выражения мнений, что независимо от границ и для любых выбираемых человеком средств массовой информации, в соответствии со статьями 19 Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах». Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская Комиссия) также встала на защиту прав и свобод человека информационного характера: она воспротивилась запросам спецслужб и военных разведок ряда государств о предоставлении им личных данных граждан, заявив, что Интернет всегда должен быть открытой средой существования свободы выражения мнений, свободы собраний, уважения частной жизни граждан без какой-либо дискриминации.

Такие международно-правовые документы, как: Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 года, Окинавская хартия глобального информационного общества от 22 июля 2000 года, Конвенция о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, от 25 июня 1998 года, Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации от 23 ноября 2001 года, Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах от 23 ноября 2005 года не только защищают информационные права человека, но составляют международно-правовую основу функционирования электронных правительств в тех странах, где они действуют.

По нашему мнению, действенная защита прав человека на свободу слова, на свободу выражения мнений во всемирной сети будет

обеспечена только тогда, когда эти положения в порядке дополнения будут юридически оформлены в текстах Международных пактов о правах человека или в отдельном международно-правовом акте под таким условным названием, как «Об обеспечении защиты всех прав человека, закрепленных в вошедших в силу международных документах, используемых в Интернете, на электронных, цифровизированных носителях».

Завершая свои мысли о правах человека в электронной, цифровизированной среде, думается, было бы целесообразно, если законодатель нашей страны принял бы новый казахстанский закон «Об электронном правительстве и государственном управлении с применением цифровых технологий».

Электронному правительству принадлежит большое будущее. Поэтому мы сегодня с помощью Конституции и законодательства должны оказывать всемерное содействие расширению и углублению функций электронного правительства в целях охраны и защиты всех прав и свобод человека.



Анджей БИШТЫГА,
*Доктор юридических наук, директор
Института юридических наук Университета в
г. Зелена-Гура, Польша*



ПОНЯТИЕ ГЛАВНОГО ПРИНЦИПА КОНСТИТУЦИИ. ПОЛЬСКИЙ ВЗГЛЯД.

Казахстан – страна, вызывающая у поляков большой интерес. Среди постсоветских государств Центральной Азии Казахстан позиционируется как страна, экономически лидирующая в регионе, страна, активно развивающая международные связи. Мы также замечаем конституционные изменения.

Определение, а тем более обсуждение тенденций и направлений эволюции конституционной системы данного государства требует постоянного контакта с предпосылками внутренней доктрины. Из моих наблюдений и сравнений следует, что как страна – по сравнению с другими государствами – польские исследователи в этом аспекте находятся в хорошем положении. Хочу подчеркнуть, что польская наука, я имею в виду политологию и науку о конституционном праве, по сравнению с другими европейскими странами уделяла Казахстану достаточно много исследовательского внимания. В качестве примера приведу важные работы профессора Тадеуша Бодио, в которых анализируются и популяризируются знания о политической системе и конституционном строе Казахстана. С одной стороны, эти компаративные исследования направлены на изучение происхождения, нынешней формы и направлений эволюции этой системы, а с другой – позволяют исследователям из Казахстана ознакомиться с нашей польской конституционной традицией и польскими конституционными решениями.

Мы отмечаем 25-летие Конституции Республики Казахстан, с чем поздравляю моих казахстанских коллег. 25-летие Конституции Республики Польша мы будем праздновать через два года. Новая Конституция – это не только программа на будущее, это также своеобразный результат пройденного пути. Я спросил себя о корнях этой конституции, о национальном пути, кульминацией которого стало ее принятие. Поскольку эти исторические основы и достижения находятся где-то в системе

ценностей данной конституции. Их прочтение является серьезной задачей Конституционного Совета.

В развитии казахстанского конституционализма я выделяю три основных этапа.

Первый этап – этап автохтонных, коренных, додемократических, квази-конституционных норм и системных устоев. Казахстан ведет сегодня рационально обоснованную политику интенсивного обращения к традициям отечественного строя, что служит популяризации национальной идентичности. Современный Казахстан – это страна с малоизвестными, достаточно богатыми государственноческими традициями, результатом которых были попытки кодифицировать обычное право, ранее передававшееся в устных традициях. Особую роль в обычном праве Казахстана играли бии – судьи, разрешающие споры, и институт присяги¹⁵. К памятникам казахского права, содержащим элементы обычного права, следует, в частности, отнести кодекс XVII века «Светлый путь Касым-хана» и знаменитый свод «Жеты Жаргы», написанный и опубликованный в XVIII веке. Первый, в частности, регулировал права на частную собственность, вопросы военного и дипломатического права, а также отношения между отдельными племенами и общинами¹⁶. А «Жеты Жаргы», принятый при хане Тауке в начале XVIII века, кроме прав на частную собственность регулировал семейные отношения, судопроизводство, а также, что следует подчеркнуть, содержал правила управления ханством¹⁷. В принципе, оба эти кодекса были попытками упорядочить обычное право, они характеризовались высокой жизнеспособностью и, кроме того, определяли рамки правового строя Казахского ханства, существовавшего до 1847 года¹⁸. Но даже после присоединения ханства к Российской империи эти кодексы по-прежнему использовались казахами. В современной казахстанской юридической науке они считаются краеугольными камнями казахстанского конституционализма.

Второй этап – этап советского конституционализма, который в известном смысле был для нас – Польши и Казахстана общим опытом. Причем, насколько мы воспринимаем это время как исторический и культурный импорт чужих конституционных ценностей и решений, настолько отношение казахов к этой эпохе кажется более разнообразным. Влияние советского конституционализма воспринималось в Польше как опасность обесценивания существующих, собственных конституционных достижений, сохраненных в европейском духе. Ситуация в Казахстане была иной, хотя и здесь чувствовалось сопротивление введению новых, советских элементов общественного строя, которые, как и предыдущие – царские, воспринимались как чужие. Тем не менее, в формально-правовом

¹⁵ Шире эту тему раскрывает Ахмеджанова Г.Б.: Суд биев и институт присяги в обычном праве казахов, Павлодарский Государственный университет им. С. Торайгырова, Павлодар 2010.

¹⁶ Шиманек Я.: Конституционный строй Казахстана, Издательский дом «Элипса», Варшава, 2013, стр. 20, а также: Абиля Е. А.: История государства и права Республики Казахстан (с древнейших времен до 1992 года). Астана, 2009 – стр. 82 и след.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ В XVI и XVII веках Казахское ханство было самым сильным государственным организмом в Средней Азии.



аспекте и аспекте общественного строя формы автономной республики, а позже союзной республики в составе Советского Союза были для Казахстана формами, ведущими к государственному суверенитету.

Третий этап – конституционный этап суверенного государства. Казахская конституция действует уже двадцать пять лет, и за это время в нее были внесены как незначительные, так и серьезные поправки.

Конституционная система Казахстана открыта для конституционного опыта других государств, включая опыт европейских стран. Для популяризации этой открытости – при сохранении национальных традиций – важно, прежде всего, обеспечить открытость казахской конституционной доктрины для конституционных систем других стран. Следовательно, естественным выглядит постулат о проведении компаративных исследований в сфере конституционного права совместно с представителями этой доктрины.

Напоследок хотелось бы отметить особую роль поляков в изучении правовой системы этой страны. Основы этого лежат в польских традициях исследования казахского права и администрации. В качестве примера напомним только об одном человеке, знания о котором следует распространять особенно на встречах представителей польской и казахской юридической науки. Я имею в виду Северына Гросса – одного из самых выдающихся польских ссыльных XIX века в Степной стране¹⁹. Именно Северын Гросс проложил исследовательский путь в изучении казахского обычного права. Плодом его достижений стала работа «Материалы для изучения юридических обычаев Киргизов», изданная в 1888 г. в Париже. Таким образом, у нас есть достойные предшественники польско-казахстанского научного сотрудничества в области права.

¹⁹ А. Кучинский: где степь широкая – из истории польско-казахских союзов. Часть II, zeslaniec.pl, № 30 (2007), стр. 42 и след.



Dhananjaya Y CHANDRACHUD,
Judge of the Supreme Court of India



RESPONSE OF CONSTITUTIONAL COURTS TO ACCELERATED DIGITISATION POST COVID-19: ADDRESSING ISSUES OF ACCESS AND INEQUITY

I. INTRODUCTION

It is my distinct honor to be present at the IV Congress of the AACC as the representative of the Supreme Court of India. Given the unique circumstances we are all facing globally, institutions such as the AACC assume additional significance as forums for cooperation amongst nations in our common goals of upholding constitutional values, preserving human rights and promoting the rule of law.

This year's Congress seeks to address the role of our Constitutional Courts in adjudicating disputes arising out of the „21st Century Constitutions'. The previous two decades have seen a manifest change in our ways of living. Some of these have been unique to each of our nations, all of whom have their own cultures and practices. However, there has been one agent of change whose impact has transcended national borders, and that is technology. Technology has been rapidly evolving in the 21st century, and is slowly permeating all aspects of our lives. The fact that we are able to participate in this Congress virtually from the comfort of our own homes is probably the finest testament to that change.

While this technological change and consequent digitisation of our lives has been slowly creeping on us for many years, it has suddenly been accelerated due to the COVID-19 pandemic that has engulfed all of us. As our physical lives in affected nations have shrunk due to quarantines and social distancing norms, our virtual lives have significantly expanded in scope and prominence to fill the void.

This accelerated digitisation has required Constitutional Courts to face two distinct issues: (i) first, how Courts themselves should embrace technological changes in order to become safer, more efficient and accessible; and (ii) second, how Courts should respond to novel legal questions which arise as a

consequence of increased digitisation. Today, I hope to offer my thoughts on these two issues.

Digitisation of Courts

At the outset, I'd like to point out that access to justice is a constitutionally guaranteed right in India. And so courts across India were mandated to ensure that the effective enjoyment of this right was not hindered by the pandemic. In addressing the first issue of digitisation of courts, I think it's important to identify two different dimensions that were faced by my home court, the Supreme Court of India: firstly, we were tasked with the issue of digitizing our operations; and secondly, as the highest court of India, it was also our duty to spearhead the embrace of new technology by all courts throughout the country.

At the Supreme Court, we started conducting virtual hearings from 23 March, once the pandemic hit India. During these virtual hearings from 23rd March till 19th August, the Supreme Court has taken up as many as 15,996 matters and disposed of approximately 4,300 of these. The Court constituted 1,021 benches and heard nearly 50,475 advocates during the course of these proceedings. Similarly, subordinate Courts in India have registered close to 2,098,958 cases during this period and disposed off approximately 925,515 of those.

We have also regularly been updating the data of cases pending before our Courts on the National Judicial Data Grid, which ensures greater transparency and accountability of our Courts. Currently, NJDG holds data of 4,507,373 cases which are pending before the High Courts of the various states of India. It also holds data of 33,645,553 cases which are pending before the various district courts in these states, which are the lowest tier of the Indian judiciary.

On this path to digitisation, courts in India have taken up two major reforms: (i) Virtual Courts; and (ii) e-Filing of court documents.

II. A Virtual Courts

Due to the COVID-19 pandemic, the Supreme Court of India has been holding its hearings through video-conferencing since March of 2020. This example has been followed by numerous other Courts and Lok Adalats [which are a form of alternative dispute resolution mechanism run by legal services authorities where disputes/cases pending in the court of law or at pre-litigation stage are settled/compromised amicably] across India. While the hearings were initially limited to the most urgent cases, this has begun expanding to cover even cases that do not rise up to this level.

During the COVID-19 lockdown period, we have also launched virtual courts for traffic code violations in numerous cities of India. These courts have thus far completed proceedings in 519,924 cases.

However, the use of video conferencing is not a new phenomenon solely prompted by the COVID-19 pandemic. For the past 10 years, many trial courts have been using video conferencing services for extending remand of prisoners under trial. Court complexes and prisons involved in such hearings were

provided with videoconferencing units and trained in their operation.²⁰ This was done as part of Phase I of the eCourts Project of the Supreme Court, which ran from 2005 to 2015.

The installed videoconferencing units also came to be utilized by trial courts for recording the testimony of alleged terrorists and insurgents. Further, such units were also used by family courts hearing personal matters, especially when one of the parties resided outside India. In a judgment in the Supreme Court, I have previously noted that the use of videoconferencing to conduct family court hearings can have a number of positive effects. This is especially true for cases where there are allegations of marital abuse, and one spouse may not want to be in the same physical space as the other.

Since 2015, the Supreme Court has been implementing Phase II of the eCourts Project through which we hope to make videoconferencing available for public access. This is an indispensable part of ensuring that justice is seen to be done by all. Further, we have also been working to ensure that Courts also provide videoconferencing services to those who are unable to access them on their own. This is an important step in ensuring that access to justice is not hindered for anyone due to lack of technological or financial ability.

B e-Filing

Alongside videoconferencing, e-Filing has taken center-stage during the COVID-19 pandemic. This is because it allows litigants to access Courts and prosecute their cases without having to physically travel to court complexes. E-Filing allows litigants to access court filings virtually on a 24/7 basis. However, the shift towards e-Filing is not just a reactionary measure but one which has been years in the making and not without its challenges.

The Supreme Court has been cognizant that not all litigants and advocates may have adequate facilities available. Hence, we have launched an eSeva Kendra project through which centers have been created wherein these facilities can be accessed by the public. This ensures that the embrace of technology is tempered by the need for universal access to justice.

Further, in formulating the new regulatory architecture to facilitate e-filing, we are striving to ensure that accessibility to the disabled is fully embedded into all stages of our processes right from the inception stage. In this way, we are trying to use the present moment as an opportunity to ensure universal design in the way legal information is presented for all times to come.

Finally, the Supreme Court has also been actively working to provide training to members of the Courts and the Bar. The Supreme Court has been cognizant of the radical shift many will have to undertake in using these facilities, and has ensured that proper training materials are available in as many languages as possible.

Addressing Novel Legal Questions arising from Digitisation

In addressing this issue, it's important to acknowledge that our Constitutional Courts have already been facing novel legal questions flowing

²⁰ Justice (Retd.) Madan B Lokur, 'COVID-19, Technology and Access to Justice' (UNODC Doha Declaration) accessed on 21 August 2020 at <<https://www.unodc.org/dohadeclaration/en/news/2020/04/covid-19--technology-and-access-to-justice.html>>

from a variety of technological advancements. In recent years, the Supreme Court of India has delivered judgments which have: (a) struck down laws curtailing freedom of speech on digital platforms; (b) defined the contours of right to privacy available to individuals in the digital world;²¹ and (c) dealt with issues of privacy of data of individuals.²²

However, what makes the present moment particularly unique is the pace and scale of technological change that the COVID-19 pandemic has brought in its wake. For instance, one of the most major changes during the COVID-19 pandemic has been to the notion of a “work space”. Just as Courts have become virtual, individuals have also begun working from home and the meaning of a “work space” has changed.

This change in the notion of a workspace will require us to find ways of applying existing legal standards to these new realities. For instance, in labor laws, our courts will have to determine how to answer new questions related to compensation, termination, etc. in light of this new normal. Similarly, application of laws to prevent sexual harassment at the workplace will also have to be understood in a new light given the shift in the meaning of what constitutes a “workspace”, and the need to protect employees in a whole host of new fact situations that might now arise.

Further, courts will also have to exhibit sensitivity to gendered dimensions of these new realities and account for the disproportionate burdens they might impose on women. As we do so, we will have to make sure that the Constitution and the rights and values that it embodies continue to remain as our north star.

Concluding Remarks

For our Courts to be effectively able to address both the issues I have discussed with you today, it is important for Judges to keep themselves abreast of the latest developments around us and to understand their wide-ranging effects on society. Judges and Courts have to keep pace with fast- changing social realities, adapt pre-existing legal standards to novel contexts and unleash technology's transformative potential in a way that foregrounds considerations of accessibility and equity.

To conclude, I would like to reiterate the importance of this Congress in fostering unity and cooperation between our Courts. While all of us have our own unique legal systems, we are all soon going to be facing challenges due to accelerated digitisation which will often be very similar. Therefore, it is crucial that we use events such as these as opportunities to learn and borrow from each other's experiences, and work together to develop constitutional values which transcend our legal borders.

² *Santhini v. Vijaya Venketesh*, (2018) 1 SCC 1, paras 61.7 and 61.8 (Chandrachud J. Dissenting)

³ *Shreya Singhal v. Union of India*, (2015) 5 SCC 1

²¹ *K.S. Puttaswamy (Privacy-9J.) v. Union of India*, (2017) 10 SCC 1

²² *K.S. Puttaswamy (Aadhaar-5J.) v. Union of India*, (2019) 1 SCC 1



Myo NYUNT,
*Chairperson of the Constitutional Tribunal
of the Union of Myanmar*



CHALLENGES AND THE WAYS OF SOLUTIONS: MYANMAR EXPERIENCES

According to the Myanmar Constitution, the challenges may be arisen under the following functions of the Constitutional Tribunal of the Union. These are
Interpreting the provisions of the Constitution;

Vetting whether the laws promulgated by the Legislative bodies are in conformity with the Constitution or not;

Vetting whether the measures of the executive authorities are in conformity with the Constitution or not.

The Constitutional Tribunal of Union had experienced in some cases to interpret the provision of the Constitution and also had decided the constitutionality of the laws promulgated by the Legislative bodies. As for example cases, the case No. 1/2012 is relating to the interpretation of the constitution and the case No. 1/2011 is relating to the scrutinize the laws.

In case No. 1/2012, although the Union Level institutions are established on the necessity of department concerned, some institutions are established under the Constitution and some are established by relevant institutional laws. These are the same union level institutions but the rights and duties are different. So, the President submitted an issue to interpret the scope of the “Union level institution” to the Constitutional Tribunal of the Union. The Tribunal decided, since the Constitution specifically prescribes the right and responsibility of the Union level Institutions established under the Constitution, the Tribunal cannot decide beyond these characteristic specifications. Therefore, the institutions established under the Parliament laws are not the union level institutions established under the Constitution. The effected bodies disappointed on the decision of Tribunal that made the difference between institutions established by the Constitution and institutions established by relevant laws. The Constitutional Tribunal decided the issue on the legal basic and the effected bodies perceived on the political basic. The two different basics bring into challenges up to the stability of Tribunal.

According to the Myanmar Constitution, 3 kinds of Legislative Bodies are formed and authorized. The power of these legislative Bodies are divided into the Legislative Lists, scheduled in Constitution. Although the particular matters are classified in the schedules clearly, it was found in enacting a concerned law, the legislative matters were overlapping each other. In Myanmar, to overwhelm this situation, Section 198 of Myanmar Constitution provided the effectiveness of laws enacted by different levels. But epic of law cannot be divided with mathematics senses, there is still existing the problem of overlapping. The Tribunal made a solution on a problem of overlapping, by relying on the lawmaking process which was administered by executive.

The Second challenge is that most of constitutional courts are established in order to safeguard the constitution and constitutional rights of its citizens. On the other hand, the jurisdiction of the constitutional courts are adopted in accordance with its political alertness. In some countries, the individual complaints relating to fundamental rights are to be justified by the power of the constitutional court. However, in Myanmar, these kinds of individual complaints are only to be heard by the ordinary court by way of issuing writs.

The submissions relating to the interpretation of constitution, the constitutionality of laws and executive measures are to be decided not only on the legal basic, but the resolution of the constitutional court must be in the line of State-building processes. Thence, these most countries (included Myanmar) established the constitutional courts to safeguard the supremacy of the Constitution and no other body has power to review on the decision of the Constitutional Court.

In conclusion, despite the moderate ambit of the jurisdiction of the court encountered in present situation, the Constitution Tribunal of the Republic of the Union of Myanmar is performing its duties with deep and independent considerations in accordance with constitutional interpretation principles.



Чинбат НАМЖИЛ,
*Председатель Конституционного
Суда Монголии*



КОНСТИТУЦИЯ МОНГОЛИИ В XXI ВЕКЕ

Добрый день,
Глубокоуважаемый Председатель заседания,
Президенты, главные судьи, председатели Конституционных судов,
Уважаемые дамы и господа!

Позвольте приветствовать от имени Конституционного Суда Монголии и от себя лично Конституционный Совет Республики Казахстан, организующего Четвёртый Конгресс Ассоциации Азиатских Конституционных Судов и Эквивалентных Институтов, судей докладчиков, делегатов и гостей, участвующих в данном конгрессе, а также поздравить с 25-летием Конституции Республики Казахстан и пожелать всего наилучшего!

Хочу выразить свою полную уверенность в том, что данный Конгресс будет успешным и плодотворным, как и предыдущие организованные Вами Конгрессы.

1. Вопросы развития Конституции Монголии

Наше государство имеет богатую историю, культуру и традиции в установлении законодательства. Как отмечено в исторических источниках, в XIII веке всеми соблюдался Закон «Их засаг». А также после него соблюдались такие законодательные акты с признаками Конституции, как «закон Алтан хаана», «Монголо-Ойратский великий закон», «Халх журам», «Законодательные письма Монголии», установленные распоряжением Правительства Богд ханского государства, «Клятвенный договор», утверждённый в 1921-1924 годах, «Устав Временного Государственного Хурала», которые стали основами развития и возникновения сегодняшнего конституционного права нашей страны.

26 ноября 1924 года Первый Великий Хурал (тогдашний парламент) нашей страны утвердил единогласно первую Конституцию Монгольской Народной Республики, которая декларировала, что «Монголия объявляется независимой Народной Республикой, в которой вся власть принадлежит

настоящему народу. Народ осуществляет свою верховную власть через посредство Великого Всенародного Хурала и избираемого последним Правительства.»²³ Следовательно, в Монголии была установлена Республиканская форма правления.

Наше государство, утвердив таким образом первую Конституцию в 1924 году, после этого три раза в 1940, 1960, 1992 годах утвердила новые Конституции.

Первые три Конституции относятся к социалистическому, а Конституция 1992 года относится к демократическому типу.

Хотя вышеуказанные социалистические Конституции отличаются друг от друга некоторыми деталями, все они являются аналогичными, так как определяли цель развития с партийным центром, с программным признаком и ориентиром классовой идеологии, дискриминируя население по классам, ограничивая права и свободы, устанавливая политический режим с однопартийной системой.

Как отмечали исследователи, с одной стороны, Монголия в течение 70 лет соблюдения социалистической Конституции укрепила свою независимость и вышла на новый уровень развития культурной и социальной жизни. Но с другой стороны она существовала в тоталитарном режиме и руководствовалась общественно-экономическим устройством или теорией формации, которая в некотором отношении привела в тупик.²⁴

При воплощении демократического процесса в Монголии существенное значение оказал Закон “О внесении дополнений в Конституцию Монгольской Народной Республики” от 10 мая 1990 года. Хотя этим законом Конституция 1960 года не была полностью аннулирована, он смог на уровне Конституции сформировать и декларировать необходимые условия для перехода к демократии.

Далее 13 января 1992 года Монголия в четвёртый раз в своей истории утвердила демократическую новую Конституцию.

В Преамбуле данной Конституции провозглашена “цель – построить и развивать в родной стране гуманное, гражданское, демократическое общество” и в целом Конституция впервые устанавливает и ратифицирует приоритет естественного права человека, политическую демократию, плюрализм, свободную экономику, разделение государственной власти, местное самоуправление, независимую и справедливую судебную систему и институт конституционного контроля.

2. О внесении поправок в Конституцию Монголии (2019)

Конституция не является неподвижным “замороженным”. В соответствии с основными направлениями развития общества в необходимых случаях для улучшения в неё вносятся поправки и это является естественным процессом. Великий Государственный Хурал Монголии (Парламент) в 2000, 2019 годах внёс изменения и дополнения в Конституцию 1992 года.

²³ Конституция Монгольской Народной Республики, 1924. Статья 1.

²⁴ Б.Чимид. Верховенство Конституции \Четверостишие, обращённое к каждому и Вельможам\.. УБ. 2006. С. 27.

Как критикуют некоторые учёные исследователи, изменения и дополнения, внесённые в Конституцию Монголии в 2000 году, привели к негативным последствиям в некотором отношении в обеспечении между ветвями власти системы сдержек и противовесов.

Затем в 2019 году были внесены изменения и дополнения в Конституцию Монголии. При этом в Конституцию были внесены изменения и дополнения, затрагивающие около 20 статей по нижеследующим основным 4 вопросам:

1. Изменения, дополнения, связанные с улучшением ответственности, деятельности Парламента (Великого Государственного Хурала);

2. Изменения, дополнения, связанные с обеспечением стабильности, ответственности исполнительной власти;

3. Изменения, дополнения, связанные с обеспечением ответственности и независимости судебной власти;

4. Изменения, дополнения, связанные с усовершенствованием системы местного самоуправления.

Конституция Монголии имеет 6 глав, 70 статей и по данным Отдела информации и связи с общественностью Парламента (Великого Государственного Хурала), вышеуказанные внесения изменений и дополнений затронули 28.5 процентов /19 статей, 35 положений/ Конституции.²⁵

3. Конституционный Суд Монголии в развитии Конституционализма

Часть 1 Статьи 64 Конституции гласит, что “Конституционный Суд Монголии есть полномочный орган, осуществляющий высший контроль за выполнением Конституции, выносящий заключение о нарушении её положений, рассматривающий и разрешающий споры. Он также является гарантией неукоснительного соблюдения Конституции.” Следовательно, был основан институт, осуществляющий высший контроль за выполнением Конституции, с целью защиты основных прав граждан, ценностей демократии. А также для проведения деятельности органов, осуществляющих государственную власть в рамках Конституции и ограничения их полномочий в соответствии с ней.

Это является одним из высших правовых достижений демократической Конституции Монголии.

Конституционный Суд, как орган, осуществляющий высший контроль за выполнением Конституции, с момента своего образования, защищал и гарантировал цель монгольского народа построения и развития в нашей стране гуманного, гражданского, демократического общества, защищал подтверждённые Конституцией, принципы демократии и права человека, и осуществляя высший контроль за выполнением Конституции.

Характерной чертой Конституционного Суда Монголии является то, что процедура разрешения споров осуществляется членами Суда, назначенными по порядку, установленному законом, и малое заседание

²⁵ Копия оригинала внесения изменений и дополнений в Конституцию Монголии, переданный Конституционному Суду.\ официальная электронная страница Парламента (Великого Государственного Хурала) Монголии \ [\9xko\](http://parliament.mn)

проводится составом из 3 членов, среднее заседание из 5 членов, а полное заседание составом из 7-9 членов.

Малый состав рассматривает жалобы на решение члена Суда об отказе в возбуждении спора по заявлению, сообщению или ходатайству.

Среднее заседание рассматривает вопросы о соответствии Конституции страны:

- законов,
- указов,
- решений Парламента (Великого Государственного Хурала), Президента, Правительства,
- международных договоров Монголии;
- решений Центральных избирательных органов по выборам в Парламент (Великий Государственный Хурал),
- решений Центральных избирательных органов по выборам Президента,
- решений по проведению референдумов и выносит заключение.

Если вышеуказанным заседанием вынесено решение о нарушении Конституции, то данный правовой акт и действия его положений воздерживаются до вынесения окончательного решения Конституционного Суда. Конституционный Суд специально отражает в заключении²⁶ срок начала воздержания и вносит данное заключение в Парламента (Великий Государственный Хурал).

В случае, когда данное заключение было рассмотрено и не принято Парламентом (Великим Государственным Хуралом), то оно повторно рассматривается полным заседанием Конституционного суда. Как указано в 4 части статьи 66 Конституции Монголии "Если Конституционный Суд принял решение о несоответствии Конституции закона, указа и других решений Парламента /Великого Государственного Хурала/ и Президента, а также решения Правительства и международного договора Монголии, то соответствующий закон, указ, декрет и решение считаются недействительными." и данное решение является окончательным.

При рассмотрении содержания заявлений, сообщений, ходатайств, поданных в данный суд с начала образования Конституционного Суда в течение 28 лет, то 80 процентов из всех заявлений, сообщений и просьбы, рассмотренных заседанием Суда как конституционный спор, были споры о нарушении положений Конституции законодательством. 60 процентов данных решений гласило, что законодательство нарушило соответствующие статьи Конституции, а 40 процентов гласило, что они не нарушили Конституцию.

Также в 60 процентах споров, соответствующих положениям Конституции, рассмотренных в связи с правами и свободами человека, было вынесено заключение о нарушении Конституции.

Только 10 процентов споров было связано с высокопоставленными государственными должностными лицами. Например, были рассмотрены и решены открытым заседанием Конституционного Суда споры, связанные с нарушением Конституции Председателем Парламента (Великого Государственного Хурала), членом Парламента (Великого Государственного

²⁶ Часть 4 статьи 32 Закона «О рассмотрении споров в Конституционном Суде»

Хурала), Премьер-министром, Главной судьёй Верховного суда, Генеральным прокурором.

Таким образом следует отметить, что принятие и разрешение от граждан заявлений и сообщений, вынесение решений Конституционным Судом имеют особое значение в пресечении нарушения Конституции и оказании реального влияния на формирование конституционности.

Я уверен, что данный Конгресс Ассоциации Азиатских Конституционных Судов и Эквивалентных Институтов, организованный в Республике Казахстан, внесёт свой большой вклад в повышение эффективности Конституционного контроля государств-членов.

Желаю больших успехов в работе данного Конгресса!
Спасибо большое за Ваше внимание!



Карим КАРИМЗОДА,
*Заместитель Председателя Конституционного
Суда Республики Таджикистан*



КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ДЕМОКРАТИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Уважаемый Председатель Конституционного Совета господин Кайрат Мами!
Уважаемые гости и коллеги!
Дамы и господа!

Прежде всего, хотелось бы от имени Конституционного суда Республики Таджикистан, и лично от себя сердечно поблагодарить уважаемых наших коллег и всех работников Конституционного Совета Казахстана за приглашение принять участие в работе IV Конгресса Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов, а также за их усилия в деле сближения позиций органов конституционного контроля по ключевым вопросам современного конституционализма, в частности защиты прав и свобод человека в странах Азии, и пожелать им всего самого хорошего в личной жизни и в профессиональной деятельности во имя обеспечения торжества Конституции, её ценностей.

Дамы и господа!

На протяжении последних столетий вопросы теории и практики конституционализма были и остаются самой актуальной проблемой общественного развития. Такое отношение к конституционализму, по сути, и является обоснованием сущности данной многогранной категории со всеми её природой и закономерностями формирования и развития. И, как отмечает Н.С. Бондарь, понятие «конституционализм» по уровню обобщения приобрело качество одного из наиболее значимых и ёмких понятий, исполняя роль системообразующей категории²⁷.

Сегодня конституционализм осознается и воспринимается обществом как фундаментальная основа построения демократического государства,

²⁷ См.: Бондарь Н.С. Права человека в теории и практике российского конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения. – М., 1999. – С. 135-140.

развития политической системы, совершенствования государственной власти, создания институциональных структур гражданского общества.

Несмотря на то, что нет единого понятийного аппарата конституционализма, он рассматривается как важнейшее направление политической жизни современных государств.

В.В. Нерсисянц считает, что дальнейшее развитие начал гражданского общества и правового государства в России прямо зависит от прочности конституционализма²⁸.

Конституционализм как политико-правовая и социальная категория, универсальный институт и продукт мировой цивилизации, в частности европейской и американской культуры, вошел в теорию и практику таджикской государственности в процессе его заимствования из российского конституционализма, но с присущими ему публично-властными, социокультурными и нравственно-этическими началами.

Распад Советского Союза и возникновение на его месте пятнадцати новых суверенных государств поставил перед ними совершенно иные задачи по институционально-политическому оформлению национальных государств.

Республика Таджикистан не является исключением.

Став независимой, перед ней актуальной и не менее важной оказалась проблема переоценки некоторых политико-правовых и духовных ценностей прежних социально-политических и экономических систем, их осмысление и корректировка. Также потребовалось рассматривать и воспринимать некоторые ценности, сформировавшиеся в практике советского государственного строительства чуждыми (плюрализм, принцип разделения властей, многопартийность и др.) в позитивном плане и в контексте построения национального государства на основе демократических ценностей.

Однако процесс переоценки ценностей, поиска своей идентичности и определения пути государственного развития не всегда проходил безболезненно и гладко.

Но, будущее государство объективно толкнуло политического руководства страны к зарождению новых государственно-политических, правовых и социально-экономических воззрений и концепций.

Среди этих воззрений и доктрин:

– конституционализм как социально-политический и правовой институт, объединяющий и аккумулирующий в себе такие общепризнанные демократические ценности как политико-правовой режим, одним из проявлений которого является внесение в общество начал гармонии и справедливости²⁹;

²⁸ См.: Нерсисянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – М., 2000. – С. 6 – 8.

²⁹ Сони́на Л.В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – С. 7-8.



– общегосударственная, надпартийная объединяющая идеология³⁰; наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное Конституцией³¹;

– самоограничения государства и другие не исчерпывающие себя формулировки стали идейной основой, ценностным началом и фундаментальным принципом политического переустройства Таджикистана³².

Надо отметить, что определение конституционализма как государственного правления, ограниченного Конституцией, тесно связано с исторической эволюцией данного явления, которое отражает эпохи борьбы с монархией как формой правления. Идейной вдохновительницей данной борьбы выступает Конституция как политический документ и юридический акт, обладающий высшей юридической силой, а также дальнейшая эволюция и развитие политической системы общества.

Прав О.Е. Кутафин в том, что в дальнейшем этот термин получил более широкое значение и стал применяться для характеристики демократизма общественного строя различных государств³³.

В.С. Нерсесянц со своей стороны рассматривает конституционализм как идео-логию уважения, соблюдения и защиты конституции, как общегосударственную, надпартийную идеологию любого правового государства³⁴.

Из представленного множества определений конституционализма видно, что понятие «конституционализм» рассматривается как многоуровневое, сочетающее в себе различные аспекты: как политические, так и мировоззренческие, методологические и юридические.

Эти понятия и определения основаны на исторических традициях и теоретических концепциях, и в них прослеживается процесс взаимодействия власти и гражданского общества, сущность современной публичной власти и неотделимость государства от общества. И конституционализм представляет собой устройство всего общества, выраженное в системе публично-правовых и частных институтов, принципов и практики их реализации.

Определение понятия конституционализма, равно и как выявление его закономерностей, социально-политических предпосылок, особенностей становления и развития, влияние на формирование политической системы и разделение государственной власти приобретают первостепенное значение для социально-политических процессов в Таджикистане, и они должны идентифицировать Таджикистан как истинно демократическое государство и гражданское общество.

³⁰ Нерсесянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология// Конституционно-правовая ре- форма в Российской Федерации: сб. статьи /Отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – М. 2000. –С. 6-8.

³¹ Пуздрач Ю.В. История российского конституционализма IX-XX веков. – СПб., 2014. –С. 7.

³² Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение–. 2008 г. №5 (66). –С.123.

³³ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. –М.: Норма, 2008. – С.3. URL: http://www.juristlib.ru/book_3675.html

³⁴ См.: Нерсесянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология //Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – М., 2000. – С. 6 – 8.

Таджикистан, будучи демократическим государством, идёт по пути дальнейшей демократизации социально-политической жизни таджикского общества, и демократия как политический режим и социально-политическое явление, основанное на конституционализме, воспринимается как самая востребованная форма организации власти.

Такая форма организации власти исходит из процесса формирования необходимых политических институтов и практики, использование которых позволяет обществу определить эффективные пути развития демократического государства и интересы гражданского общества.

Нельзя не согласиться с мнением судьи Конституционного Суда Российской Федерации, профессора Бондаря Н.С., что «Конец XX – начало XXI веков характерны масштабными конституционными преобразованиями, отразившими всю глубину, противоречивость, а порой и национально-исторический трагизм геополитических изменений современного мира и его отдельных стран. В том числе это находит свое отражение в зарождении новой политической философии современной эпохи, новой конституционной идеологии и, соответственно, в разработке принципиально новых подходов к пониманию и обоснованию ценностей современного конституционализма в условиях глобалистского мира»³⁵.

Республика Таджикистан идёт нога в ногу с политическими, социальными и правовыми явлениями современности, и даёт очень аккуратную и объективную оценку роли конституционализма и его развитию в современном глобальном мире, так как конституционализм по своему характеру является всеохватывающим и глобальным институтом развития современных государств и гражданского общества.

Исходя из этих соображений, в Таджикистане сформирована государственная власть и политическая система, адекватная его национальную специфику и с подлинно социально-демократическими характеристиками. В данной системе Конституционный Суд занимает особое место.

Конституционный суд учрежден как специализированный орган конституционного контроля, который является независимым органом судебной власти и осуществляет свою деятельность в целях охраны и обеспечения верховенства и непосредственного действия норм Конституции, а также защиты прав и свобод человека и гражданина.

Введение государством Республики Таджикистан в свою правовую систему конституционного правосудия указывает на то, что государство предпочитает предоставить полномочия по принятию решений о конституционно-правовых вопросах специализированному органу. Так как специфика органа конституционного контроля, как и всей судебной власти, заключается в его относительном, постоянстве, нейтральности и независимости.

Само создание этого нового органа в системе нашей государственности, которому в этом году, 3 ноября, которого исполняется 25 лет, является ярким примером интеграции правовой системы

³⁵ Бондарь, Н. С. Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества. Журнал российского права. -2003.- № 11. – С. 55 – 64.



Таджикистана с современными правовыми системами и реализации идей конституционализма.

И таким образом, обеспечение слаженной и согласованной работы законодательной, исполнительной и судебной властей сформировало важнейшую функцию конституционного контроля.

Придав особое значение роли и месту Конституционного суда в системе государственной и судебной власти, его компетенция закреплена в отдельной статье Конституции страны с тем, чтобы он мог эффективно осуществлять судебную власть. Власть, которая возможна и эффективна лишь в контексте теории разделения властей, исключающей излишнюю концентрацию власти и гарантирующей гражданам подлинную свободу. Власть, которая является результатом самоограничения государства, допускающего контроль над собой со стороны независимого органа конституционного контроля.

Такой субъект в современных системах конституционного контроля, наряду с другими существующими субъектами, успешно выполняет свою функцию по защите Конституции и обеспечению её верховенства.

Конституционный суд Республики Таджикистан по своей характеристике полностью соответствует природе и предназначению современных органов конституционного контроля.

В своей деятельности он осуществляет и предварительный и последующий, как конкретный, так и абстрактный, обязательный и факультативный виды контроля. Он осуществляет внешний контроль, т.е. контроль за всеми нормативными правовыми актами, принятыми органами государства, и осуществляет решающий вид контроля, т.е. его акты являются обязательными для исполнения всеми органами государственной власти и их должностными лицами.

По порядку вступления в силу акты Конституционного суда Республики Таджикистан действуют после их принятия.

Как видно из предлагаемой характеристики Конституционного суда Республики Таджикистан, в нем аккумулируются и интегрируются положительные характеристики и основные моменты всех современных моделей конституционного контроля, относящихся к различным правовым системам.

Развитию института конституционного контроля в Таджикистане придаёт важное значение и руководство нашей страны. Так, на основе Послания Президента Республики Таджикистан, уважаемого Эмомали Рахмона Парламенту страны ещё в июне 2007 года была разработана и принята Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан.

В частности, в этой Программе отмечается, что «одной из главных ценностей Конституции суверенного Таджикистана является верховенство и непосредственное действие её норм. С целью обеспечения этих ценностей и защиты Конституции был создан Конституционный суд, более чем десятилетняя деятельность которого доказала необходимость и значение этого органа для новой таджикской государственности, а также показала, что для прогресса и развития общества необходимо укрепление статуса и роли Конституционного суда».

В дальнейшем, на основе четырёх Программ судебно-правовой реформы, в июле 2014 года конституционный закон о Конституционном суде был принят в новой редакции.

В соответствии с этим Законом Конституционный суд наделён новыми, весьма важными полномочиями. Теперь он будет определять соответствие Конституции проектов изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан, проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум. Кроме того, существенно расширен круг субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный суд.

Касаясь правового статуса органа конституционного контроля, надо отметить, что понятие «конституционный контроль» непосредственно связывается с наличием конституции, защитой конституционно закреплённых норм и принципов, обеспечивающих установленный баланс полномочий высших органов власти. Важное значение имеет также обеспечение конституционных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина.

Его правовой статус обусловлен спецификой его полномочий и положением в системе органов государственной власти. Он стоит в одном ряду с другими ветвями власти и посредством реализации своей конституционной компетенции, оказывает непосредственное воздействие на процесс правотворчества в стране.

Главная миссия конституционного контроля заключается в обеспечении верховенства и стабильности конституции, и сохранении конституционного баланса разделения властей. Он выступает механизмом сдержек и противовесов, и главной его задачей являются обнаружение, оценка и восстановление нарушенного равновесия.

На уровне Конституции закреплено, что решения Конституционного суда Республики Таджикистан являются окончательными.

Нельзя не согласиться с мнениями большинства специалистов в области конституционного судопроизводства в том, что правовые позиции Конституционного Суда ближе всего находятся к прецеденту, и в силу этого его правовые позиции следует считать источниками права.

Следует также отметить, что юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а, соответственно, она практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям.

Такая оценка, бесспорно, и в полном объёме относится и к решениям Конституционного суда Республики Таджикистан.

Существует объективная потребность интеграции Таджикистана в мировое правовое пространство, определения возможностей адаптации зарубежного опыта в условиях таджикской действительности, так как учёт зарубежной правовой культуры даёт новые идеи и направления для развития таджикского законодательства, определения правовой политики государства.



Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон в своем поздравительном послании ещё первому заседанию вновь избранному Парламенту в марте 2010 года поставил перед законодательным органом определенные задачи. В частности он отметил, что «в условиях, когда сегодняшний мир стремительно движется к глобальной информационной цивилизации, беспрецедентным преобразованиям в науке и технике, острому экономическому противостоянию, наша правовая система также должна быть современной, соответствовать развитию общественной жизни и отвечать экономическим, социальным и политико-культурным отношениям в цивилизованном мире.

Таким образом, конституционализм как государственное управление, ограниченное Конституцией, является источником дальнейшей демократизации социально-политической жизни в Таджикистане, так как на основе теории конституционализма и Конституции страны как политический документ и юридический акт, обладающий высшего юридической силой, успешно функционирует политическая и социально-экономическая система страны, осуществляется государственная власть, в том числе конституционный контроль. Они направлены на реализацию конституционных ценностей, таких как, создание справедливого общества; социального государства, создающего условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого человека, а также защиту конституционных прав и свобод человека.

Спасибо за внимание.



Syed Mansoor Ali SHAH,
Judge of the Supreme Court of Pakistan

PANDEMIC AND THE DISPENSATION OF JUSTICE – PAKISTAN'S PERSPECTIVE. TURNING CRISES INTO ADVANTAGE AND WEAKNESS INTO STRENGTH AT THE IV CONGRESS OF ASIAN ASSOCIATION OF CONSTITUTIONAL COURTS AND EQUIVALENT INSTITUTIONS

Pandemic and the Justice System

Courts are there to remedy injustice. In Pakistan, with a population of 220 million people, we have a little less than 2 million cases pending in our courts across the country and are being adjudicated upon by some 5000 judges at all levels. Like many other countries in Asia we too have an overburdened judicial system which is sluggish and requires reforms. One of the main factors being the population.

While, our existing judicial system is constantly undergoing judicial reforms and just last year we had established video-linking system, connecting the Supreme Court of Pakistan in Islamabad with its Registries in other major cities. Saving time and cost of the litigants and the lawyers, who now have an option not to travel to Islamabad for the hearing of the case. In spite of the new system in place, as old habits die hard, majority of lawyers still continued to travel to Islamabad and the court hearing continued to be in the traditional courthouse setting.

Then comes March 2020 and Pakistan, like the rest of the world was engulfed by Covid-19, the pandemic. Emergent preventive measures were taken. Social distancing, the key preventive tool, discouraged the lawyers and litigants from assembling at the court-house and entering the court room. This resulted in non-appearance of lawyers, more adjournments and more delays in adjudication. The pandemic almost brought the court system to a halt. Persons seeking justice were now doubly burdened – one by the injustice suffered and second by the pandemic which had impaired their access to justice. The resulting slow down challenged the judicial system even further.

Justice and hence courts are essential for societies to function. Injustice that cannot be redressed is no less than corona virus. Justice is the only force that keeps societies and communities bound together in peace and harmony.

Dispensation of justice could not be put on hold; it is for this reason that no Constitution in the world envisages suspension of justice system at any time. Nations can survive natural calamities, wars and other emergencies but cannot envisage a day without a functional court system. Justice. As they say “justice never sleeps.”

Our Constitution provides for access to justice as a fundamental right, which cannot be taken away in any circumstance. Under the able leadership of our Chief Justice of Pakistan, it was announced that come what may the courts shall continue to function and dispense justice in the middle of the pandemic. The challenge, therefore, was how to make the courts functional in the midst of Covid-19?

Historic Responses to Pandemics³⁶

There are precedents showing that courts responded to pandemics earlier. During Yellow Fever Outbreaks: US Supreme Court had shortened its argument calendars in August 1793 and August 1798 in response to yellow fever outbreaks. During the 1798 epidemic, other courts continued to hold arguments but were moved to courthouses outside of the epicenters of the outbreaks. In Spanish Flu (1918), not all U.S. courts appear to have closed as they introduced precautionary measures in response to the epidemic. It was believed that fresh air helped counteract the spread of the virus, so some court proceedings were held outside. The Supreme Court, on the other hand, postponed scheduled arguments for October 1918 in response to the Spanish flu epidemic for about a month. The Court also restricted who could be admitted into the courthouse.

While precautionary measures and court closures have historical authority. Many of the constitutional rights afforded to defendants today had not yet been defined. Thus, the modern judiciary had little precedent to guide its response to COVID-19. This also explains that precautionary measures taken by the Courts amidst coronavirus outbreak have not come without problems.

Problems faced by the court system due to COVID-19

Indefinite days in hearing of regular cases.

Specially delay in cases dealing with convicted or under-trial prisoners, violations of human rights, environmental degradation, taxation, recovery of money, constitutional interpretation or working of the government, etc have a serious impact on governance and functioning of the State.

Indefinite delay for those in pre-trial detention, thereby compromising their right to speedy trial.³⁷

The under-trial prisoners ran the risk of being exposed to coronavirus in crowded prison settings.³⁸

impact of prolonged pre-trial detentions of mental health detainees.³⁹

The delay added to the existing backlog of cases increasing the pendency.⁴⁰

³⁶ ‘COVID-19’s Next Victim?: The Rights of the Accused’, 44 Champion 22 (Available on Lexis Advance)

³⁷ Id note 2

³⁸ Id note 1

³⁹ Id note 2

⁴⁰ Id note 2

Restriction of public and press access to proceedings undermined the concept of traditional open court.⁴¹

Delay in trials put the victims at risk of further violence, particularly in the context of domestic or family violence where the victim and alleged perpetrator were living under the same roof.⁴²

Fair Trial

Any intervention post COVID-19 had to meet the requirement of fair administration of justice. While fear of infection took centre-stage, Courts had to be careful not to trample on due process and fair play while devising a solution.

Steps taken:

Our Courts, like many other countries, depending on the severity of the spread of coronavirus took following precautionary measures with a two-fold objective of delivering justice while keeping people safe:

The number of courts open to the public was reduced.⁴³

The most urgent cases were listed for hearing.⁴⁴

Limitation for filing cases was extended.⁴⁵

Adjournments on the ground of Covid-19 were allowed.

Many countries considered releasing pre-trial detainees.

"Crises Management Committees" or "Control Rooms" were formed by the Courts for the first time to attend to the urgent needs of litigants coming to courts.

Masks and sanitizers were introduced in courts. Judges for the first time wore masks while conducting hearings.

With the above measures, the constitutional courts in Pakistan continued to work and successfully decided 47,000 cases, while other courts decided 6,30,000 cases during Covid-19 in a period of almost six months starting March, 2020.

The real modernization- turning weakness into strength.

COVID-19 pushed courts toward modernization with a force. It is the change of mind-set which is the real modernization. The traditional concept of dispensation of justice with a lawyers and litigants assembling in a courtroom with judges presiding and the concept of an open court within the four walls of the courtroom stood redefined. Traditional case filing system-based on paper files is now moving to paperless electronic filing. Saving paper, the environment and time. The whole court system has opened up to new realities. Video linking, conference meetings and case management data online has made judicial administration and monitoring a reality in real time. The aloofness of judges by design has paid off in combating Covid-19 by devising a more sustainable system of *virtual justice*.

The online justice system, with virtual courts, have redefined the courthouse, people have access to courts from virtually anywhere in the world;

⁴¹ Id note 2

⁴² Id note 2

⁴³ Mia Swart, 'How Courts are Navigating the Coronavirus Outbreak', Al Jazeera News, <https://www.aljazeera.com/indepth/features/courts-navigating-coronavirus-outbreak-200405112809135.html>

⁴⁴ Id note 2

⁴⁵ Id note 4

judges have been forced to learn computer skills and use of online facilities; they have moved away from traditional adjudicatory systems requiring physical presence of lawyers and litigants in the court room. Due to their online presence, the Judges today feel easy to access online resources; or seek online assistance from any person (amicus) located anywhere in the world. As a result, the court and judges now sit on a large knowledge base; are more informed; more connected with the world while sitting in the privacy of their chambers; thus, enhancing the quality of jurisprudence and decision making. The use of information and digital technology in courts is perhaps the most important advancement in our judicial history- thanks to COVID-19.

The future holds the following for us:

Covid-19 required social distancing and made us realize that courts need to dispense justice outside a court-house. Judges, lawyers and litigants need not physically assemble anymore. The court-house was redefined. Technology created a virtual court-house and everyone could participate from the privacy of their homes or offices.

Benefits of online court system: cuts down costs of litigation- no need to travel to a courthouse.

Reduces delays in hearing and deciding cases. No adjournments.

Distance doesn't matter and the court can reach out beyond frontiers to administer justice.

It provides flexibility to the judges, lawyers and litigants to prepare their own schedule of hearings.

Advocates can render assistance to the court from anywhere on the planet.

Trial courts can record evidence in purpose-built rooms in order to ensure privacy and quality. Video recording of the evidence will also be available.

Online facility – gives more access to global research.

In the end, I would like to say, that COVID-19 has pushed us up to a new normal and we must learn to stay there and sustain the new normal. We, the constitutional courts, must remain in a state of preparedness against any new pandemic, be connected to new technologies and permanently move justice online. Judiciaries around the world must invest in technology and get connected to each other and share information, jurisprudence and other administrative practices. This wonderful Asian Association of Constitutional Courts must move towards better online connectivity to build lasting judicial friendship and to be able to share mutual experiences and jurisprudence. This also safeguards and prepares us against any future pandemic. Let COVID-19 be the opening of a new online portal of co-operation and friendship between Asian Constitutional Courts. So, let's promise not to go offline.



Владимир СИВИЦКИЙ,
*Руководитель Секретариата
Конституционного Суда Российской Федерации,
кандидат юридических наук*



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ: ИЗМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ В 2020 ГОДУ

1. В 2020 году в России произошло значимое конституционно-правовое событие – внесение изменений в Конституцию Российской Федерации. Первый пакет изменений в Конституцию был инициирован Президентом Российской Федерации в ходе ежегодного послания Парламенту. Он стал поводом для широкого обсуждения, выдвижения институтами гражданского общества новых предложений, которые рассматривались специально сформированной из представителей юридической науки и общественности рабочей группой. В результате к принятию во втором чтении состав изменений в Конституцию был существенно расширен. Изменения охватили все главы Конституции, положения которых могут быть изменены в рамках действующей Конституции без ее пересмотра (главы 3 – 8). Фундаментальные положения Конституции, содержащиеся в главах 1 («Основы конституционного строя») и 2 («Права и свободы человека и гражданина»), этими изменениями затронуты не были.

Порядок вступления данных изменений Конституции в силу имел определенные особенности. В соответствии со статьей 136 Конституции Российской Федерации поправки к ее главам 3 – 8 принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона (то есть требуется одобрение большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы), и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации. Эта процедура была полностью соблюдена.

Но в дополнение к ней в качестве условия вступления изменений Конституции в силу сам Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования

отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти" предусмотрел два дополнительных элемента.

Во-первых, предусматривалось получение Заключения Конституционного Суда о соответствии изменений положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации (глава 9 устанавливает порядок пересмотра Конституции и внесения в нее поправок), а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу этих изменений. Установление несоответствия исключало бы вступление изменений в силу. В Заключении от 16 марта 2020 года Конституционный Суд пришел к выводу, что проверяемые положения в противоречие с соответствующими предписаниями Конституции не вступают.

Во-вторых, по инициативе Президента Российской Федерации было предусмотрено, что изменения в Конституцию Российской Федерации должны получить одобрение в ходе общероссийского голосования, и только при положительных результатах голосования вступают в силу. Это голосование как таковое не заменяет собой процедуру внесения поправок, и поэтому, как отмечено в Заключении Конституционного Суда, конституционный законодатель, руководствуясь принципом народовластия, в целях конституционной легитимации своего решения был вправе обратиться к общероссийскому голосованию.

1 июля состоялось голосование. Изменения получили поддержку 77,92% проголосовавших при явке 67,97 % избирателей. 4 июля 2020 года с момента опубликования в официальных изданиях текста Конституции Российской Федерации с изменениями они вступили в силу.

Кратко останавлиюсь на содержании внесенных изменений.

2. В конституционное регулирование функций и полномочий органов государственной власти внесены дополнения, которые определяют не только предмет государственной деятельности, но и ее целевую направленность. Например:

- дети определены как важнейший приоритет государственной политики России. Установлено, что государство создает условия, способствующие всестороннему развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим;

- установлено, что государство защищает культурную самобытность всех народов и этнических общностей Российской Федерации, гарантирует сохранение этнокультурного и языкового многообразия;

- определены важные, и главное, конкретные параметры трудовых и социальных гарантий: на конституционном уровне гарантируются минимальный размер оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации, индексация пенсий не реже одного раза в год, индексация социальных пособий и иных социальных выплат;

- к обязанностям государства отнесены не только обычные вопросы здравоохранения, но и создание условий для ведения здорового образа жизни, формирования культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью;

- предусматривается защита института брака как союза мужчины и женщины;
- предписывается создание условий для достойного воспитания детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях.

Современные реалии учтены путем закрепления функций в сфере научно-технологического развития Российской Федерации, информационных технологий, обеспечения безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных. Не забыт в конституционном тексте и такой важный в условиях ускоренного технологического развития аспект как установление единых правовых основ системы непрерывного образования.

В качестве полномочий Правительства Российской Федерации дополнительно закреплено, в частности, принятие мер:

- по социальной интеграции инвалидов, созданию для них доступной среды;
- по поддержке институтов гражданского общества, в том числе некоммерческих организаций, и добровольческой (волонтерской) деятельности;
- по реализации принципов социального партнерства;
- по воспитанию экологической культуры.

Особое внимание хотел бы обратить на новую статью 75.1 Конституции Российской Федерации. Согласно ней в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность. Тем самым многоаспектно закрепляются принципы общественной солидарности в качестве императива деятельности органов публичной власти нашей страны.

3. Определены изменениями Конституции России и значимые параметры деятельности государства на международной арене. Так, установлено, что Российская Федерация принимает меры по поддержанию и укреплению международного мира и безопасности, обеспечению мирного сосуществования государств и народов, недопущению вмешательства во внутренние дела государства. При этом подчеркивается, что Российская Федерация обеспечивает защиту своего суверенитета и территориальной целостности, а действия, направленные на отчуждение части территории Российской Федерации, а также призывы к таким действиям не допускаются. Во взаимосвязи с данным конституционным установлением находится указание, что Российская Федерация, объединенная тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства, признает исторически сложившееся государственное единство. При этом, как подчеркнуто в упомянутом выше Заключении Конституционного Суда, включение в текст Конституции



Российской Федерации указания на веру в Бога не означает отказа от светского характера Российского государства, провозглашенного в ее статье 14, и от свободы совести, гарантируемой ее статьей 28.

С положением о защите суверенитета Российской Федерации связано новое положение статьи 79 Конституции, согласно которому решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Данное положение вызвало несогласие Венецианской комиссии в ее заключении от 18 июня текущего года. В связи с этим хотелось бы отдельно обратить внимание на следующее.

Это конституционное положение, как это прямо следует из его формулировки, не предполагает отказ Российской Федерации от соблюдения международных договоров и выполнения своих международных обязательств. Положения части 4 статьи 15 Конституции о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, а если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, действуют в полной мере.

Речь идет о том, что в Российской Федерации не могут исполняться производные от международных договоров решения межгосударственных органов, в которых международным договорам придается истолкование, противоречащее Конституции Российской Федерации. Дело в том, что Конституция Российской Федерации не допускает, чтобы международные договоры, заключаемые Российской Федерацией, противоречили ее положениям, но в самих решениях межгосударственных органов на основе иволютивного толкования положений международных договоров такое противоречие может наступать.

Причем неисполнение решения межгосударственного органа должно быть опосредовано решением Конституционного Суда. По существу, дополнение статьи 79 Конституции Российской Федерации предполагает лишь включение непосредственно в текст Конституции уже существующего в законодательном регулировании и применяемого в практике Конституционного Суда механизма обеспечения высшей юридической силы Конституции Российской Федерации. Это открытый, прозрачный и, главное, судебный механизм. Как показывает практика, он направлен на поиск компромисса в вопросе об интерпретации положений международных договоров.

4. Ряд изменений направлен на корректировку организации публичной власти. Остановлюсь на некоторых из них.

Во-первых, увеличиваются контрольные полномочия палат Парламента. В частности, вводится отдельная статья по этому вопросу.

Во-вторых, увеличивается роль Парламента в формировании Правительства. Ранее Государственная Дума только согласовывала кандидатуру Председателя Правительства. Сейчас она утверждает как

эту кандидатуру, так и представленные Председателем Правительства кандидатуры членов Правительства. Только после этого Президент осуществляет назначение. Исключение составляют руководители ведомств, действующих в сфере обороны и безопасности. Но и здесь предусматривается участие Парламента – требуется перед их назначением Президентом проведение консультаций с Советом Федерации.

В-третьих, предусматривается придание конституционного статуса Государственному Совету. Установлены его функции – «обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов публичной власти, определения основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития государства». Также непосредственно в Конституции закреплены функции Совета Безопасности и прокуратуры. Уточнены полномочия высших органов государственной власти.

В-четвертых, для защиты суверенитета Российской Федерации устанавливаются требования для замещения ряда должностей, связанные с необходимостью отсутствия гражданства либо вида на жительство иностранного государства, а также финансовых активов за пределами Российской Федерации.

В-пятых, в конституционный текст вводится понятие единой системы публичной власти в Российской Федерации. Предусмотрено, что в рамках этой системы органы местного самоуправления и органы государственной власти осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории. Регулирование местного самоуправления претерпело и ряд других изменений, направленных на обеспечение эффективности такого взаимодействия.

Хотелось бы обратить внимание на то, что для того, чтобы обновленная система функций, полномочий и взаимодействия органов публичной власти эффективно заработала, конституционный законодатель на основании внесенной одним из депутатов Государственной Думы (первой женщиной-космонавтом В.В. Терешковой) поправки счел возможным установить, что ограничение числа сроков, которые лицо может замещать должность Президента Российской Федерации, не препятствует лицу, занимавшему и (или) занимающему должность Президента Российской Федерации на момент данных изменений Конституции, участвовать в качестве кандидата на выборах Президента Российской Федерации на установленное допустимое число сроков вне зависимости от числа сроков, в течение которых указанное лицо занимало и (или) занимает эту должность на момент вступления изменений в силу. Конституционный Суд в Заключении внимательно рассмотрел данную поправку и не усмотрел в ней выход за пределы дискреции конституционного законодателя. На будущее же допустимое число сроков полномочий Президента ограничивается – если ранее не допускалось занятие этой должности более двух раз подряд, то в соответствии с изменениями – вообще более двух раз.

5. Расширена изменениями Конституции компетенция Конституционного Суда. Так, в частности, предусмотрено полномочие



по предварительному конституционному контролю проектов законов, включая законы о поправке к Конституции. Прямо предусмотрена возможность по жалобам граждан и по запросам судов проверять конституционность не только законов, но и подзаконных нормативных актов.

Хотя вводится дополнительное условие подачи конституционной жалобы – исчерпание всех других внутригосударственных средств судебной защиты, это не должно привести к ограничению права на судебную защиту. Как отмечено в Заключении Конституционного Суда, последовательное обжалование гражданином решения суда по крайней мере в апелляционном и кассационном порядке и лишь затем обращение в Конституционный Суд Российской Федерации в системе действующего правового регулирования судоустройства и процессуального законодательства обеспечат эффективность обжалования в рамках согласованного функционирования всех судов, составляющих единую судебную систему Российской Федерации.

Изменяется количество судей Конституционного Суда Российской Федерации с 19 на 11. Тем самым, с учетом того, что все решения принимаются Конституционным Судом в полном составе (то есть не предусмотрено наличие палат, «сенатов» и других неполных составов), обеспечивается эффективность его работы при сохранении достаточно широкой коллегиальности. Но при этом данное изменение не влечет прекращение полномочий действующих судей – Законом, вносящим изменение в Конституцию, установлены соответствующие переходные положения.

6. В целом можно констатировать, что состоявшиеся в 2020 году изменения Конституции направлены на совершенствование организации и функционирования публичной власти. Но в конечном счете они служат главной цели – реализации обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Спасибо за внимание.



Йорг ПУДЕЛЬКА

*Глава представительства GIZ в Казахстане.
Судья, г. Берлин (Германия)*



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

1. Введение

Конституции Германии и Казахстана содержат несколько так называемых принципов государственного устройства, среди которых особо важное место занимает принцип правового государства.⁴⁶ В Казахстане это также символически подчеркивается положением в самом начале, а именно в ч. 1 ст. 1 Конституции. В Германии гарантия правового государства находится лишь в ч. 3 ст. 20 Основного Закона (ОЗ), но это не умаляет важности этого принципа. Напротив, это имеет символическое значение, что после многих лет существования неправового государства в период 1933-1945 гг. с его многочисленными нарушениями прав человека в самом начале Конституции Германии были закреплены именно основные права, начиная с гарантии достоинства человека. Однако сразу после них следуют принципы государственного устройства с принципом правового государства, среди которых именно принцип правового государства является единственным принципом, который не только указан, но и несколько детализируется в ч. 3 ст. 20 ОЗ.

К важным аспектам содержания принципа правового государства относятся, в частности: принцип законности деятельности административных органов, право на справедливое производство, принцип верховенства Конституции и закона, запрет произвола, оговорка в законе, принцип определенности, принцип защиты доверия, а также принцип соразмерности.⁴⁷

Практически нет такой отрасли права, которая была бы настолько пронизана этими принципами, как административное право. Именно в рамках толкования и применения административного права находят

⁴⁶ Федеральный Конституционный суд назвал его одним из элементарных принципов Основного закона; см. BVerfGE 52, 131.

⁴⁷ См. по данному вопросу более подробно Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, Art. 20, Rn. 37 и след. с указанием дальнейших ссылок на источники.

применение вышеназванные проявления принципа правового государства: нормы и, в частности, содержащиеся в них неопределенные правовые понятия подлежат толкованию в свете Конституции и, в особенности, понятия правового государства; при применении норм необходимо учитывать, что эти принципы распространяют свое действие и на них, в частности, в тех случаях, когда нормы – как это очень часто встречается в административном праве – предусматривают усмотрение для административного органа.

2. Отдельные проявления принципа правового государства в административном праве

Далее в качестве примеров будут рассмотрены некоторые проявления принципа правового государства на примере норм административного права. При этом для большей наглядности мы будем обращаться только к общему административному праву, которое находит свое выражение в Законе об административных процедурах (ЗАП) Германии или, соответственно, в проекте Административного процедурно-процессуального кодекса Казахстана (АППК). Как положения ЗАП Германии, так и АППК основываются на одних и тех же базовых принципах, тем самым нижеследующие размышления могут быть без проблем экстраполированы.

В связи с ограниченным временем остановлюсь только на одном из этих базовых принципов, всё остальное можно прочитать в письменной версии моего доклада.

Принцип защиты доверия – общее объяснение: защита от изменений решений административных органов. Федеральный Конституционный суд Германии разделил обратную силу на две группы, говоря при этом о настоящей и ненастоящей обратной силе.⁴⁸ В случае настоящей обратной силы какое-либо завершившееся уже обстоятельство задним числом подвергается новой правовой оценке; другими словами, речь идет об обратной силе правовых последствий.⁴⁹ Такая форма обратной силы, как правило, противоречит принципу правового государства и поэтому, как правило, запрещена.⁵⁰ Исключения признаны лишь в немногочисленных узко ограниченных группах случаев, например, тогда, когда заинтересованное лицо должно было рассчитывать на изменение или это изменение уже давно было известно или же вызвано императивными соображениями общественного блага.

Вторая форма обратной силы, так называемая ненастоящая обратная сила или обратная сила, связанная с фактическими обстоятельствами, касается обстоятельств, которые начались еще в прошлом, но еще не были завершены, и оказывается воздействие с целью их завершения в будущем, обесценивая тем самым правовые позиции задним числом.⁵¹ Поскольку не существует общей защиты доверия в том смысле, что определенные

⁴⁸ BVerfGE 63, 346, 356.

⁴⁹ Такова, например, более новая терминология Второго сената (коллегии) Федерального Конституционного суда: BVerfGE 92, 277, 325.

⁵⁰ BVerfGE 95, 64, 86.

⁵¹ BVerfGE 123, 186, 257.

обстоятельства или положения никогда не будут меняться в будущем, такая форма обратной силы является в принципе допустимой. Должна быть возможность по-новому оценить еще не завершенные ситуации, так как до завершения ситуации, как правило, какая-либо правовая позиция и вера в ее дальнейшее существование еще не могла укрепиться окончательно.

Следовательно, ненастоящая обратная сила только в исключительных случаях является недопустимой, а именно, в частности, в тех случаях, когда заинтересованное лицо в силу определенных особых обстоятельств в конкретном случае как раз не должно было ожидать какого-либо изменения.⁵²

Эти конституционно-правовые базовые линии, выработанные и дифференцированные Федеральным Конституционным судом в Германии в судебной практике за несколько десятилетий, находят свое отражение также в повседневной административной практике, в частности, когда речь идет об отмене или изменении административных актов задним числом. Как в Законе об административных процедурах Германии, так и в Административно-процедурно-процессуальном кодексе Казахстана содержатся подробные положения о том, при каких обстоятельствах административные акты разрешается менять задним числом или отменять их. Подробные, дифференцированные положения, которые на первый взгляд кажутся довольно сложными, представляют собой тонкий баланс конкурирующих друг с другом конституционных принципов. Здесь, в частности, важную роль играет принцип правового государства с его измерениями законности деятельности исполнительной власти и принципом защиты доверия. На практике оба эти подпринципа принципа правового государства противоречат друг другу, и задача упомянутых норм⁵³ заключается в обеспечении в конкретном случае баланса между ними.

Если, например, какой-то инвестор получает разрешение на строительство завода и начинает его строительство и соответственно уже вложил много денег к тому моменту времени, когда государственный орган осознаёт, что разрешение нельзя было давать, напр., по причине экологических аспектов, о которых стало известно лишь задним числом, возникает вопрос, как согласовать принцип законности деятельности исполнительной власти, говорящий в пользу немедленной отмены разрешения, с принципом защиты доверия, говорящем в пользу оставления разрешения в силе. В обоих случаях речь идет об измерениях одного и того же конституционного принципа – принципа правового государства.

Применение конституционных принципов в административной практике является, следовательно, неотъемлемым условием для эффективного устройства общества как правового государства. Нет необходимости в повторении или претворении каждого предложения Конституции в простом (административном) праве. Каждый конкретный сотрудник государственного органа, принимая любое административное

⁵² BVerfGE 68, 237, 307.

⁵³ В германском Законе об административных процедурах речь идет, в частности, ст. 48, 49 ЗАП.



решение и, прежде всего, принимая дискреционные решения, обязан всегда принимать во внимание также Конституцию и ее принципы.

Только в том случае, если удастся проникнуться Конституцией и ее принципами, и, в конечном итоге, ее применением при толковании неопределенных правовых понятий в законах и при принятии дискреционных решений, можно будет говорить о полностью развитом, эффективном правовом государстве. Принятие АПП Казахстана является важным шагом на этом пути. Но исполнительной власти еще предстоит сделать еще более важный шаг: будущее применение процедурно-процессуального права в свете принципов Конституции.

Спасибо за внимание.



Mücahit AYDIN,
*Deputy Secretary General of the Constitutional Court
of the Republic of Turkey*



CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF MODERNIZATION OF THE MODERN AND EFFICIENT STATE

The title of this session is modern state. We live in a modern age, but the information technologies most define our age. Indeed, the internet and digital platforms have become indispensable in our daily lives. This is even so nowadays during the pandemic as evidenced by this video-conference.

States and governments employ internet and digital means in public domain to provide speedy and effective public services. Turkey is a good example to such states. In the last decade, Turkish state went through tremendous progress in terms of digital transformation.

E-state

The citizens have access to public services through an online platform called “e-state.” A person can place various public transactions on this platform and see individual public records. For example, you can see your tax records, administrative fines, registered properties, phone lines in your name. You can see your health records, for example, if you take a Covid-19 test, you see the result on this website. Doctor visits, prescriptions, diagnoses are all available there.

Online Hearings

The part of this system is National Judiciary Informatic Systems (NJIS)⁵⁴, through which one can file lawsuit electronically and then submit documents through this system. A citizen may just log in to the e-state and see if there is complaint or judicial proceedings or court order against him or herself.

Within this scope, online hearings are also possible in the Turkish legal system. The criminal procedural law states that a court may hold online hearing if necessary (Law no:5271, Criminal Procedure Code, Article 196 § 4). There are specially designed rooms for online hearing in court houses and penitentiary facilitations and it takes places through a special “Audio-Visual Information System.”

⁵⁴ For detailed information on NJIS see the website prepared by the Ministry of Justice of the Republic of Turkey at <https://www.e-justice.gov.tr/>, accessed on 25.9.2020.

Online hearings may be very useful because it is cost and time effective both for courts and parties. It may speed up judicial proceedings, which is very important in terms of right to fair trial. As said nicely, justice delayed is justice denied. Online hearings maybe very practical particularly in exceptional circumstances like Covid-19.

Issues

But under certain circumstances, online hearings may infringe very essence of one of sub-elements of right to fair trial, which is right to be present at hearing. Certain problems may arise in this context, e.g., is the consent of an accused or a party to a civil case is necessary? Does it matter if it is criminal or civil case? What are the principles governing online hearings?

The case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR)

The European Court tackled this issue about a decade ago and set out certain procedural guarantees in the context of a criminal trial. In its judgment,⁵⁵ the Court stated that a video-hearing must not disproportionately restrict tight of defense and it must be necessary for public security or the security of the accused. There must exist serious and concrete danger or security threat, and if in person trial might cause serious delay, video hearing may be justified. Following the Court went into specifics of a video-hearing and stated that certain guarantees must be respected during video-trial:

Court must take a decision regarding video-hearing and notify the accused 10 days before (so that they can prepare and send documents etc.).

During online hearing, everybody must be able to see each other.

During online hearing, the accused must be next to the counsel in person. If that is not possible, there must a secured line between the accused and counsellor to ensure the confidentiality of their communication.

The identification of the accused (an official person must verify the identity of the accused).

These procedural guarantees may eliminate the adverse effects of video-hearing and ensure its fairness.

Case-law of the Turkish Constitutional Court

The Turkish Constitutional Court delivered two judgments fairly recently on this matter and laid down certain principles.

In the first case,⁵⁶ the applicant was accused of membership of terrorist organization. She attended the first hearing in person but then she was transferred to a prison facility in another city due to security reasons. Later in the case, the court decided to hold online hearing because the applicant's transfer to the Court posed security risk. The applicant objected to online hearing and requested to be heard in person. The Court rejected the request citing security reasons. Eventually, the Court sentenced the applicant to nine years in prison.

The applicant filed an individual complaint with the Constitutional Court.

The Constitutional Court first stated that online hearing against the consent of the applicant constituted an intervention to the right to be present at hearing.

⁵⁵ Marcello v. Italy, App. No 45106/04, 5.1.2007.

⁵⁶ Şehrivan Çoban [Plenary], App. No 2017/22672, 6.2.2020. English press release of the judgment is available at <https://www.anayasa.gov.tr/en/news/individual-application/press-release-concerning-the-judgment-finding-a-violation-of-the-right-to-be-present-at-the-hearing-due-to-the-use-of-audio-visual-information-system/>, accessed on 25/9/2020.

However, it had a legal basis and it pursued a legitimate aim to have time and cost-effective trials.

The Constitutional Court then examined if this intervention was necessary. In other words, whether less restrictive means is available for the desired aim.

Here, the Constitutional Court scrutinized the reasoning of the assize court. The Constitutional Court stated that a blanket reasoning such as security concerns does not suffice for online hearing. The assize court must specify the concrete security threats and risks. Further, the assize court may resort to less intrusive means to eliminate the risk. For example, it could delay the hearing date or could order extra security measures. According to the Constitutional Court, the assize court failed to explain sufficiently why online hearing was necessary.

Therefore, the Constitutional Court found a violation of the right to be heard in person.

In the second case,⁵⁷ the applicant was a prisoner and faced disciplinary proceedings because of his ill-actions. The applicant appealed the disciplinary sanction and stated that he was subject to ill-treatment by prison guards. He also wanted to be heard in person relying on the reason that he had submitted grievance against prison guards before and that that he could not properly defend himself under their custody.

But the Court held online hearing without putting forth any reason and merely stating that online hearing is a substitute for a hearing in person. The Constitutional Court also found a violation here as well because the lower court failed to explain in concrete manner why online hearing was necessary.

Conclusion

To sum up, the Constitutional Court implied that online hearings do not result in per se violation of right to fair trial. The Court also made no categorical distinction between criminal and civil cases. However, the Court also made it clear that courts have no absolute discretion to have online hearings. There must be compelling reasons to hold online hearings and courts must spell out such reasons in their decision. Online hearings may be held only if no other means available.

So, the technology may facilitate the exercise of fundamental rights and freedoms. Online hearings, for example, may be useful for speedy trials. However, at some point, the use of technology may infringe enjoyment of rights such as right to be present at trial.

I believe the Constitutional Court developed a reasonable and balanced approach between use of technology and enjoyment of fundamental rights.

⁵⁷ Emrah Yayla [Plenary], App. No 2017/38732, 6.2.2020.



Сергей УДАРЦЕВ,
*Доктор юридических наук, профессор
Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева*



КОНСТИТУЦИЯ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ОСНОВ ГОСУДАРСТВА И СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

25-летие Конституции Республики Казахстана – важная высота, с которой лучше видна конституция как исторический политико-правовой феномен, ее назначение, история, современное состояние и перспективы.

Назначение

Конституция – особое технико-юридическое изобретение человечества, универсальное средство конструирования и последующего гарантирования основных начал системы государственных органов и законодательства. Она задает рамки и направление политико-правовой и, отчасти, экономической и социальной эволюции общества. Может ограничивать развитие законодательства в одних направлениях и стимулировать в других, ускорять и притормаживать социальные процессы, в значительной мере воздействуя на макроуровне на правовую политику, стратегию развития законодательства.

Конституция – программа, матрица правового развития, при этом относительно открытая для новых оттенков смыслов и акцентов с учетом текущих и перспективных изменений в реальности, в границах предельных смыслов конституционных норм. Конечно же, на конституцию влияет экономическое, научно-техническое, политическое, идеологическое, культурное развитие общества, но и она прямо или косвенно воздействует на все сферы общественной жизни, закрепляет основы внутренней и внешней политики, правовые приоритеты и ценности.

Действенность конституции – важный компонент обеспечения легитимности и ответственности государственных органов и высших должностных лиц, устойчивого развития, обеспечения прав и свобод человека, мира и согласия, преодоления кризисов.

Благодаря действиям людей и обширной институциональной инфраструктуре – экономической, социальной, политической, духовной, информационной – действующей с учетом норм основного закона, конституция выступает как интегратор законодательства. Конституция создает своего рода поле юридического тяготения в общественном сознании и общественных отношениях. Благодаря этому происходит иерархическое системное и воспроизводимое длительное время взаимодействие с ней и между собой отраслей, институтов и норм права.

Из истории

Человеческая мысль в истории долго искала форму сохранения основ законодательства. Апробировались разные варианты обеспечения стабильности законов: придание их части божественного происхождения; введение религиозных проклятий и юридических запретов на изменение некоторых законов; наделение отдельных юристов или специальных должностных лиц правом толковать законы, что приравнивалось к законам.⁵⁸

Немного более двух веков назад, были изобретены краткие основы законодательства, которым придали высшую юридическую силу и назвали конституцией, была принята Конституция США, действующая с поправками и сегодня.

В Казахстане в период независимости действует третья Конституция, в текст которой уже внесено немало изменений.

Текст действующей Конституции был подготовлен в 1995 г. при непосредственном участии Первого Президента Казахстана Нурсултана Абишевича Назарбаева. Среди многих лиц, причастных к созданию Конституции, наиболее активную роль в ее разработке сыграли еще два человека – Нагашбай Амангалиевич Шайкенов (тогда – министр юстиции) и Константин Анатольевич Колпаков (представитель Президента в Верховном Совете). Недавно, в статье для книги, посвященной 80-летию Первого Президента, К.А. Колпаков впервые рассказал, как Президент поручил ему, разрешив советоваться с Вице-Президентом Е.М. Асанбаевым, начать готовить проект Конституции и трижды возвращал представляемые варианты текста документа для дальнейшей работы.⁵⁹ А также как летом Н.А. Шайкенов, К.А. Колпаков, Б.А. Мухамеджанов, с участием и под руководством Н.А. Назарбаева уединились на несколько дней в санатории «Алатау» и дорабатывали окончательный вариант проекта основного закона с учетом обсуждений, «готовя его к публикации для голосования на референдуме».⁶⁰

Кстати, по проекту Конституции, шесть из 11 судей Конституционного Суда РК (Баймаханов М.Т., Рогов И.И., Нурмагамбетов А.М., Башаримова Л.И., Малиновский В.А., Ударцев С.Ф.) в письме,

⁵⁸ Подробнее см.: Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). – СПб.: Университетский издательский консорциум, 2015. – 388 с. – С. 21-30.

⁵⁹ См.: Колпаков, Константин. Самое важное видишь лишь через завесу времени // Роль Первого Президента Республики Казахстан в конституционном строительстве независимого Казахстана: уроки Елбасы / Сборник материалов и статей. Под общей ред. К.А. Мами. Нур-Султан: Деловой мир Астана, 2020. – 624 с. – С.421.

⁶⁰ Там же. С. 423.

опубликованном летом 1995 г. в газете «Панорама», высказали немало критических замечаний. Значительная часть этих замечаний прямо или косвенно были учтены в окончательной редакции Конституции и содействовали ее определенному улучшению.

В целом, за прошедшие четверть века, Конституция 1995 г. сыграла позитивную роль для проведения экономических реформ, формирования нового государства с сильной президентской властью, эффективной для вывода страны из кризиса и проведения реформ, а также для сохранения межнационального и межконфессионального мира и согласия в стране.

Настоящее. Глобальный кризис

Сегодня человечество переживает глобальный кризис, не только в сфере медицины, санитарно-эпидемиологической службы, экономики, финансов, но и в сфере политики и права. Как заметил венгерский академик Чаба Варга, «Существуют тысячи книг о верховенстве и приоритете закона, но мы все равно летим в пропасть. Чтобы этого не произошло, надо вернуться к истокам, начать с анализа причин, которые привели к сложившейся ситуации».⁶¹

Глобальные вызовы, – подчеркнул, выступая на 74-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Президент Казахстана К.-Ж. К. Токаев, – «усугубляются сдерживающими санкциями, торговыми войнами, возрастающим соперничеством в космосе, кибертехнологиями и искусственным интеллектом».⁶²

В каждой стране кризис проявляет общие черты, высвечивает и обостряет специфические противоречия, проблемы.

Казахстан стоит на кануне определенных системных политических, социальных и экономических реформ, которые инициировал и поддержал второй Президент.

При подготовке новой Концепции правовой политики Казахстана до 2030 г., следует подумать над поправками не только в законодательство, но и в основной закон страны, а также об официальном толковании его отдельных норм. В частности, в следующих направлениях:

- уточнить содержание положения пункта 2 ст. 91 Конституции о неизменных «основополагающих принципах деятельности Республики, заложенных Основателем независимого Казахстана, Первым Президентом Республики Казахстан – Елбасы», введенного конституционной реформой 2017 г.;

- укрепить конституционный контроль за счет расширения круга субъектов обращения и активизации механизма обращения судов по вопросам проверки конституционности действующего законодательства, а также наделить граждан правом обращаться в орган конституционного контроля после прохождения всех судебных инстанций при сомнении в конституционности норм, на основании которых рассматривалось

⁶¹ См.: Ч. Варга / Контуры мирового порядка в XXI веке // В кн.: Запесоцкий А.С. Становление глобальной культуры и конфликты цивилизаций (По материалам Международных Лихачевских научных чтений). СПб.: СПбГУП, 2018. – 608 с. – С. 573.

⁶² Президент Казахстана Касым-Жомарт Токаев выступил на Общих дебатах 74-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. 25.09.2019. URL: <http://www.akorda.kz/ru/events/prezident-kazahstana-kasym-zhomart-tokaev-vystupil-na-obshchih-debatah-74-i-sessii-generalnoi-assamblei-onn> (27.08.2020).

дело, если суд не обратился в Конституционный Совет по заявленному ходатайству гражданина или его представителя;

- усилить контрольные полномочия Парламента, ввести парламентское расследование по отдельным вопросам, изменить избирательное законодательство – уменьшить проходной барьер для партий, создать механизм избрания в Парламент эффективных и компетентных кандидатов, избираемых гражданами не только по партийным спискам, но и персонально (что возможно в рамках и пропорциональной, и мажоритарной избирательных систем);

- развивать выборные начала в местном государственном управлении и укрепить местное самоуправление, не забывая при этом, что в современном мире действует и иная, противоположная децентрализации тенденция централизации,⁶³ укрепления единства, формирования сильного правового высокотехнологичного государства, встраивающегося в региональные и глобальные политические и правовые системы и процессы;

- обеспечить поэтапное сокращение государственных служащих и сотрудников квазигосударственных организаций с учетом целесообразности в условиях кризиса и ускорения развития устранения излишних и неэффективных посреднических структур и звеньев, необходимости повышения результативности их непосредственной работы, а также замены части их функций алгоритмами искусственного интеллекта;

- укрепить права и возможности государства по: защите прав и свобод человека и гражданина; утверждению справедливости и открытости в деятельности госорганов; охране экологии; развитию науки, образования и здравоохранения за счет повышения социальной ответственности крупного высокодоходного бизнеса, транснациональных корпораций, с учетом региональных и национальных интересов; по развитию цифровизации и доступа к качественному Интернету; контролю монополий; эффективному налогообложению и финансовому контролю, в том числе за доходами и расходами государственных служащих и их семей, за офшорными операциями; усилению противодействия коррупции; возможности проведения (при необходимости) национализации отдельных стратегически важных предприятий; защите прав потребителей для развития конкурентоспособной экономики; обеспечению механизмов равновесного соблюдения прав работников и работодателей; и т.д.

Исторические перспективы

В заключении – немного о будущих глобальных перспективах феномена конституции (возможных и закономерных).

1. Конституция Казахстана, как и конституции других стран, толкование и реализация их норм, будут и впредь неизбежно совершенствоваться, при необходимости – обновляться и адаптироваться к новым условиям, поддерживая устойчивое развитие общества.

⁶³ Подробнее о соотношении тенденций централизации и децентрализации см.: Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой: Монография. М.: Изд-во МЮИ при Минюсте России, 2005. – 204 с. – С. 185-187.



2. В обозримом будущем, на планете, видимо, будут доминировать несколько лидирующих стран и их блоков, союзов. В перспективе не исключается тенденция объединения значительной части государств разных континентов в более крупные образования регионального и континентального уровня. В них будут необходимы основные законы, типа конституции ЕС. Это один из возможных вариантов.

3. Еще один возможный вариант. Если дойдет до предсказанной еще Иммануилом Кантом в конце XVIII в. всемирной федерации или конфедерации, объединяющей национальные государства планеты, то может актуализироваться идея глобальной конституции. Как предположил Жак Аттали, бывший, кстати, как и С.С. Алексеев и Роллан Дюма зарубежным консультантом при принятии Конституции Казахстана в 1995 г., роль «планетарной конституции», при определенных условиях, во второй половине XXI века, «может сыграть дополненный и расширенный Устав ООН».⁶⁴ Жак Аттали полагает, что если человечество успешно пройдет через исторический этап, потенциально чреватый самоубийственной мировой ядерной войной, наступит следующий этап глобального развития, именуемый им гипердемократией, начало которого он относит ко второй половине XXI века. На этом этапе развития, по его мнению, Генеральная Ассамблея ООН может быть трансформирована в двухпалатный планетарный парламент, а расширенный Совет Безопасности ООН будет контролировать планетарное правительство, образованное вокруг Генерального секретаря ООН. ВТО и МОТ перейдут в подчинение Генсека ООН. Будут созданы Мировой банк и различные мировые агентства для решения глобальных вызовов.⁶⁵

4. Можно отметить и четвертый, скорее закономерный вариант, естественно-исторического конституционного развития. В XXI веке, на новом уровне научно-технического развития и накануне подъема новой мощной волны космической деятельности, проявился процесс формирования космических государств, сначала в странах-лидерах.⁶⁶ Россия, США, Китай, Япония, Франция создают космические войска и подразделения, действуют государственные органы управления космической деятельностью, национальное и международное космическое право, формируется иная инфраструктура. Это – общая стратегическая тенденция и перспектива трансформации всех современных и будущих развитых государств планеты.

⁶⁴ Аттали Ж. Краткая история будущего / перевод с франц. СПб.: Питер, 2014. – 288 с. – С. 256.

⁶⁵ См.: там же. С. 256-258.

⁶⁶ Подробнее см.: Ударцев С.Ф. Космическое государство как государство будущего: возможные варианты формирования и юридического закрепления статуса // Правовая культура. Научный журнал = The Legal Culture. Scientific journal. – 2019. – № 1 (36). – С. 23-37; Udartsev, Sergey F. Space State: Possible Options for Forming // RUSSIAN LAW: Theory and Practice. 2019. № 1. – P. 66-75; Krichesky, Sergey and Udartsev, Sergey. Space State on Earth and Beyond: Philosophy, Models, Experience and Prospects // Philosophy and Cosmology. Volume 23, 2019. – P. 30-52. URL: <http://doi.org/10.29202/phil-cosm/23/4> (27.08.2020).

Первый⁶⁷ и второй Президенты Казахстана⁶⁸ не раз заявляли, что Казахстан должен стать космической державой, космическим государством. Этому служат, в частности: развитие космодрома «Байконур», создание в Казахстане Национального космического центра с высокотехнологичным заводом по изготовлению космических аппаратов, региональных центров дистанционного зондирования Земли и космической связи⁶⁹ и т.д.

Разумеется, развитие космической деятельности, исследование и освоение космоса, разведка и добыча космических ресурсов, формирование космической государственности, – касаются всех стран, которые могут это сделать и не захотят безвозвратно отстать, как еще встречающиеся в джунглях древние племена, выпавшие из общего потока развития цивилизации.

Возможно, масштабная космическая деятельность позволит в перспективе перенаправить конфликтную энергию государств в конструктивное русло освоения космоса и его бесконечных ресурсов, в развитие космической экономики. Жесткая конкуренция и противостояние космических государств со временем может раствориться в необъятных космических просторах и возможностях.

Когда-то мудрый Платон писал, что в совершенном государстве люди будут сверять законы с космическими основами права и справедливости. С созданием космических государств, конституциям прежде исключительно земных государств предстоит раскрыть свой космический потенциал, стать конституциями государств космических, правовыми опорами систем государственных органов и законодательства космических государств с учетом реалий новой эпохи.

Таким образом, отмечая 25-летие действующей Конституции Казахстана, можно сделать вывод о неисчерпаемости потенциала данного правового феномена, разновидностью которого является наша конституция, его фундаментальном значении в закреплении основ структуры и функций современных и будущих государств и систем законодательства.

⁶⁷ Назарбаев: Казахстан становится полноценной космической державой. 2.07.2018 г. URL: https://forbes.kz/process/technologies/nazarbaev_kazahstan_stanovitsya_polnotsennoy_kosmicheskoy_derjavoy/ (27.08.2020).

⁶⁸ «У нас очень серьезные планы на будущее, – заявил К.-Ж.К. Токаев, – Байконур означает, что Казахстан, по сути, является космической державой, космическим государством». См.: Президент Токаев рассказал о своем отношении к Сталину и репрессиям. 22.07.2020. URL: inform.kz https://www.inform.kz/ru/prezident-tokaev-rasskazal-o-svoem-otnoshenii-k-stalinu-i-repressiyam_a3549734 (27.08.2020).

⁶⁹ По состоянию на конец 2017 г. на территории Казахстана работало «порядка 7500 наземных станций спутниковой связи, обеспечивающих потребности 16 операторов связи и государственных организаций страны». См.: Космос «делают» люди. URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/kazcosmos/press/news/details/kosmos-delayut-lyudi?lang=ru> (31.08.2020). «С 2016 года по настоящее время (до конца 2017 г. – С.У.) государственным органам предоставлены космические снимки поверхности Земли площадью более 22,3 млн. кв. км. За период 2015-2017 годы общий доход от коммерческой реализации данных ДЗЗ составил в Казахстане – 706 млн тенге, за рубежом – 143 млн тенге. Сейчас «Қазақстан Ғарыш Сапары» выполняет сложнейшую задачу по созданию высокотехнологичного завода космических аппаратов, аналогов которому нет на постсоветском пространстве. Это будет уникальное производство, которое может стать центром компетенции не только в космической отрасли, но и в области машиностроения, электронной промышленности и 3D-принтинга» (там же).



Қанатбек САФИНОВ,
*Қазақстан Республикасы Парламенті
Сенатының депутаты, заң ғылымдарының
докторы*



ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯСЫ – ЗАҢ ШЫҒАРУ ПРОЦЕСІНІҢ НЕГІЗІ

Конституция барлық қолданыстағы заңдар мен құқық жүйесінің, сонымен бірге нормативтік құқықтық актілердің біртұтас жүйесі ретінде заңнама жүйесінің шыңы болып табылады.

Сонымен бірге, Конституцияны тек белгілі бір қатынастарды реттейтін нормативтік құқықтық акт ретінде қарастыруға болмайды.

Конституция барлық құқықтық актілер жүйесінің негізін қалайды, олардың негізгі түрлерін белгілейді, оларды қабылдауға қатысты негізгі ережелерді анықтайды.

Барлық осы конституциялық ережелер заңнамалық және өзге де нормативтік құқықтық актілерде орын табуы керек.

Биылғы жылы Қазақстан Республикасының қолданыстағы Конституциясының 25 жылдығы аталып өтсе де, заң шығару процесін реттеу тұрғысынан Конституцияның әлеуеті әлі толық ашылмаған сияқты.

Осы жылы Қазақстанда (әлемнің көптеген елдеріндегі сияқты) коронавирустық пандемиямен және төтенше жағдайдың енгізілуімен байланысты оқиғалар болды, бұл барлық мемлекеттік институттардың қызметіне, оның ішінде жаңа, күтпеген және төтенше жағдайларда қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеу саласындағы жұмыстарға тікелей әсер етті.

Осыған байланысты, нормативтік құқықтық процесті дамытудың бағыттарын белгілейтін конституциялық ережелерді дұрыс анықтау өте маңызды және қажет деп санаймын.

Қазақстан Республикасының Конституциясында бұл мәселелерге Конституцияның жоғарғы заң күші мен тікелей әрекет ету күшін бекітетін 4-баптан бастап, толығымен «қолданыстағы құқық» түсінігі мен мазмұнына арналған көптеген нормаларда көңіл бөлінеді.

Конституцияда нормативтік құқықтық актілердің негізгі түрлері бойынша конституциялық заңдар қандай мәселелер бойынша қабылдануы керек, қоғамдық қатынастардың қай саласы Қазақстан Республикасының

Парламенті қабылдаған заңдармен реттелетіні туралы тікелей нұсқаулар берілген.

Осы актілерді қабылдау тәртібінің, олардың бір-бірімен байланысының негізі қаланды.

Алайда бұл салада әлі де шешілмеген мәселелер көп.

Мәселен, норма шығарудың негізгі конституциялық нормаларының бірі Қазақстан Республикасы Конституциясының 61-бабының 3-тармағының нормасы болып табылады, онда Парламенттің аса маңызды қоғамдық қатынастарды реттейтін, негізгі принциптер мен нормаларды белгілейтін заңдар шығаруға құқылы екендігі көзделген. Өзге қатынастардың барлығы заңға тәуелді актілермен реттеледі.

Мемлекеттік органдар, ең алдымен – заң шығарушы орган – Қазақстан Республикасының Парламенті заң шығару процесін жетілдіру бағытында үнемі жұмыс жасауда. Атап айтқанда, 2019 жылдың қыркүйегінде Парламент Сенатында «Заң шығару процесін одан әрі жетілдіру» тақырыбында парламенттік тыңдаулар өтті. Қабылданған ұсынымдарда осы саладағы ең маңызды проблемаларға, атап айтқанда, заңнамалық және заңға тәуелді деңгейлерде реттелуге жататын мәселелерді нақты ажырату қажеттілігіне назар аударылды.

Конституциялық Кеңестің өзі 2019 жылғы маусымдағы конституциялық заңдылықтың жай-күйі туралы жыл сайынғы жолдауында «қолданыстағы заңнамада әлі күнге дейін негізгі заңның 61-бабы 3-тармағындағы көрсетілген аса маңызды қоғамдық қатынастарды реттейтін заңға тәуелді нормативтік құқықтық актілер қолданылатынын, соның ішінде жол берілмейтін мемлекеттік мәжбүрлеудің белгілі бір шараларын қолдану тетігін қоса алғанда бұл салада проблемалардың бар екенін көрсетті.

Осылайша, заңдар мен заңға тәуелді актілерді реттеудің мәнін регламенттеу мәселесі бірнеше жыл бойы талқыланып келді, бірнеше рет уәкілетті органдардың қарауында болды және әлі де шешімін тапқан жоқ.

Бұл мәселені шешу үшін заңнаманы бірыңғай және тұтас жүйе ретінде құруға қағидаттық тәсілдерді әзірлеу қажет.

Осы уақытқа дейін еліміздің Конституциясының әлеуеті тек қана биліктің (елдің негізгі заңы) актісі ғана емес, сонымен қатар үш тармаққа бөлінген, мемлекеттік билік функцияларын жүзеге асыратын саяси және құқықтық маңызы бар акт ретінде толық жүзеге асырылған жоқ.

Конституцияда бекітілген қағидаттарды іске асыруға бағытталған «Құқықтық актілер туралы» Заң бұл мәселені толығымен шешпейді.

Мұны нормативтік-құқықтық актілердің «жалпақ» және бір өлшемді иерархиясы, барлық нормативтік құқықтық актілерді заңдарға және заңға тәуелді актілерге ресми екіжақты бөлу мысалынан көруге болады. Мұның бәрі Конституцияда бекітілген мемлекеттің, оның органдарының және қоғамдық қатынастардың құқықтық реттеу мүмкіндіктерін жетерліктей көрсетпейді.

Құқықтық актілер жүйесіне мұндай бір өлшемді көзқарас, нормативтік құқықтық актілердің белгілі бір «деңгейде» болатын «баспалдақ» түріндегі жеңілдетілген иерархиясы жеткіліксіз екені анық.



Оның кемшіліктері, кем дегенде, мысалы, Қауіпсіздік Кеңесі Төрағасының актілері, Конституциялық Кеңес пен Жоғарғы Соттың нормативтік қаулыларының «иерархиядан тыс» деп табылуы және т.б.

Бірақ бұл нені білдіреді? «Құқықтық актілер туралы» Заңның 10-бабы 3-тармағының ережелерінің мағынасында «иерархия» мағынасы «төменгі деңгейдегі нормативтік құқықтық актілердің әрқайсысы жоғары деңгейдегі нормативтік құқықтық актілерге қайшы келмеуі керек» дегенді білдіреді. «Ал иерархиядан тыс қалған», мысалы, Жоғарғы Соттың нормативтік шешімдері иерархиядағы актілерге қайшы келуі мүмкін дегенді білдіре ме? Әрине, жоқ.

Сонымен, құқықтық актілердің бүкіл иерархиясының мәні неде?

Белгілі бір құқықтық актінің қоғамдық қатынастарды реттеу әсерінің шектері, оның басқа нормативтік құқықтық актілермен байланысы туралы мәселе бұл акт нормативтік құқықтық актілердің жалпы «баспалдағында» қандай «орында» болатыны туралы мәселе емес. Бұл – осы актіні шығарған тұлғаның немесе органның өкілеттіктері, олар үшін белгіленген құқықтық дискреттіліктің түрі мен дәрежесі, яғни құқықтық реттеу құралдарын таңдау мүмкіндігі туралы мәселе. Салыстырмалы түрде айтсақ, бұл актілердің формальды «қатынасы» емес, әртүрлі органдардың өкілеттіктерінің «қатынасы».

Заңдарды реттеу тақырыбын анықтайтын конституциялық норма – Конституцияның 61-бабының 3-тармағы Қазақстан Республикасы Парламентінің ұйымдастырылуы мен қызметіне арналған Қазақстан Республикасы Конституциясының IV бөлімінде берілген.

Осы тармақ мынадай редакцияда жазылған: «Парламент аса маңызды қоғамдық қатынастарды реттейтін, мыналарға: ... қатысты негізгі принциптер мен нормаларды белгілейтін заңдар шығаруға құқылы.»

Негізінде, бұл норма тек Парламенттің өкілеттіктеріне, құқықтарына қатысты, Парламент қандай мәселелер бойынша заң қабылдай алады және қабылдауы керек, ал қайсысы бойынша қабылдамайды.

Бұл ереже басқа органдар мен тұлғалардың, соның ішінде Конституцияда тікелей аталған адамдардың өкілеттіктеріне ешқандай әсер етпейді. Олардың құзыреті мен өкілеттіктері Конституцияның басқа нормаларымен, тиісті конституциялық заңдармен анықталады.

Үкіметтің актілері, мысалы, барлық атқарушы органдар, яғни іс жүзінде әкімшілік органдар заң актілері мен Конституцияның 69-бабының 3-тармағында тікелей бекітілген Қазақстан Республикасы Президентінің актілеріне қайшы келмеуі керек, үкіметтің қаулылары мен министрліктердің бұйрықтары ресми түрде «заңға тәуелді актіге» жіктелгендігіне қарай емес, ең алдымен, Үкіметтің атқарушы билікті жүзеге асыратындығына, заңдар мен Мемлекет басшысының актілерін орындайтындығына байланысты.

Конституцияда мемлекет басшысының, оның ең жоғары лауазымды тұлға ретінде ерекше мәртебесі көрсетілген, мемлекеттің ішкі және сыртқы саясатының негізгі бағыттарын айқындайтын және мемлекеттік биліктің барлық тармақтарының үйлесімді жұмыс істеуін қамтамасыз ететін Қазақстан Республикасы Президентінің өкілеттіктерін айқындауға мүлдем басқа көзқарас болуы керек.

Конституция Республика Президентіне арнайы конституциялық өкілеттіктер береді, оларды жүзеге асыру үшін жарлықтар мен өкімдер түрінде актілер шығаруға құқылы.

«Қазақстан Республикасының Президенті туралы» Қазақстан Республикасының Конституциялық заңының 21-бабына сәйкес Республика Президентінің жарлықтары Республика Конституциясы мен заңдарының негізінде және соларды орындау үшін шығарылады.

Мемлекет басшысының конституциялық өкілеттіктерін жүзеге асыруға бағытталған көптеген Жарлықтары, оның ішінде нормативтік құқықтық актілері, Конституция негізінде және оны орындау үшін қабылданады. Сондықтан оларды Конституцияның 61-бабы аясында немесе «Нормативтік құқықтық актілер туралы» Заң тұрғысынан «заңға тәуелді акті» деп атауға болмайды.

Жалпы, Республика Президентінің Жарлықтары сияқты құқықтық актілердің бұл түрін не «заңға тәуелді актілер», не «заңнан жоғары» немесе «заңдық күші бар деп» бөлуге келмейді. Әрбір жағдайда актінің заңды күші, оның реттеуші әсер ету дәрежесі оны жүзеге асыруға бағытталған конституциялық өкілеттікпен анықталады.

«Қазақстан Республикасының Президенті туралы» Конституциялық заңның 21-бабының мазмұнынан да конституциялық өкілеттіктерді жүзеге асыру – бұл бір мәселе, ал Парламенттің заң шығару құзыретіне кірмейтін мәселелерді құқықтық реттеу басқа мәселе екендігі айқын.

Сонымен бірге, Президенттің конституциялық өкілеттіктері Мемлекет басшысына оның ерекше мәртебесінен туындайтын шараларды қабылдауға көбірек мүмкіндік беретіні кең көлемде тұжырымдалады.

Сонымен бірге, кейбір өкілеттіктерді жүзеге асыру тәртібі заңнамада көп немесе аз егжей-тегжейлі сипатталған, ал басқа жағдайларда өкілеттіктерді жүзеге асыру тәртібі әлі анықталмаған, нақтыланбаған.

Атап айтқанда, Конституцияның 44-бабының 16) тармақшасында: Қазақстан Республикасының Президенті Республиканың демократиялық институттарына, оның тәуелсіздігі мен аумақтық тұтастығына, саяси тұрақтылығына, азаматтарының қауіпсіздігіне елеулі және тікелей қатер төнген, мемлекеттің конституциялық органдарының қалыпты жұмыс істеуі бұзылған ретте, Премьер-Министрмен және Республика Парламенті Палаталарының Төрағаларымен ресми консультациялардан кейін Республика Парламентіне дереу хабарлай отырып, Қазақстанның бүкіл аумағында және оның жекелеген жерлерінде төтенше жағдай енгізуді, Республиканың Қарулы Күштерін қолдануды қоса алғанда, аталған жағдаяттар талап ететін шараларды қолданады делінген.

Яғни, төтенше жағдай – бұл Президент белгілі бір жағдайларда қабылдауы мүмкін шаралардың бірі. Бұл шараны қабылдау тәртібі мен мазмұны қазіргі уақытта «Төтенше жағдай туралы» Заңмен анықталған.

Алайда, мұндай «шаралардың» толық тізбесі Конституцияда қарастырылмаған, өмірлік жағдайлардың сан алуан болуына байланысты оны алдын-ала толық қарастыру мүмкін емес те. Конституция оларды қабылдау тәртібін – алдын-ала ресми консультацияларды және кейіннен Парламентті дереу хабардар етуді ғана айқындайды.



Олардың мазмұны мен реттелетін әсер ету дәрежесі осы шараларды қабылдауды талап ететін мән-жайлардың ерекшеліктерімен, сондай-ақ Республика Президентінің конституциялық мәртебесімен, рөлі мен міндеттерімен айқындалады.

Қазақстан Республикасының Конституциясы негізгі құқықтар мен бостандықтарды, мемлекет қызметінің негізгі қағидаларын қамтамасыз ете отырып, қоғам өміріндегі маңызды мәселелерді шешеді, қоғамда қалыптасатын күнделікті, қарапайым қатынастарды реттейді. Бірқалыпты құқықтық реттеу әдеттегі қалыпты жағдайда әрекет ететін қатынастарға қолданылады.

Конституцияның 61-бабы 3-тармағының қарастырылған нормасы Парламенттің қарапайым, күнделікті өмірде маңызды қоғамдық қатынастар туралы заңдар шығаруға құқығын белгілейді.

44-баптың 16) тармақшасының нормасы Президенттің төтенше жағдайлардағы, қоғам мен мемлекеттің өміріндегі төтенше жағдайларда нақты құқықтық құралдар жүйесін қарастыратын төтенше құқықтық реттеуді қолдана отырып, айрықша құзіреттілігін көздейді. Негіздемелер, құқықтық құралдар, мақсаттар, құқық көздері, құқықтық реттеу бойынша ерекшеленетін құқықтық реттеудің осы екі түрін араластыру дұрыс емес.

Төтенше құқықтық реттеу режимі пандемия аясында төтенше жағдай жариялау жағдайын ғана емес, сонымен қатар Конституцияға сәйкес стандартты емес жағдайлардың, тәуелсіздік пен аумақтық тұтастықтың, саяси тұрақтылық пен азаматтардың қауіпсіздігінің басқа режимдерін қамтитынын ескерген жөн. Сондықтан Конституция Президентке Конституцияда қарастырылған ерекше жағдайларда тәуелсіз құқықтық актілерді қабылдауға кең өкілеттіктер береді, олар маңызды қоғамдық қатынастардың белгілі бір салаларын реттеуде рөл атқарады. Мемлекет басшысының конституциялық өкілеттіктерінің осы жекелеген салалары Парламенттің 61-бапқа сәйкес заңдар қабылдау өкілеттіктерінен айтарлықтай ерекшеленеді.

Әр түрлі елдердің конституциялары көбінесе мемлекет басшысына кең құзыреттілік береді, оның іс жүзіндегі өкілеттіктерінің нақты ауқымы мемлекеттік механизм жұмысының ерекшеліктеріне, нақты саяси жағдайға байланысты. Мемлекет басшысы әдетте ұлттық бірлікті, мемлекеттік биліктің сабақтастығын бейнелейді. Мемлекет басшысы, сондай-ақ ұлттық тәуелсіздік пен аумақтық тұтастықтың кепілі (Ресей, Франция, Греция, Қазақстан) және мемлекеттік органдардың қызметін үйлестіретін төреші сипатында.

Халықаралық тәжірибені ескере отырып және төтенше жағдайларды құқықтық реттеу режимін түсінуге сүйене отырып, төтенше жағдайлар кезінде қолданылатын құқықтық құралдардың мәніне назар аудару қажет. Төтенше жағдайларды жою кезінде қолданылатын шараларды заңды сипатына қарай 3 топқа бөлуге болады:

- заң ережелеріне және құқық нормаларына сәйкес қолданылатын нормативті-құқықтық шаралар (нормативтік және жеке құқықтық актілерді жариялау және т.б.);

- заңға қайшы келмейтін және мемлекеттің дағдарыстық құбылыстарды шешуге бағытталған ұйымдастырушылық, әкімшілік және

идеологиялық қызметін (төтенше жағдайды жеңу үшін материалдық-техникалық құралдарды бөлу, төтенше жағдайлар органдарына кадрларды іріктеу және жалдау, халықты ақпараттық оқыту және т.б.);

– заңға сәйкес келмейтін төтенше шаралар, құқықтық нормаларға қайшы келетін төтенше жағдайға қатысты құқықтық шаралар (сепаратизмді басу үшін қарулы күштерді қолдану, өкілеттіктер шегінен тыс шаралар қолдану және т.б.).

«Нормативтік құқықтық актілер туралы» Заңның 10-бабына сәйкес, Қазақстан Республикасы Президентінің нормативтік құқықтық актілері нормативті-құқықтық актілер иерархиясында заңдарға қарағанда аз заңды күшке ие және оларға қайшы келмеуі керек.

Бірақ, жоғарыда көрсетілгендей, мұндай формалды-логикалық, «бір өлшемді» көзқарасты қайта қарап, «Құқықтық актілер туралы» Заңның нормаларын ғана емес, сонымен қатар Конституция нормаларының құқықтық маңызын жүйелі түсініп, мемлекеттің әртүрлі институттары жүзеге асыратын құқықтық реттеу мүмкіндіктерін ашу қажет. Атап айтқанда, Мемлекет басшысына берілген конституциялық өкілеттіктер негізінде төтенше жағдайда қабылдаған құқықтық реттеу шараларын (арнайы заң болмаған кезде) заңдастыру мақсатына қызмет етеді.

Қорытындылай келе, осы мәселеге қатысты мәселелер ауқымы осы баяндамада көрсетілгеннен гөрі кең екенін атап өткім келеді.



Асылбек СМАГУЛОВ,
*Депутат Мажилиса Парламента
Республики Казахстан*



КОНСТИТУЦИЯ И ПАРЛАМЕНТ В ФОКУСЕ ВЗАИМОРАЗВИТИЯ

Конституция 1995 года определила новый этап в становлении и развитии казахстанской государственности.

В результате принятия Основного Закона казахстанское общество получило необходимые условия для стабильного развития государства: президентскую форму правления, четко выстроенную систему государственной власти, Парламента, Правительства, местных органов власти и т.д.

На основе действующей Конституции страна преодолела кризис 90-х годов, построила сильное и успешное государство, которое занимает достойное место на мировой арене.

Лучшей оценкой принятого в 1995 году Основного закона стали слова Первого Президента-Елбасы Н.А. Назарбаева, сказанные им в мае 2007 года на совместном заседании Палат Парламента «Новый этап демократизации Казахстана – ускоренное развитие свободного демократического общества».

Он отметил, что: «Конституция страны позволила пройти большой путь, связанный не только с глубокими экономическими, но и политическими преобразованиями. Об этом свидетельствует новое национальное законодательство суверенного Казахстана. Именно с его помощью за эти годы мы создали прочный фундамент для преобразования Казахстана в страну, в которой действуют реальные демократические институты, где гарантируются права и свободы граждан». [1].

В действующую Конституцию изменения и дополнения вносились пять раз:

- 7 октября 1998 года;
- 21 мая 2007 года;
- 2 февраля 2011 года;
- 10 марта 2017 года;
- 23 марта 2019 года. [2].

Первый Закон от 1998 года затронул сферы деятельности Президента, Парламента и Правительства.

Из Конституции была исключена норма по сроку полномочий Парламента, составлявшего – четыре года.

Вместо нее статья 50 была дополнена новым пунктом 5, согласно которому срок полномочий Сената продлевался до шести лет, а депутатов Мажилиса – до пяти лет.

В статью 50 Конституции была введена норма о расширении числа депутатов Мажилиса с шестидесяти семи до семидесяти семи. При этом шестьдесят шесть депутатов избирались по одномандатным территориальным избирательным округам, а десять депутатов избирались на основе партийных списков по системе пропорционального представительства. Очевидно, что эта новелла должна была придать импульс к развитию партийного строительства, которое к тому времени было в зачаточном состоянии. Какое развитие оно получило на сегодня известно, все мы являемся свидетелями этого процесса, например – широкое представительство на выборах в Парламент, образование фракций политических партий в Мажилисе и другие важные последствия положительного характера. Регламентируются иные вопросы, связанные с депутатской деятельностью.

Поправки касались также деятельности Правительства, судебной системы и местного государственного управления. Всего закон содержал 19 пунктов дополнений и изменений. [3].

Наиболее обширным изменениям Конституция подверглась внесенным законопроектом в 2007 году.

Тогда несколько были расширены полномочия Президента, касающиеся законодательной сферы. Так, для подписания закона, представленного Сенатом, срок продлевается с пятнадцати дней до одного месяца.

Увеличилось представительство депутатов Сената, назначаемых Президентом с семи до пятнадцати членов. Количество депутатов Мажилиса возросло с семидесяти семи до ста семи. При этом девяносто восемь депутатов избираются на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана.

Детализированы и конкретизированы нормы, регулирующие законодательный процесс, вопросы назначения должностных лиц и иные полномочия Палат Парламента и Парламента (статьи 50 – 59 Конституции), основания прекращения полномочий депутата и иные вопросы.

Президент становится субъектом права законодательной инициативы.

Был дополнен и конкретизирован подпункт б) статьи 57, в соответствии с которым, каждая из Палат Парламента самостоятельно, без участия другой Палаты, вправе заслушивать отчеты членов Правительства по вопросам их деятельности и большинством в две трети голосов принимать обращение к Президенту об освобождении от должности члена Правительства в случае неисполнения им законов Республики. Вместе с тем, была усложнена процедура освобождения от должности члена Правительства возможностью отклонения Президентом такого обращения.



При этом депутаты Палаты могли повторно поставить этот вопрос перед Президентом только через шесть месяцев со дня первого обращения. И только в этом случае Президент обязан был освободить от должности члена Правительства.

В то же время данный Закон, по мнению некоторых правоведов и политиков, стал «ощутимым шагом на пути к президентско-парламентской форме правления». [4].

Вместе с тем, движение именно в этом направлении развития формы правления должно иметь определенные пределы, поскольку, если идти по этому пути дальше, то наступит момент, когда мы столкнемся с противоречием норме пункта 2 статьи 91 Конституции, согласно которой установленные Конституцией унитарность и территориальная целостность государства, форма правления Республики не могут быть изменены.

Третьим Законом от 2 февраля 2011 года, внесено лишь одно дополнение. Статья 41 Конституции дополнена пунктом 3-1, согласно которому внеочередные президентские выборы назначаются решением Президента Республики и проводятся в порядке и сроки, установленные конституционным законом.

Предысторией данного конституционного изменения стала предложенная в декабре 2010 года инициатива ряда общественных деятелей Казахстана о продлении полномочий Президента страны до 2020 года с вынесением этого вопроса на республиканский референдум. Данное предложение изначально исходило от нашего народа, который является единственным источником государственной власти. Больше половины наших избирателей поставили свои подписи в поддержку этой инициативы. [5].

Следующим шагом стало принятие Парламентом в январе 2011 года Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». Однако, Конституционный Совет Республики по обращению Главы государства признал этот Закон не соответствующим Конституции.

31 января 2011 года Первый Президент Республики Казахстан – Елбасы Н.А. Назарбаев в своем обращении к народу Казахстана отметил: «Я как Президент и гарант Конституции не могу создавать прецедент, который задает неверные ориентиры для следующих поколений политиков». [6]. Тем самым Президент дал понять, что в решении вопроса о продлении президентских полномочий не должно быть сомнения в его конституционности.

Согласно статье 74 Конституции, законы, признанные не соответствующими Конституции, не могут быть подписаны и введены в действие. В этой связи, Глава государства предложил внести в статью 41 Конституции дополнение, определяющее конституционные основы внеочередных выборов Президента Республики Казахстан.

Принятая поправка послужила основой определения механизма проведения внеочередных президентских выборов в конституционных законах «О выборах в Республике Казахстан» и «О Президенте Республики Казахстан».

Следует отметить, что предлагаемое дополнение в Конституцию по своему содержанию по объему небольшое, но очень важное. Оно создало

правовое поле для реализации решения Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы о проведении досрочных выборов Главы государства.

Президентом 25 января 2017 года было издано Распоряжение «О всенародном обсуждении проекта Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию», который был призван перераспределить полномочия между ветвями власти, то есть ряд функций Президента переходили Парламенту и Правительству. По итогам этого обсуждения в марте 2017 года был принят соответствующий закон.

Елбасы Н.А. Назарбаев в своих выступлениях неоднократно отмечал, что пришло время вернуться к вопросу по конституционному реформированию страны.

Глава государства четко определил, что «Казахстан был, есть и будет государством с президентской формой правления, как это предусмотрено нашей Конституцией. Вместе с тем, настало время рассмотреть вопрос перераспределения полномочий между Президентом, Правительством и Парламентом.». [7].

Основная суть реформы 2017 года заключается в перераспределении полномочий между ветвями власти.

Главная её цель – создание эффективной, ответственной и оперативной исполнительной ветви власти. Усилить контрольные функции Парламента, сохраняя при этом президентскую форму правления и вертикаль президентской власти.

Согласно предложенной реформе Президент, как и прежде, остается носителем высшей государственной власти. В его компетенции остаются стратегические функции в сфере защиты Конституции, отношений между ветвями власти, обороны и безопасности, внешней и внутренней политики страны.

Закреплена норма о том, что Парламент осуществляет законодательную власть, разрабатывает и принимает законы, регулирующих общественную жизнь, принимает и контролирует бюджет страны.

Теперь Правительство слагает полномочия перед вновь избранным Мажилисом, а не Президентом, как это было ранее. Такое усиление законодательной власти не только подняло авторитет Парламента, но и поспособствовало дисциплине и эффективности деятельности членов Правительства.

Также очень важная контрольная функция над Правительством дана Парламенту. Изменениями в подпункт 6) статьи 57 Конституции депутаты вправе заслушивать отчеты членов Правительства по вопросам их деятельности и обращению к Президенту об освобождении их от должности в случае неисполнения ими законов.

При этом Президент не только не вправе отклонить это обращение, а, наоборот, обязан освободить члена Правительства от должности.

Премьер-Министр докладывает Парламенту об основных направлениях деятельности Правительства и о всех его важнейших решениях.

Все эти поправки позволили значительно усилить контроль законодательной ветви власти над исполнительной.



Ряд изменений содержали нормы, касающиеся местных представительных и исполнительных органов. В частности, в статью 86 внесены изменения, согласно которым полномочия маслихата прекращаются досрочно после консультаций с Премьер-Министром и Председателями Палат Парламента.

К исключительному ведению Сената Парламента отнесено избрание на должность сроком на пять лет и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан по представлению Президента Республики Казахстан.

В результате конституционной реформы 2017 года создана более эффективная, прочная и современная система государственного управления.

Пятый раз изменения в Конституцию были внесены Законом от 23 марта 2019 года.

Этим Законом были изменены пункты 3 и 3-1 статьи 2: наименование столицы «Астана» было изменено на «Нур-Султан».

Переименование столицы города Астаны в город Нур-Султан поддержано в обществе.

Этими изменениями воздается заслуженная почать Первому Президенту Нурсултану Абишевичу Назарбаеву.

В заключение хотелось бы отметить, что в появлении в политико-правовом поле страны двухпалатного Парламента, прежде всего, связано с Конституцией 1995 года.

Конституция не только учредила Парламент, как высшего законодательного органа, уполномоченного принимать законы, участвовать в политической жизни страны, в том числе путем ратификации международных договоров, дачи согласия на назначение Главой государства ряда первых руководителей государственных органов, но и как единственного субъекта, который вправе вносить поправки в Основной Закон.

Все вышеперечисленные Законы о внесении изменений и дополнений в Конституции приняты на совместном заседании Палат Парламента.

Парламент, выражая волю своих избирателей, принимает соответствующие поправки в Конституцию.

Тем самым, является государственно-властным институтом, посредством которого совершенствуется Основной Закон, определяются конституционные пути развития страны.

В свою очередь, Конституция, как высший акт государства, определяет политические, функциональные и правовые контуры самого Парламента.

Внесенные в Конституцию поправки, безусловно, являются нормативами, означающими взаимосогласованность взглядов трех основных субъектов – народа, Главы государства и Парламента.



Наиль АХМЕТЗАКИРОВ

Руководитель Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (Аппарат Верховного Суда Республики Казахстан)



КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС СУДЬИ КАК НОСИТЕЛЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

На всех этапах исторического развития общества суд занимал особое место в системе государственного управления. Независимость, беспристрастность, справедливость, профессионализм и высокий моральный облик отправителя правосудия были и остаются главным трендом судебной системы.

На VII съезде судей Первый Президент Республики Казахстан – Елбасы Назарбаев Н.А. акцентировал внимание на важности реализации ключевого направления Плана Нации «Верховенство закона» и особой роли национальной судебной системы в решении намеченных задач. Судья является главной фигурой юридического процесса, которая обеспечивает верховенство закона.

Уходя глубоко корнями в историю степных цивилизаций, правосудие Казахского ханства отправлялось судом биев – людей, обладающих правовыми знаниями и ораторским талантом. Это был главный орган, к которому обращались за помощью. Их решения были справедливыми и никем не подвергались сомнениям.

На этапе приобретения Независимости под руководством Елбасы в Конституции 1995 года были заложены основы современной казахстанской судебной системы. Ее облик сформировался во многом на базе мировой правовой системы с учетом национальных особенностей.

Современная судебная власть по своей юридической природе разительно отличается от власти законодательной и власти исполнительной. Это обусловлено правовым статусом ее носителей. И именно эти специфические черты судебной власти гарантируют судьям независимость и неприкосновенность, обеспечивают справедливость и беспристрастность при отправлении ими правосудия.

В Конституции закреплён фундаментальный принцип разделения единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, которые взаимодействуют между собой с использованием системы сдержек и противовесов. Арбитром, обеспечивающим их



согласованное функционирование и ответственность перед народом, является Президент страны.

Определив в Конституции место и роль судов в системе органов государственной власти, в 2000 году в Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей» были заложены принципиально новые элементы судостроительства и порядок работы судов.

В статьях 49 и 64 Конституции указано, что Парламент является высшим представительным органом, осуществляющим законодательную власть, а Правительство осуществляет исполнительную власть, возглавляет систему исполнительных органов и руководит их деятельностью.

Судебная власть в Республике Казахстан принадлежит только судам в лице постоянных судей, а также присяжных заседателей, привлекаемых к уголовному судопроизводству в случаях и порядке, предусмотренных законом. Это прямо закреплено в статье 1 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей».

В статье 75 Конституции указано, что правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом, а судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. Она не принадлежит какому-то одному органу, а принадлежит каждому судье и составу суда.

Отправляя правосудие, судьи выносят решения именем Республики Казахстан. Данным правом не наделено ни одно должностное лицо, представляющее законодательную и исполнительную ветви власти.

Это конституционное полномочие принадлежит исключительно судам в лица постоянно действующих судей и не может быть передано на законодательном уровне каким-либо другим должностным лицам.

При этом требования и распоряжения судей обязательны для всех без исключения государственных органов, должностных лиц, других юридических и физических лиц. Их неисполнение влечет установленную законом ответственность⁷⁰.

Постоянные судьи при отправлении правосудия независимы. Они не подотчетны по конкретным делам даже председателям судов, не говоря уже о других лицах. В отличие от, к примеру, министров, которые подотчетны Правительству и Премьер-Министру, или его заместителей.

Эту независимость и статус нельзя умалить даже принятием законов.

Судья несменяем. Он не может быть назначен (избран) на другую должность без его согласия.

Судья неприкосновенен. Гарантии неприкосновенности судьи устанавливаются Конституцией, Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей» и кодексами Республики Казахстан.

Судья независим. Он подчиняется только Конституции и закону и никому не подотчетен.

Статус судьи единый. Судьи различаются только полномочиями.

Все равны перед законом и судом. Суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе, сторонам по любым признакам (социальной, половой, расовой, национальной, языковой или

⁷⁰ Судебная власть в конституционной системе разделения властей (Сулейменова Г.Ж.) // Проблемы взаимодействия ветвей государственной власти в процессе их функционирования: Матер. научно-теоретич. конф. Алматы, 22 июня, 2004 г., КазГЮУ. Алматы: ТОО «Изд-во «Норма-К», 2005. С. 42-58. (1, 25 п.л.)

политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения и т.д.).

Суды лишены права законодательной инициативы. Их основное предназначение – вершить правосудие для защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. При отправлении правосудия суды обязаны неуклонно руководствоваться Конституцией и законами, принятыми Парламентом.

Тем не менее, система сдержек и противовесов построена так, что суды все же могут влиять как на нормы закона, принятого Парламентом, так и подзаконных актов, принятых Правительством или уполномоченными органами.

Если суд при разрешении конкретного дела усмотрит, что подлежащий применению закон или нормативный правовой акт ущемляет конституционные права и свободы человека, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет. Подзаконные нормативные правовые акты суды сами вправе признать несоответствующими закону.

Необходимость имущественного и материального обеспечения ставит как законодательную, так и судебную власть в довольно существенную зависимость и влияние от исполнительной ветви власти.

Судебная система на себе почувствовала влияние исполнительной власти. До принятия в 2000 году Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей» ресурсное обеспечение и многие кадровые вопросы разрешались Министерством юстиции.

Именно поэтому Верховный Суд Республики все чаще ставит вопрос о независимом и фиксированном финансировании судебной системы напрямую через республиканский бюджет во время его принятия Парламентом.

Однако взаимодействие между ветвями власти нельзя путать с зависимостью и влиянием.

К примеру, Сенат Парламента Республики Казахстан избирает судей Верховного Суда по представлению Президента, основанному на заключении Высшего Судебного Совета. Глава государства по рекомендации Высшего Судебного Совета назначает судей местных судов. При этом в состав Высшего Судебного Совета входят как представители законодательной и исполнительной власти, так и ученые-юристы, адвокаты, иностранные эксперты, представители юридической общественности.

Но это не значит, что они вправе вмешиваться в судебную деятельность. Решения судов обязательны для всех государственных органов и должностных лиц, представляющих законодательную и исполнительную власть, а также входящих в состав Высшего Судебного Совета, и не могут быть ими отменены. Это и есть система сдержек и противовесов в действии.

Таким образом, особенность конституционного статуса судебной власти и отличие его регламентации от законодательной и исполнительной обусловлена особым статусом ее носителей, принимаемых судом решений, правовых гарантий и механизмов обеспечения независимости и неприкосновенности судей.



Рамазан САРПЕКОВ,
*Директор Института
законодательства и правовой
информации Республики Казахстан*



ЦИФРОВИЗАЦИЯ – БАЗОВЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ

Цифровизация становится одной из наиболее динамичных глобальных тенденций текущего десятилетия.

В свете общеизвестной ситуации распространения коронавируса, признанной Всемирной организацией здравоохранения пандемией, применение цифровых технологий стало особенно актуальным и востребованным. В своем Послании народу Казахстана 1 сентября 2020 г. Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Кемелевич Токаев обозначил цифровизацию в качестве ключевого инструмента достижения национальной конкурентоспособности, обозначил ее роль при взаимодействии государства и общества, решении социальных, инфраструктурных и ряда других вопросов⁷¹.

Процессы цифровизации, в известной степени, затрагивают почти все сферы общественных отношений. В связи с этим, предлагаю остановиться на наиболее значимых из них.

1) **Защита персональных данных.** Сферу персональных данных, в первую очередь затрагивает электронная торговля.

Следует отметить, что при дистанционной торговле у покупателя отсутствует возможность непосредственного ознакомления с товаром. Помимо этого, владельцы сайтов в сети Интернет, как правило, не являются собственниками серверов, поэтому размещение сайта проводится посредством услуг специализированных организаций. В случае недействительности информации о продавце у «дистанционного» покупателя возникает риск не только не получения товара, но и невозможности определения адреса для предъявления претензий по его качеству. В связи с этим предлагается ввести в действующие Правила

⁷¹ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2020 года // https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g. (дата обращения: 01.09.2020 г.).

розничной торговли вне торговых мест⁷² дефиницию дистанционной торговли, а также законодательно урегулировать вопрос об ответственности владельцев серверов – за информацию, размещаемую на них.

Актуальным вопросам обеспечения защиты персональных данных в сети Интернет является право каждого на цифровое забвение.

2) **Регулирование «цифровой смерти».** Учитывая законодательный опыт Франции (Закон о цифровой республике 7 октября 2016 года), предусматривающего право на соблюдение воли человека после его кончины о судьбе персональной информации в интернете поставщиками онлайн-услуг или доверенными лицами, полагаем, что законодательство Республики Казахстан должно предусматривать нормы, регулирующие право собственности на так называемые «вымороченные» аккаунты и защищающие права их умерших владельцев.

Безопасность и защиту персональных данных, учеными предлагается обеспечить путем их обработки в распределенном реестре, использование которого основано на технологии блокчейн.

3) **Блокчейн** – это многофункциональная и многоуровневая информационная технология, которая применима в сфере экономической деятельности, в частности, финансовые операции, учет сведений в организациях. В настоящее время технология блокчейн применяется при регистрации гражданско-правовых договоров (Швеция, Гондурас, Грузия), трудовых договоров (компания Coca-Cola, США), в избирательном процессе (Сьера-Леоне), тестировании населения по политическим и социальным вопросам (Австралия), в сфере образования, банковского сектора, транспорта (Россия) и др. Преимущества технологии блокчейн может стать решением многих вопросов, связанных с сохранностью и подтверждением подлинности, в электронном правительстве (e-government) либо правительства для граждан. В связи с этим, перевод государственных услуг в цифровую форму, с применением для этого блокчейн-технологий, является перспективным направлением развития взаимодействия государства и общества.

Необходимо отметить, что сравнительно не так давно блокчейн перестал восприниматься как единое явление с биткойном, между тем технология блокчейна является основой выпуска и оборота криптовалюты биткойн.

4) **Биткойн.** Юридическая природа биткойна вызывает споры. Так, в Финляндии, Германии, Канаде, Японии и США биткойн признан платежным, но не заменяет официальное платежное средство. Наряду с биткойном известны восемь криптовалют, в частности: эфир (ETH/USD), лайткойн (LTC/USD). Центральный банк Нидерландов. В исследовательских целях учредил собственную криптовалюту. Национальный банк Республики Казахстан не выступает с инициативой о внедрении собственной криптовалюты, тем не менее разрешает покупку, продажу и майнинг других криптовалют, но высказывается против их рекламы.

⁷² Постановление Правительства Республики Казахстан от 14 сентября 2005 года № 918 «Об утверждении Правил розничной торговли вне торговых мест путем сетевого маркетинга, общественных распространителей, продажи по почте и другими способами» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30023958#pos=13;-5 (дата обращения: 06.05.2020 г.).



Активное развитие информационных технологий ставит вопросы обеспечения безопасности в интернет-пространстве, совершенствования действующего законодательства в сфере кибербезопасности.

5) **Кибербезопасность.** Следует отметить, что на сегодняшний день в Республике Казахстан цифровая инфраструктура в подавляющем большинстве состоит из зарубежного программного обеспечения и технического оснащения. Вопросы национальной безопасности требуют выверенного и надежного взаимодействия с поставщиками и разработчиками зарубежного программного обеспечения и электронной продукции. В данном направлении можно отметить, что в 2019 году приняты поправки в действующее законодательство по введению Реестра доверенного программного обеспечения и продукции электронной промышленности для применения в процедурах закупок. В связи с этим, в УК и КоАП необходимо предусмотреть ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей в сфере обеспечения безопасности государственных информационных систем и хранения персональных данных клиентов банков, страховых организации, субъектов квазигосударственного сектора.

Реалиями скорого будущего могут стать киберпреступления совершаемые посредством вредоносных компьютерных программ с отдельными признаками искусственного интеллекта, в том числе адаптивное поведение в разных условиях, самовоспроизведение с изменениями для затруднения своего обнаружения, маскировка для сходства с легальной программой.

6) **Правосубъектность, правовой статус и ответственность за действия носителей искусственного интеллекта.** Вопрос о наделении носителей искусственного интеллекта (далее – ИИ) (юнитов) самостоятельной правосубъектностью вызывает в научной литературе обоснованные дискуссии. Полагаем, что правоотношения между роботами и третьими лицами, а также между роботом и его разработчиком, владельцем или пользователем должны четко регламентироваться законодательством: деликты с участием носителей ИИ (лишенных функции самообучения), мы предлагаем разрешать по правилам причинения вреда источником повышенной опасности, а также путем введения ответственности производителя за некачественно произведенный товар (робота). Актуальным также является вопрос о введении обязательного страхования для пользователей роботов.

Развитие цифровых технологий влечет за собой трансформацию на рынке труда. Замена человеческого труда достижениями современной науки и техники, в том числе посредством использования искусственного интеллекта, машинного обучения, меняет требования на рынке труда.

7) **Разделение труда человека и робота.** Следует отметить, что разделение между цифровой личностью (человеком) и машиной (роботом) с искусственным интеллектом в будущем должна строиться на четком разделении их компетенции. Полагаем, машинам последовательно должны передаваться конкретизированные и единообразные операции, поддающиеся использованию алгоритмов поведения, это так называемые «hard skills» (жесткие навыки), а за человеком останутся так называемые

«soft skills» (мягкие навыки), требующие неординарного подхода, творческого мышления и оригинальных решений.

Полагаем, что в сфере уголовного судопроизводства и оказания квалифицированной юридической помощи элементы ИИ могут использоваться для проведения операций не требующих определенной квалификации (например, отбор присяжных из основного и дополнительного списков, исчисление процессуальных издержек, синхронный перевод, ведение протокола судебного заседания, дистанционного допроса, составление документов по шаблону, дача консультаций по простейшим правовым вопросам не требующим юридической оценки, поиск и идентификация подозрительных лиц по видеоизображениям и др.).

С учетом имеющегося зарубежного законодательного опыта по аналогии с такими государствами, как Бельгия, Германия, Голландия, Италия, Испания, Португалия, Румыния, Финляндия предлагаем рассмотреть вопрос принятия цифровых документов в качестве доказательств. Так, видится, что перечень доказательств, содержащийся в части второй статьи 111 УПК целесообразно расширить за счет включения: показаний (подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста), заключений (эксперта, специалиста) в электронно-цифровой форме; вещественных доказательств в электронно-цифровой форме; протоколов следственных и судебных действий в электронно-цифровой форме.

8) **Правовое просвещение.** РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан» Министерства юстиции Республики Казахстан (далее – ИЗПИ) на протяжении многолетней истории является верным инструментом государства в реализации одной из основных задач органов юстиции – обеспечения правовой пропаганды.

С 2018 года на базе ИЗПИ функционирует онлайн-версия Zan.kz, имеющая все необходимые инструменты для работы с НПА. В текущем году данная система будет усовершенствована, что позволит сделать ее еще быстрее и интеллектуальнее, а информацию в ней – более доступной.

Кроме этого, на предприятии функционирует не имеющая аналогов в стране правовая информационная служба, предоставляющая в круглосуточном режиме консультации по всем правовым вопросам. Здесь уместно отметить, что государство уделяет огромное внимание обеспечению открытости государственных органов, предоставлению качественных и доступных для населения ответов на их обращения. Так, Правовая информационная служба оказывает консультации посредством множества площадок: по номеру 119 – для городских телефонов; Whatsapp – для мобильных и иных платформ; на сайте предприятия и Министерства юстиции, в информационно-правовой системе «Әділет».

Следует отметить, в целях повышения эффективности работы сотрудников Службы, с 2020 года в их деятельность внедрены инструменты, позволяющие предоставлять пользователям информацию в автоматическом режиме. Технически это выглядит следующим образом: голосовой робот обрабатывает входящие звонки по номеру 119, формирует отчетность, а главное – в соответствии с заданным алгоритмом



пытается определить характер вопроса и предоставить консультацию самостоятельно, без соединения с оператором. Для обучения данного робота задействована база знаний, состоящая из ключевых слов и их соответствия определенному ответу. Формирование и наполнение данной базы знаний осуществляется на постоянной основе.

По аналогичному принципу действует и Виртуальный консультант. Однако предоставляемые консультации осуществляются в письменном виде. Каждый пользователь информационно-правовой системы «Әділет», на главной странице которой размещен Виртуальный консультант, может задать ему свой вопрос и получить моментальный ответ, – в случае его наличия в базе знаний.

Подытоживая все вышеизложенное, можно утверждать, что важную роль в определении приоритетов и закономерностей развития национального права в новых условиях, отведена современной юридической доктрине, поскольку выработанные ею теоретические основы, научные концепции могут способствовать созданию оптимальной модели механизма правового регулирования общественных отношений в сфере использования цифровых технологий.

«Жарқын Ко» ЖШС,
Нұр-Сұлтан қаласы, Абай даңғылы, 57/1.
www.zharkyn.kz