



Страсбург, 23 марта 2021

CDL-AD(2021)010

Заключение № 1023/2021

Язык оригинала: английский.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ЗАКОН
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

КАЗАХСТАН

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**ПО КОНЦЕПЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ
КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА**

**Принято Венецианской комиссией
на 126-м пленарном заседании
(онлайн, 19-20 марта 2021 года)**

на основе комментариев

**Г-жа Клэр Бази МАЛОРИ (член, Франция)
Г-н Чжун Вон КИМ (заместитель члена, Корея)
Г-н Александру ТЭНАСЕ (член, Республика Молдова)**

Opinion co-funded
by the European Union



Оглавление

I.	Введение.....	3
II.	Предварительные запросы в Конституционный Совет	3
A.	Общие замечания.....	3
1.	Элементы сравнительного права	5
2.	Текущая сфера действия конституционного контроля в Казахстане	5
B.	Анализ Концепции	5
1.	Условия для ходатайства сторон	5
2.	Правовая позиция сторон	6
3.	Предмет рассмотрения - законы и правовые акты.....	6
4.	Форма ходатайства/Письменная форма	7
5.	Уровень убеждения или сомнения	8
6.	Позиция судьи а quo.....	9
7.	Форма решения по ходатайству сторон о передаче дела на рассмотрение .	9
8.	Возможные задержки из-за приостановки обычного судебного разбирательства.....	10
9.	Отдельная апелляция	11
III.	Выполнение решений Конституционного Совета	11
A.	Требование о принятии мер Парламентом или другими государственными органами	11
B.	Обязательное решение о толковании того или иного закона в соответствии с Конституцией	13
IV.	Выводы.....	13

I. Введение

1. Письмом от 20 января 2021 года Председатель Конституционного Совета Казахстана запросил заключение Венецианской комиссии по *Концепции совершенствования правовых основ Конституционного Совета* (далее - "Концепция", CDL-REF(2021)014) в контексте реформирования правоохранительной и судебной системы Казахстана.
2. Г-жа Клэр Бази Малори, г-н Чжун Вон Ким и г-н Александру Тэнасе выступили в качестве докладчиков по этому заключению.
3. В связи с санитарной ситуацией, вызванной пандемией Ковида-19, посещение Нур-Султана не удалось организовать. Поэтому 25 февраля 2021 г. была организована видеоконференция с участием представителей НПО. Другая видеоконференция была организована 26 февраля 2021 г. с властями Казахстана: Председателем Конституционного Совета, членами Конституционного Совета, Главой секретариата Конституционного Совета, депутатом Сената, Председателем Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе *Мажилиса* Парламента, начальником государственно-правового управления Администрации Президента, заместителем Министра юстиции, Верховным Судом, начальником управления (Генеральной прокуратуры), начальником отдела (Канцелярии Генерального прокурора) и представителями других организаций: председателем и членом Республиканской коллегии адвокатов и директором Института европейского права и прав человека.
4. Это заключение было подготовлено на основе английского перевода Концептуального документа. Перевод может неточно отражать оригинальный вариант текста, поэтому определенные вопросы могут возникнуть из-за проблем с переводом.
5. Это заключение было подготовлено на основе комментариев докладчиков, результатов виртуальных встреч и письменных замечаний заинтересованных сторон. После обмена мнениями с г-ном Кайратом Маами, Председателем Конституционного Совета Республики Казахстан, данное мнение было принято Венецианской комиссией на 126-м пленарном заседании (онлайн, 19-20 марта 2021 г.).

II. Предварительные запросы в Конституционный Совет

A. Общие замечания

1. Элементы сравнительного права

6. Впервые конституционный контроль был введен в США в 1803 году в знаковом деле *Марбери против Мэдисона*; значительно позднее аналогичные решения были приняты Верховными судами Норвегии, Монако и Румынии¹.
7. Существует два основных вида *последующего* конституционного контроля: основной вид - через обычные суды посредством конкретного последующего контроля (т.е. американская модель), который позволяет лицу ставить под сомнение конституционность любого закона, применяемого в рамках производства, в котором он участвует. Другой вид - посредством («концентрированного») абстрактного и конкретного конституционного контроля (т.е. европейская или континентальная модель), в рамках которого только один

¹ Венецианская комиссия, CDL-AD(2021)001, Пересмотренный доклад о доступе отдельных лиц к конституционному правосудию, пункты 7-8. См. в целом Луи Фаворё, Американская и европейская модели конституционного правосудия, в области сравнительного и частного международного права: эссе в честь Джона Генри Мерримана 105, 105-20 (David S. Clark Ed., 1990); Мауро Каппеллетти, судебный процесс в сравнительной перспективе 1, 132-49 (1989); Аллан А. Брюэр-Кариас, судебный обзор в области сравнительного права 1, 125-37, 185-94 (1989).

суд, как правило, конституционный суд, уполномочен рассматривать конституционность нормативных актов и изымать неконституционные акты из сферы правопорядка².

8. Казахская модель конституционного правосудия приближается к европейской модели обзора, который возложен на Конституционный Совет.

9. В ходе обычного судопроизводства судья (и стороны) могут столкнуться с правовой нормой, которая может быть неконституционной, но которую судья будет обязан применить к рассматриваемому делу. Для того чтобы не принуждать к принятию решения на основании какого-либо положения, которое может быть неконституционным, обычный судья (судья *a quo*) может приостановить производство по рассматриваемому делу и передать вопрос о неконституционности этого положения в конституционный суд (судья *ad quem*).

10. Такой вид обращения в конституционный суд по-разному называется *предварительным обращением* или, в некоторых странах, *исключением из правил о неконституционности, приоритетном вопросе о конституционности* или *конкретном пересмотре*. В зависимости от системы сомнения в конституционности могут исходить от обычного судьи или основываться на запросе сторон. В зависимости от системы судья может быть вынужден либо обратиться с такой просьбой, либо сделать это только в том случае, если он убежден в наличии серьезных сомнений в отношении конституционности данного положения. Рассмотрение дела судьей *a quo* приостанавливается до тех пор, пока Конституционный суд не вынесет свое решение, на основании которого рассмотрение дела возобновится и судья примет по нему решение опираясь на решение Конституционного суда.

11. Возможность передачи предварительных обращений обычными судами в конституционный суд является признанием их роли в деле защиты конституционного правопорядка. Они первыми сталкиваются с потенциальной конституционной проблемой, которая может возникнуть в результате применения ими того или иного закона. Поэтому их понимание конституционных положений в решающей степени определяет общее качество защиты прав, обеспечиваемой конституционным правопорядком³.

12. Таким образом, эффективность предварительных обращений в значительной степени зависит от способности и готовности обычных судей выявлять потенциально неконституционные нормативные акты и передавать предварительные обращения в конституционный суд или совет. В зависимости от модели она в меньшей степени зависит от способности отдельных лиц ссылаться на эту процедуру⁴.

13. В практике многих стран, особенно постсоветских, обычные суды, которым приходится иметь дело с целым рядом материально-правовых и процессуальных положений в своей повседневной работе, как правило, неохотно берутся за решение задачи борьбы с неконституционностью того или иного закона. Конституционные суды, созданные именно для этой цели, лучше справляются с этой задачей. Принуждение обычных судов занимать определенную позицию по вопросу о неконституционности того или иного положения вместо «выражения (серьезных) сомнений» относительно его конституционности, может установить слишком высокий порог и привести к тому, что обычные суды будут редко высказываться о неконституционности того или иного положения⁵.

² Венецианская комиссия, CDL-AD(2021)001, Пересмотренный доклад о доступе отдельных лиц к конституционному правосудию, пункты 9-14.

³idem, пункт 44.

⁴idem, пункт 45.

⁵ Венецианская комиссия, CDL-INF(2001)028, Проект Закона о Конституционном Суде Азербайджанской Республики: Предварительное заключение, раздел 2.2 Доступ для судов всех уровней.

2. Текущая сфера действия конституционного контроля в Казахстане

14. В Концепции совершенствования правовых основ Конституционного Совета (далее - "Концепция") изложено намерение Казахстана усилить механизм защиты прав человека путем более интенсивного пересмотра конституционности законов и иных нормативных правовых актов.

15. В настоящее время Конституционный Совет отвечает за *предварительный и последующий контроль* законов (соответственно до и после их опубликования). В пункте 2 статьи 72 Конституции предусматривается, что Конституционный Совет *"рассматривает законы, принятые парламентом, на предмет их соответствия Конституции Республики до их подписания Президентом"* по просьбе Президента, Парламента или Премьер-министра.

16. Для *последующего* пересмотра в статье 78 Конституции предусматривается следующее: *"1. суды не вправе применять законы и другие нормативные правовые акты, ущемляющие права и свободы человека и гражданина, установленные Конституцией". Если суд установит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет права и свободы человека и гражданина, он приостанавливает производство по делу и обращается в Конституционный Совет с предложением признать этот закон неконституционным"*. Это положение связано со статьей 74.2 Конституции, которая гласит, что *"Законы и другие нормативные правовые акты, признанные неконституционными, как ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, подлежат отмене и не могут быть использованы"*.

17. Последующий пересмотр, осуществляемый на основе предварительных запросов обычных судов, существует уже 25 лет, однако за этот период в Конституционный Совет поступило лишь 71 обращение, т.е. в последние годы - до двух случаев в год. В Концептуальном документе предлагается ввести в действие эту процедуру, которая в недостаточной степени используется обычными судами.

18. Для достижения этой цели Концепция предусматривает внесение изменений в Уголовно-процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях и Административно-процессуальный кодекс, а также в Конституционный закон "О Конституционном Совете Республики Казахстан".

В. Анализ Концепции

1. Условия для ходатайства сторон

19. В Концепции предлагается четко регламентировать в процессуальном законодательстве (гражданском, уголовном, административном) возможность ходатайства сторон в процессе о передаче дела в Конституционный Совет. Несмотря на то, что Конституция Казахстана не позволяет физическому лицу напрямую обращаться в Конституционный Совет, уже сейчас физическое лицо может обратиться в Конституционный Совет с заявлением о неконституционности той или иной правовой нормы, применяемой в его деле. Однако на практике этот канал через обычные суды неэффективен. Регулирование этой процедуры в процессуальном законодательстве поможет сторонам узнать объем своих процессуальных прав. **Поэтому предложение о внесении изменений в процессуальное законодательство заслуживает поддержки в целях обеспечения индивидуального доступа к конституционному правосудию в Казахстане.** Это также способствует исключению неконституционных положений из свода законов ("очищение").

20. В этой связи в Концепции перечисляются определенные условия в отношении формы и содержания такой просьбы, которая будет оцениваться обычным судьей (судья *a quo*). Существует пять таких условий:

- 1) вопрос о передаче дела входит в компетенцию Конституционного Совета;
- 2) оспариваемые положения закона применяются при разрешении дела;
- 3) отсутствует действительное решение Конституционного совета о конституционности положения, указанного в ходатайстве;
- 4) предложение соответствует установленным законом требованиям к его форме и содержанию;
- 5) действующее законодательство ущемляет права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией.

21. В Концепции предлагается установить конкретные основания для отказа со стороны обычного судьи (судья *a quo*) для удовлетворения ходатайств сторон. Это следует приветствовать.

22. Несоблюдение любого из вышеупомянутых требований служит основанием для отказа суда удовлетворить такое ходатайство сторон. Таким образом, эти условия служат "фильтром" на уровне обычных судов.

2. Правовая позиция сторон

23. В отношении того, кто является сторонами, выступающими с таким предложением, в Концепции приводятся ссылки на "отдельных лиц и граждан". Это может быть истолковано как исключение юридических лиц из обращения с ходатайством о передаче дела в Конституционный Совет. Однако стороны, которым разрешается подавать такое ходатайство, могут также быть юридическими лицами, если правовой акт, применимый к делу, якобы нарушает "права и свободы человека и гражданина, установленные Конституцией" (статья 78 Конституции).

24. Согласно ответам на вопросы Венецианской комиссии, полученные от казахстанских властей, участником такого ходатайства может быть: в гражданском процессе - истец и ответчик, в уголовном процессе - обвинение и защита. Положительным моментом является то, что прокурор может предъявить иск в интересах государства. С другой стороны, адвокаты также могут подавать такие ходатайства от имени своих клиентов. Как профессиональные адвокаты, они могут составить обоснованное ходатайство и представлять своих клиентов в Конституционном Совете.

25. В отношении других вопросов в полученном ответе указывается, что НПО или другие юридические лица могут быть стороной в судебном разбирательстве и, соответственно, имеют право обратиться в суд с ходатайством о передаче дела в Конституционный совет. Кроме того, в Регламенте Конституционного Совета имеется положение, согласно которому организации, специализирующиеся на вопросах, которые являются предметом рассмотрения в Конституционном Совете, могут представлять "инициативные заключения" по рассматриваемому закону. Даже если этот вопрос напрямую не затрагивает их права. Это, по-видимому, эквивалентно мнениям *amicus curiae*.

3. Предмет рассмотрения - законы и правовые акты

26. Что касается компетенции Конституционного Совета, то в Концепции используется только термин "закон", в то время как статья 78 Конституции включает также "другие нормативные правовые акты, ущемляющие права и свободы человека и гражданина, установленные Конституцией". Кроме того, перечень государственных органов,

нормативные правовые акты которых могут быть оспорены, в Концепции напрямую не рассматривается (о различии между законами и правовыми актами см. ниже).

27. К разным типам актов, принимаемых государственными органами, могут применяться разные виды проверок, а не только конституционный контроль. Существуют правовые акты, изданные государственными органами, которые могут подлежать контролю законности в административном судопроизводстве и не подлежат конституционному контролю. Отсутствие точной формулировки может означать, что существует ограничение в отношении вида оспариваемого акта, - это может быть понятно судье, который должен знать, о чем идет речь в споре, - но, скорее всего, это не относится к гражданину, участвующему в судебном разбирательстве. Это следует прояснить, в частности, чтобы избежать любой путаницы между компетенцией Конституционного Совета и судами.

28. Особое внимание следует также уделять тому, чтобы не перегружать Конституционный Совет. Такой риск существует, когда, как это происходит в настоящее время, Конституционный Совет занимается не только вопросами конституционности законов, но и неопределенными другими "нормативными правовыми актами" - задачей, которая в европейской континентальной правовой системе чаще всего возлагается на административные суды.

29. Как поясняют власти Казахстана, закон - это нормативный акт, который регулирует важнейшие общественные отношения, устанавливает основополагающие принципы и нормы, предусмотренные Конституцией, а правовой акт - это более широкое понятие, включающее в себя законы и ненормативные правовые акты различных уровней. Поэтому для разных видов актов, принимаемых государственными органами, могут существовать различные виды контроля, а не только пересмотра конституционности. Отсутствие ясности в этом вопросе может привести к путанице между компетенцией Конституционного Совета и административных судов. В связи с этим в Казахстане принят Закон "О правовых актах".

4. Форма ходатайства /Письменная форма

30. Позитивным шагом является содержащееся в Концепции четкое требование о подаче ходатайства о передаче дела в Конституционный Совет в письменной форме. В настоящее время ходатайства сторон могут быть устными.

31. Ходатайства в конституционный суд должны быть поданы в письменном виде, а иногда даже должны соответствовать очень строгим формальным правилам. Письменное ходатайство создаст большую прозрачность и возможность отслеживать работу по ним. Однако заявителю необходимо предоставить возможность исправить или завершить ходатайство в течение определенного срока и только при определенных условиях. Это особенно важно, когда формальные требования очень строгие. Это еще более важно, когда юридическое представительство не является обязательным⁶⁶. В целом, это снижает риск того, что в пересмотре будет отказано по чисто формальным основаниям.

32. Письменное ходатайство должно быть подчинено строгим правилам в отношении обязательных элементов, которые должны быть отражены в его содержании, как это предусмотрено в Концепции. Если ходатайство не соответствует установленным законом требованиям к его форме и содержанию, это является основанием для его отклонения.

33. При введении этой новой процедуры для возбуждения дела рекомендуется проверить только наличие элементов содержания, как указано в концептуальном документе.

⁶⁶ Венецианская комиссия, CDL-AD(2021)001, Пересмотренный доклад об индивидуальном доступе к конституционному правосудию, пункты 82,83.

34. Возможно, было бы чрезмерным требовать, чтобы это было сделано по конкретному шаблону, который может быть слишком подробным и вполне может стать источником технических ошибок, учитывая отсутствие устоявшейся практики.

35. Вместе с тем Конституционный Совет мог бы принять рекомендованный, но не обязательный шаблон и опубликовать его на своем веб-сайте, с тем чтобы помочь сторонам, а также судам лучше структурировать свои аргументы.

5. Степень убежденности или сомнения

36. Согласно английскому переводу статьи 78 Конституции, *"если суд установит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет права и свободы человека и гражданина, он приостановит судопроизводство и обратится в Конституционный Совет с предложением объявить этот закон неконституционным"*. Использование слова *"находит"* может означать, что судья должен быть полностью убежден в неконституционности того или иного закона.

37. Однако такое толкование зашло бы слишком далеко, поскольку Конституция Казахстана предпочла сконцентрированный пересмотр. Именно Конституционный Совет принял решение о конституционности. Кроме того, такое толкование не будет достаточно принимать во внимание предложения сторон, что является целью Концепции. В заключение было бы целесообразно оставить эту оценку конституционности на усмотрение самого Конституционного Совета.

38. Практика в разных странах неодинакова в том, что касается объема дискреционных полномочий, предоставляемых обычным судам. В этой связи Конституционный суд Кореи требует обоснованного подозрения, не вызывающего простых сомнений в неконституционности (дело № 93-Нин-Ка2). Эту позицию можно понимать как промежуточную позицию между простым сомнением и осуждением, требуемым Федеральным конституционным судом Германии. Разница, по-видимому, вытекает из их юрисдикции. В Германии окончательные решения обычных судов могут быть оспорены в форме конституционной жалобы. Поэтому в случае отказа обычного суда в обращении в Конституционный суд все еще существует возможность конституционного пересмотра Конституционным судом.

39. Как Венецианская комиссия уже отмечала ранее, когда нет прямого индивидуального доступа к конституционным судам, это было бы слишком высоким порогом для ограничения предварительных вопросов обстоятельствами, при которых обычный судья должен быть полностью убежден в неконституционности того или иного положения; серьезных сомнений должно быть достаточно в качестве порога для передачи дела в Конституционный Совет⁷. Таким образом, "вывод" обычного суда будет связан с сомнениями, а не с полной оценкой конституционности, зарезервированной за Конституционным Советом. Это не повлияет на независимость судьи, которому предоставлена более широкая сфера полномочий для передачи дела Конституционному Совету.

40. Кроме того, в русской версии Конституции используется термин «усмотрение» (*"если суд усмотрит"*). Его смысл в русском языке не столь очевиден. Оно может быть понято как отметить или увидеть. Следовательно, предоставление судье возможности в случае сомнений передать дело в Конституционный суд - это решение, которое, как представляется, разрешено Конституцией в ее русской редакции.

⁷ Венецианская комиссия, CDL-AD(2021)001, Пересмотренный доклад об индивидуальном доступе к конституционному правосудию, пункт 53.

6. Позиция судьи а quo

41. Еще один вопрос касается степени независимости, требуемой от обычного судьи для того, чтобы ставить под сомнение конституционность закона, принятого парламентом, с учетом полномочий последнего влиять на карьеру судьи. Обычному судье может быть очень трудно оспорить конституционность актов, принятых парламентом. Эти трудности могут быть отражены в статистических данных, свидетельствующих о незначительном числе обращений в обычные суды при уже существующей системе.

42. Судьи, как правило, верны в применении закона, а не в его оспаривании. Их желание быть более активными также сдерживается тем фактом, что они являются частью судебной иерархии, в которой они продвигаются от низших к высшим судам в соответствии с профессиональной компетенцией и старшинством. Считается, что пересмотр Конституции, будучи *квазизаконодательной* функцией, существенно отличается от "регулярной" судебной работы. Поэтому он поручается в рамках специальной процедуры отдельному конституционному органу, в состав которого входят судьи, специально отобранные для этой политически деликатной деятельности.

43. Казахстан находится на этапе разработки более совершенной системы защиты индивидуальных гражданских прав. Исходя из вышеизложенного, ограничение дискреционных полномочий обычных судей позволит предотвратить проблему вмешательства в конституционную юрисдикцию. В связи с этим рекомендуется указать, что разумных сомнений достаточно для того, чтобы суд направил дело в Конституционный Совет.

44. Кроме того, в обосновании отказа указывается, что "в случае отсутствия достаточных оснований, указывающих на права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции, которые нарушаются законом". Существует опасность того, что формулировка "недостаточные основания" может быть истолкована судами произвольно, что приведёт к чрезмерному ограничению доступа сторон к конституционному пересмотру, если в законе не будет разъяснено, что сторона в судебном разбирательстве обязана лишь указать, какой закон и какое нарушение имеет место.

7. Форма решения по ходатайству сторон о передаче дела на рассмотрение

45. По соображениям процессуальной экономии и в целях содействия выполнению судьями своих функций в качестве "кво" решения по ходатайствам о возбуждении производства по проверке конституционности могут приниматься в "более легкой" форме. В случае принятия ходатайства можно было бы использовать упрощенную форму, просто ссылаясь на аргументы, представленные сторонами. В случае отклонения ходатайства сторон решение суда должно быть мотивировано и разъяснить, почему аргументы сторон не могут быть приняты.

46. Предусматривая, что обращение должно быть отклонено, если Конституционный Совет уже занимался этим вопросом, рекомендуется пояснить, что это должно быть сделано только в том случае, если обстоятельства дела, находящегося на рассмотрении обычного суда, не требуют рассмотрения правовой нормы под другим углом зрения.

8. Возможные задержки из-за приостановки обычного судебного разбирательства

47. Согласно Концепции, рассмотрение дела приостанавливается судом, который вынес решение о передаче дела на рассмотрение Конституционного Совета. В подобных случаях другие суды страны должны иметь право приостановить производство по аналогичным делам, находящимся на рассмотрении. В любом случае, суды не должны принимать окончательное решение по делу до окончания разбирательства в Конституционном Совете. Это важно, поскольку приостановление производства обеспечивает соблюдение иерархии норм и приоритета, отдаваемого правам и свободам.

48. Как уже ранее заявляла Венецианская комиссия, при передаче предварительных вопросов по этому делу в Конституционный Совет обычное разбирательство дела судьей должно быть приостановлено. Необходимо всегда следить за тем, чтобы обычный судья не был вынужден применять закон, который он считает неконституционным и конституционность которого должна быть определена Конституционным Советом⁸.

49. Таким образом, предлагаемые уточнения в Концепции соответствуют рекомендациям Венецианской комиссии, а также соответствуют статье 72 Конституции, решение по которой будет приниматься Конституционным Советом.

50. Как представляется, серьезных проблем с задержками в обычных судебных разбирательствах нет, и Конституционный Совет работает в очень жестких временных рамках. Там, где есть другие нерассмотренные дела, также другие суды должны иметь возможность отложить принятие решения по делу до тех пор, пока Конституционный Совет не вынесет решение о конституционности того или иного закона.

51. Для решения проблемы возможной чрезмерной продолжительности разбирательств можно было бы принять практические меры в отношении методов работы Конституционного Совета. В случае, если передача дела признается неприемлемой, постановляющая часть решения немедленно направляется в суд, не дожидаясь составления мотивированного решения.

52. Статья 19.1.8 действующего Конституционного закона о Конституционном совете предусматривает принятие им регламента Конституционного совета. В дополнение к правовым положениям, предусмотренным Концепцией, в этом регламенте должны быть более детально прописаны правила внутреннего рассмотрения переданных из обычных судов дел.

53. С учетом возможного увеличения рабочей нагрузки на Конституционный Совет можно было бы предусмотреть рассмотрение дел в рамках письменной процедуры, по крайней мере в отношении решений о приемлемости, которые могли бы приниматься в палатах. Статья 27 Конституционного закона о Конституционном Совете предусматривает (обязательное) проведение публичных слушаний по рассмотрению жалобы, принятой на рассмотрение. Могут быть рассмотрены некоторые дискреционные полномочия Конституционного совета в отношении письменной процедуры. С учетом вероятной рабочей нагрузки, с которой придется столкнуться Конституционному Совету, нереально проводить слушания во всех разбирательствах, в том числе по вопросу о приемлемости, особенно в тех случаях, когда отсутствует палатная система.

54. Кроме того, должна быть определена процедура, позволяющая объективно распределять дела между судьями, представляющими доклады. С этой целью

⁸ Венецианская комиссия, CDL-AD(2021)001, Пересмотренный доклад об индивидуальном доступе к конституционному правосудию, пункт 152.

AD(2021)010

Венецианская комиссия была проинформирована о том, что Конституционный Совет работает над введением автоматического распределения дел. Это следует приветствовать.

9. Отдельная апелляция

55. Концепция предусматривает отдельную апелляцию в вышестоящий суд в связи с тем, что суд не удовлетворил ходатайство сторон о передаче дела в Конституционный Совет. Это позитивный шаг, который следует приветствовать.

56. Важно, чтобы в правилах, применяемых к системе апелляций, четко указывалось, кто может обжаловать решение. Это могут быть те же лица, которые возбудили дело на первом уровне, но это также может означать, что все лица, вовлеченные в процесс на первом этапе, могут обжаловать решение. Это необходимо четко предусмотреть.

57. Крайне важно также, чтобы суды были обязаны выносить хорошо обоснованное решение, особенно в случае отклонения ходатайства сторон.

III. Выполнение решений Конституционного совета

А. Требование о принятии мер Парламентом или другими государственными органами

58. Пункт 2 статьи 74 Конституции Казахстана гласит, что "законы и иные нормативные правовые акты, признанные неконституционными, как ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются и не применяются". Это означает, что положения, признанные неконституционными Конституционным советом, не могут более применяться с эффектом *"erga omnes"*, но технически они "остаются в тексте". Этого может быть достаточно, если достаточно простого неприменения какого-либо положения, но в других случаях потребуются принятие парламентом нового законодательства.

59. В Концепции предлагается, чтобы в случае принятия законодательных мер уполномоченные государственные органы не позднее шести месяцев после опубликования решения Конституционного совета обеспечивали внесение законопроекта в *Мажилис* Парламента или принятие иных правовых актов. **До принятия нового нормативного правового акта непосредственно применяются Конституция Республики Казахстан и решение Конституционного совета.**

60. Соответствующая юрисдикция и институциональная структура различных конституционных судов в Европе сильно различаются. В частности, правила исполнения судебных решений, если такие правила существуют, то они различные для каждого конституционного суда. В одних странах исполнение решений Конституционного суда не регулируется, в других эта задача возложена на другие государственные органы. В Республике Молдова Конституционный суд может сам налагать административные штрафы.⁹ В то время как некоторые суды имеют функцию контроля за исполнением своих решений или могут поручить задачу по их исполнению конкретному органу или учреждению, ни один другой суд, как представляется, не несет общей ответственности за обеспечение исполнения своих решений самостоятельно¹⁰. За пределами Европы, например в Корее, если будет установлено, что тот или иной закон не соответствует Конституции, он теряет юридическую силу по истечении конкретного периода времени,

⁹ Хотя это полномочие никогда не применялось на практике.

¹⁰ Венецианская комиссия, CDL-AD(2017)003, Испания - Мнение по закону от 16 октября 2015 года о внесении изменений в Органический закон № 2/1979 о Конституционном суде, пункты 15, 26 и 38.

установленного Конституционным судом. Затем Конституционный суд Кореи периодически (дважды в год) настоятельно призывает парламент к действию, но такие меры не являются обязательными и принимаются в форме уведомления или напоминания. Следовательно, не существует строгих общих стандартов по исполнению решений конституционных судов.

61. 61. Исполнение решений Конституционного суда является одним из важнейших требований верховенства права¹¹. Предоставление парламенту права выбора в отношении того, следует ли выполнять решения Конституционного суда, не соответствует этому требованию.

62. В своих предыдущих заключениях Венецианская комиссия рекомендовала внести поправки в Конституцию для обеспечения того, чтобы юридическое положение, признанное Конституционным судом неконституционным как таковое, утратило юридическую силу с момента опубликования решения суда. Во избежание правовых пробелов Конституционный суд можно было бы наделить правом откладывать вступление в силу решения по положению, признанному неконституционным на определенный срок (как правило, до одного года). Это позволило бы парламенту постепенно вводить новые законодательные акты до того, как неконституционные положения утратят свою силу¹².

63. Правовая сила решения Конституционного Совета не может зависеть от того, предпринимаются ли последующие действия каким-либо иным субъектом, помимо самого Совета, включая Парламент. Такой контроль за юридической силой решения нарушил бы независимость Совета и верховенство права¹³. Когда речь идет о Конституционном Совете, это является вызовом его полномочиям как последнего арбитра по конституционным вопросам. Нельзя оставлять на усмотрение парламента отмену закона или другого нормативного акта, объявленного неконституционным.

64. Было бы полезно разработать четкое законодательное или, что еще лучше, конституционное положение о последствиях решений Конституционного Совета. Такое положение должно приводить к последствиям, аналогичным объявлению недействительным закона или иного нормативного акта, объявленного неконституционным. Это способствовало бы повышению статуса решений Конституционного Совета, как это предусмотрено Конституцией Казахстана.

65. В противном случае, если формальная отмена этого положения будет объявлена неконституционной, необходимо будет уточнить, имеют ли решения Конституционного Совета силу *ex nunc* или *ex tunc*¹⁴.

66. Такое положение должно также четко регламентировать, влияет ли - и если да, то каким образом - отмена нормативного акта Конституционным Советом на другие, принятые в прошлом решения, имеющие силу *res judicata*, которые основаны на этом акте. Конституционному Совету можно было бы предоставить возможность принимать решения о последствиях (аннулирование *ex nunc*, *ex tunc*) в каждом конкретном случае. В случае отмены *ex tunc* решение должно иметь силу *erga omnes*, поскольку правовая норма, на которой основан оспариваемый судебный или административный акт, объявляется недействительной с момента его вступления в силу. Таким образом,

¹¹ Венецианская комиссия, CDL-AD(2016)007rev, Контрольный список по вопросам верховенства права, II.2.di.i.

¹² Венецианская комиссия, CDL-AD(2018)028, Мальта - Мнение о конституционном устройстве и разделении властей и независимости судебной системы и правоохранительных органов, пункты 77, 78.

¹³ Венецианская комиссия, CDL-AD(2016)007rev, Контрольный список по вопросам верховенства права, II.Е.3.iii.

¹⁴ Венецианская комиссия, CDL-AD(2019)003, Люксембург - Мнение о предлагаемом пересмотре Конституции, пункты 115 и 116.

AD(2021)010

недействительными будут и другие индивидуальные действия, основанные на той же норме. Здесь принципы индивидуального средства правовой защиты, с одной стороны, и правовой безопасности, с другой, должны быть сбалансированы. По крайней мере, приговоры по уголовным делам должны возобновляться обычными судами после аннулирования тех уголовных норм, на которых они основывались. Можно предусмотреть срок для повторного открытия окончательных судебных решений. Следует рассмотреть возможность прямого регулирования этих вопросов.

В. Обязательное решение о толковании того или иного закона в соответствии с Конституцией

67. В Концепции предлагается прямо включить в законодательство положение о том, что Конституционный Совет может принять решение о соответствии того или иного закона Конституции путем принятия решения о конституционности в зависимости от конкретного толкования¹⁵. Такой тип конституционного решения является обычной практикой конституционных судов.

68. В целом, важно подчеркнуть актуальность аргументации конституционного суда, который должен служить ориентиром для обычных судов и других государственных органов. Уважение, проявляемое обычными судами и другими государственными органами к аргументации Конституционного суда, имеет ключевое значение для обеспечения толкования, соответствующего Конституции. Это связано с тем, что только конституционный суд или совет может дать конституционное толкование. Обычные суды или государственные органы могут применять тот или иной закон в соответствии с конституцией только в том случае, если они основываются на этом толковании.

69. Проблемы с другими судами часто связаны с тем, что они следуют постановляющей части, и не принимают во внимание аргументацию конституционного суда¹⁶.

70. Важным элементом ясности в отношениях между Конституционным Советом и обычными судами или иными государственными органами стало бы четкое законодательное, а еще лучше - конституционное положение, обязывающее все другие государственные органы, в том числе суды, следовать конституционному толкованию, предоставляемому Конституционным Советом, в том числе правовым основаниям, непосредственно поддерживающим решение Конституционного Совета, при принятии ими решения или нормативного акта. Это также послужило бы основанием для того, чтобы физические лица могли отстаивать свои права в судах и других государственных органах.

IV. Выводы

71. Концепция совершенствования правовой базы Конституционного Совета Казахстана направлена на укрепление механизма защиты прав человека путем более интенсивного пересмотра конституционности законов и иных нормативных правовых актов. В ней излагаются важные процедуры, которые могут послужить надежной основой для более широкого использования судами практики последовательной передачи дел в Конституционный Совет, что приветствуется.

72. В частности, следует приветствовать четкое разъяснение права сторон обращаться в обычные суды с просьбой о передаче дела в Конституционный Совет. Положительными являются также предложения Концепции по уточнению процедуры исполнения решения Совета.

¹⁵ *Возрождение интерпретации во Франции.*

¹⁶ *Венецианская комиссия, CDL-AD(2008)030, Заключение по проекту закона о Конституционном суде Черногории, пункт 71.*

73. Тем не менее Венецианская комиссия рекомендует:

- 1) предусмотреть, что разумных сомнений должно быть достаточно для того, чтобы обычный судья (судья а quo) передал вопрос о конституционности закона или иного нормативного акта в Конституционный Совет; основание "недостаточности данных" для отказа в передаче по ходатайству сторон должно быть определено как означающее, что сторона в судебном разбирательстве обязана лишь указать, какой закон и какое нарушение оспариваются;
- 2) упростить формальные элементы дела, подлежащего представлению в Конституционный Совет;
- 3) предусмотреть, что передача дела в Конституционный Совет может быть принята в более легкой форме со ссылкой на аргументы в пользу предложения сторон, в то время как отклонения таких предложений должны быть четко мотивированы;
- 4) предусмотреть создание палат в Конституционном Совете для рассмотрения, по крайней мере, решений о приемлемости в рамках письменной процедуры;¹⁷
- 5) предусмотреть обязанность других государственных органов следовать правовой аргументации, непосредственно лежащей в основе решений Конституционного Совета, когда он дает толкование того или иного закона в соответствии с Конституцией.

74. Поскольку принятие изменений предложенных в Концепции может привести к значительному увеличению рабочей нагрузки, Конституционному Совету следует подготовиться к этой возможной волне перенаправления дел. Это предполагает увеличение численности персонала и надлежущую его подготовку, а также обмен опытом с другими конституционными судами и советами.

75. Венецианская комиссия остается в распоряжении властей Казахстана для дальнейшего сотрудничества по этим вопросам.

¹⁷ Статья 27 Закона предусматривает (обязательное) проведение общественных слушаний по рассмотрению принятых к рассмотрению апелляций.