

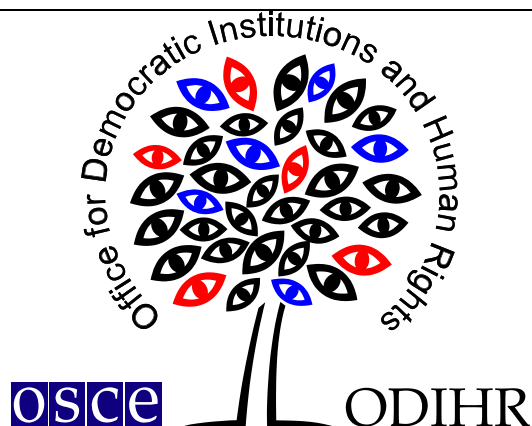
Варшава, 23 июня 2008 г.

Мнение № GEN – ТКМ/113/2008

(DP)

Перевод на русский язык

www.legislationline.org



Мнение

о предложениях по конституционной реформе, представленных 22 мая 2008 года Конституционной комиссией по совершенствованию Конституции Туркменистана

**основано на неофициальном сообщении о предложениях, опубликованных
в государственной газете «Нейтральный Туркменистан» 23 мая**

Аллеи Уяздовски 19 Варшава 00-557, Польша Тел.: +48 22 520 06 00 Факс: +48 22 520 0605

СОДЕРЖАНИЕ

1.	ВВЕДЕНИЕ.....	3
2.	СФЕРА ОБЗОРА.....	3
3.	КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ.....	4
4.	АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ.....	8
4.1	Обеспечение соответствия Конституции международным стандартам....	9
	Отношение между национальным и международным правом	10
	<i>Определение понятия «общепризнанные нормы международного права»</i>	10
	<i>Иерархия норм и относящие к ней вопросы</i>	14
	Соответствие международным стандартам в области прав человека	19
4.2	Реформа <i>Халк Маслахаты</i>	23
4.3	Баланс полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти.....	27
4.4	Конституционный анализ.....	33
4.5	Срок полномочий президента.....	35

1. ВВЕДЕНИЕ

1. 18 апреля 2008 года согласно Постановлению Халк Маслахаты, которое подписал Президент Туркменистана, действующий в качестве Председателя Халк Маслахаты, была создана Конституционная комиссия по совершенствованию Конституции (здесь и далее именуемая «Конституционной комиссией»). Первостепенной задачей новой Комиссии было внесение предложений о возможных поправках к Конституции. На своем втором заседании, состоявшемся 22 мая, Конституционная комиссия выдвинула ряд предложений о конституционной реформе, которые были на следующий день опубликованы в государственной газете «Нейтральный Туркменистан».

2. В мае 2008 года в БДИПЧ и в Управление Верховного Комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств был направлен официальный запрос о предоставлении комментариев к предложениям о конституционной реформе. Далее, Управление Верховного Комиссара и БДИПЧ пришли к соглашению о том, что комментарии, касающиеся вопросов национальных меньшинств, будут подготовлены Управлением Верховного Комиссара, и включены в комментарии БДИПЧ.

3. Нижеследующие комментарии представляют собой ответ на указанный запрос. В настоящий момент времени данные комментарии будут представлены исключительно к вниманию Министерства иностранных дел. Представляется возможным рассмотреть вариант публикации данных комментариев, с разрешения государственных властей, на следующем этапе.

2. СФЕРА ОБЗОРА

4. Предложения, выдвинутые Конституционной комиссией, являются более общими в своем масштабе, и не все последствия вводимых ими положений могут быть с точностью предвидены. Таким образом, настоящие комментарии не могут быть приравнены к обзору. Они, скорее, были подготовлены для того, чтобы послужить в качестве общего анализа, основывающегося на конституционной практике других государств-участников ОБСЕ и выделяющее международные стандарты, которым должно соответствовать конституционное устройство. Более того, учитывая ограничения во времени и значимость

задания по обзору данных предложений в свете полного текста Конституции, сфера обзора настоящих комментариев ограничивается некоторыми, а не всеми вопросами, которые были затронуты предложениями, выдвинутыми Конституционной комиссией. Они являются беспристрастными и не несут в себе какого-либо предвзятого мнения в отношении любых комментариев, которые могут быть запрошены от БДИПЧ ОБСЕ в будущем по подобным или иным вопросам.

3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

5. Предложения, выдвинутые Конституционной комиссией по большей части затрагивают два основных вопроса: с одной стороны, упразднение *Халк Маслахаты*, являющегося «постоянно действующим высшим представительным органом (...) [который] обладает полномочиями высшей государственной власти и управления» (Статья 45 Конституции), и его замена консультативным собранием, которое может сохранить или не сохранить ту же форму и иметь те же характеристики; с другой стороны, пересмотр всего текста Конституции в свете государственных обязательств Туркменистана согласно международному праву. Обе указанные выше цели являются в высшей степени амбициозными и, как таковые, приветствуются, также как и охватывающее их предложение об «укреплении принципа разделения власти».
6. Совершенно очевидно, что упразднение *Халк Маслахаты* несет в себе целый ряд последствий в отношении разделения полномочий между Президентом и *Меджлисом*, и не все из них учитываются в ряде предложений, выдвинутых Конституционной комиссией (например, не учитываются положения в отношении процедуры внесения изменений и дополнений в Конституцию). Насколько можно судить из предложений, изученных в данных комментариях, и принимая во внимание пробелы, указанные выше, в целом направление реформы может быть оценено, как положительное. Укрепление роли *Меджлиса* как законодательного органа, а также рационализация системы управления в результате трансформации *Халк Маслахаты* в консультативное собрание, являются двумя признаками предлагаемой реформы, которые приветствуются. Тем не менее, успех реформы, в конечном счете, будет зависеть, во-первых, от того, как выдвинутые предложения будут отражены в тексте поправок, и, во-

вторых, от того, какое воздействие будет в итоге иметь пересмотренный вариант Конституции на конституционную практику и политическую действительность.

7. Рекомендации и предложения, изложенные ниже, основываются на международных демократических стандартах в той степени, в которой таковые могут быть обозначены из государственной практики и международных инструментов в области прав человека. Более того, ввиду ограничений во времени, рекомендации и предложения были подготовлены без использования выгоды всестороннего детального изучения туркменской правовой системы. Принимая во внимание данное уведомление, эти рекомендации и предложения могут быть вкратце изложены в следующем виде:

- a. Рекомендуется, чтобы Конституция включала недвусмысленные положения, устанавливающие, что международное договорное и международное обычное право пользуется преимуществом над национальным законодательством, является неотъемлемой частью правовой системы Туркменистана, а также устанавливающие четкий механизм обеспечения единообразного применения положений договоров и других норм международного права;
- b. Рекомендуется со всей серьезностью рассмотреть возможность включения в Конституцию положения, которое обеспечит, чтобы положения международных соглашений в области прав человека и других инструментов, ратифицированных или принятых Туркменистаном, имели прямое действие (обладали сами по себе исполнительной силой) в национальном праве;
- c. Рекомендуется рассмотреть возможность усовершенствования редакции ряда положений, включенных в Раздел II Конституции, и в частности тех, которые касаются ограничений прав человека, досудебных прав, а также принципа равенства перед законом;
- d. Рекомендуется, чтобы предложение о реформе *Халк Маслахаты* было рассмотрено не только на предмет своего функционирования как такового, но также и на предмет его взаимодействия с другими

элементами реформы и, в первую очередь, в свете его значения в отношении баланса полномочий между Президентом и *Меджлисом* с одной стороны, а также центральными и местными органами власти с другой стороны. Объяснение необходимости проведения реформы должно быть ясно изложено, к примеру, в Объяснительном меморандуме, прилагаемому к проекту поправок;

- e. Рекомендуется, чтобы какой ни была бы новая роль, отданная *Халк Маслахаты*, она должна быть определена Конституцией, с точным указанием метода его назначения, принимая во внимание характеристики, свойственные данному институту (верхняя палата или же просто консультативное собрание), а также вытекающие из этого последствия, среди прочего, в отношении порядка утверждения законов и внесения поправок в Конституцию;
- f. Рекомендуется, чтобы все полномочия, которыми в настоящее время наделен *Халк Маслахаты*, включая «другие вопросы, отнесенные к его ведению Конституцией», как указывается в пункте 12 Статьи 48, были распределены таким образом, чтобы укрепить принцип разделения властей;
- g. Рекомендуется, чтобы полномочия Президента по роспуску *Меджлиса* были ограничены и не могли быть использованы в любое время и на любом основании, а, взамен этого, эти полномочия могли бы использоваться только в случае серьезного политического кризиса и не посредством референдума;
- h. Рекомендуется, чтобы полномочия *Халк Маслахаты* по выражению вотума недоверия Президенту, под которыми понимается процедура импичмента, были отданы *Меджлису* и были ограничены возможностью их использования только на основании совершения серьезных преступлений и проступков;

- i. Рекомендуется, чтобы право президентского вето не использовалось как право вносить изменения и дополнения в законопроекты, переданные ему на подпись;
- j. Рекомендуется, чтобы регламент парламента регулировался внутренним актом законодательного органа, а не законом;
- k. Рекомендуется, чтобы в Конституции была с большей определенностью изложена область действия законодательных полномочий в сравнении с регулятивными полномочиями;
- l. Рекомендуется пересмотреть положение, разрешающее передачу право издавать законы от Меджлиса Президенту и, напротив, обеспечить, чтобы эти полномочия оставались в руках законодательного органа (исключение может быть сделано в случае чрезвычайного положения, но при соблюдении строгих условий);
- m. Рекомендуется, чтобы положения Конституции в отношении ответственности Президента за проведение в жизнь Конституции и других законов были пересмотрены, в свете полномочий *Меджлиса* по рассмотрению соответствия Конституции законов и подзаконных актов;
- n. Рекомендуется, чтобы принципы независимости и беспристрастности Центральной избирательной комиссии были отражены в Конституции путем применения соответствующих процедур назначения и отстранения ее членов;
- o. Конституционной комиссии предлагается рассмотреть изменения и дополнения к Конституции, которые могли бы послужить в качестве отправной точки для всеобщей реформы прокуратуры;
- p. Рекомендуется, чтобы внутри структуры *Меджлиса* были созданы крепкие механизмы по обеспечению проверки конституционности законов и других актов, в частности, путем создания Комитета по

конституционному праву; предлагается, чтобы любой судья, перед которым истцом или ответчиком был поднят вопрос конституционности, мог воспользоваться услугами этого Комитета. В более отдаленной перспективе, однако, могла бы быть рассмотрена возможность создания отдельного Конституционного суда, с целью обеспечения высоких стандартов защиты прав человека и гарантии единообразности в применении и толковании договоров и других инструментов в области прав человека.

- д. В свете его потенциального воздействия на баланс полномочий, предлагается пересмотреть и доработать предложение о продлении срока президентских полномочий с пяти до семи лет.

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

- 8. Одно из предложений Конституционной комиссии призывает к *«созданию высокоразвитого государства, построению гражданского общества и формированию духовно и нравственно зрелой и физически развитой личности»*. В любом государстве Конституция является частью и результатом исторического процесса, ограниченного традициями, делающими Конституцию уникальной. Опыт зачастую показывает, что для того, чтобы стать успешной, любая всесторонняя конституционная реформа может нуждаться в иной основе, чем та, на которой зиждется ее общество (в такой, как активное гражданское общество). В этой связи, обеспечение соответствия Конституции международным стандартам не может рассматриваться исключительно как техническая сторона дела, которую можно доверить местной и иностранной экспертизе. Наоборот, это стремление следует рассматривать как процесс, одновременно требующий времени и «коллективных знаний». Таким образом, необходимо поощрение и содействие участию граждан в политическом процессе, и оно, как таковое, может выходить за пределы простого включения «юридических гарантий» в текст Конституции.

4.1 Обеспечение соответствия Конституции международным стандартам

9. Конституционная комиссия выдвинула предложение *«значительно отработать текст Конституции с учетом мировых стандартов»* и *«рассматривать каждую ее норму с учетом международных конвенций, договоров и соглашений, подписанных Туркменистаном»*.
10. Это предложение, безусловно, приветствуется. По всему региону ОБСЕ имелось немного прецедентов, когда государства предпринимали систематический подход к обзору своих Конституций на предмет соответствия международным стандартам. Можно отметить подобную инициативу в Финляндии, начало которой было положено в июне 2007 года, и которая все еще находится в процессе реализации.¹ Другие государства, несомненно, использовали возможность проведения конституционной реформы для приведения их Конституции в соответствие недавно ратифицированным договорам и конвенциям, однако этот процесс осуществлялся по большей части при использовании специального, избранного для данной цели подхода, и ограничивался конкретным кругом вопросов. При этом основная суть таких реформ не заключалась в приближении текста Конституции к большему соответствию с международными обязательствами, принятыми на себя тем или иным государством. В этой связи весьма выдающимся является тот факт, что Туркменистан закладывает начало такой многообразной, всеобъемлющей и стимулирующей работе.
11. Предложение Конституционной комиссии сосредоточено на вопросе соответствия положений Конституции международным стандартам; однако, выделение данного вопроса является более обширной проблемой отношений между национальным законодательством Туркменистана и международным правом.

Отношение между национальным и международным правом

12. Что касается технических аспектов, касающихся того вида работы по приведению Конституции в большее соответствие международным стандартам,

¹ Запрос о предоставлении экспертных комментариев был направлен Министерством юстиции Финляндии в Венецианскую Комиссию Совета Европы. Перед экспертами, назначенными Венецианской Комиссией, была поставлена задача по подготовке всеохватывающей «оценки» действующей Конституции Финляндии. На основе этой работы в апреле 2008 года было издано заключение ([http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD\(2008\)010-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD(2008)010-e.pdf)).

к которому призывает Конституционная комиссия, то было бы целесообразным в первую очередь рассмотреть общий вопрос отношений между национальным правом и международным правом в том виде, как они представлены в правовой системе Туркменистана. Конституционной комиссией предлагается проведение работы, специально назначенной для этой цели. Несмотря на то, насколько похвальной не была бы подобная инициатива в настоящий момент времени, можно предположить, что ее будет необходимо повторять в будущем каждый раз, когда Туркменистан будет принимать на себя новые международные обязательства. Таким образом, данное предложение Комиссии можно выгодным образом объединить с предложением по внесению в текст Конституции пояснений в отношении ключевого вопроса отношений между национальным и международным правом. В частности, было бы целесообразным предусмотреть в Конституции механизм, обеспечивающий, чтобы международным нормам отдавался приоритет по сравнению с национальным правом.

13. Этот вопрос является не теоретическим, а весьма практическим, в результате принятия растущего числа соглашений и договоров, сфера действия которых распространяется не на отношения между различными государствами, а на отношения между государством и его собственными гражданами. Эти договора имеют квазизаконодательный характер, однако их эффективность в значительной степени зависит от внедрения их положений в национальное право.

Определение понятия «общепризнанные нормы международного права»

14. Статья 6 действующей в настоящее время Конституции гласит: *«Туркменистан, являясь полноправным субъектом мирового сообщества, признает приоритет общепризнанных норм международного права»*. Понятие *«общепризнанные нормы международного права»* не является характерным только для Туркменистана. Оно может быть найдено в Конституции Австрии (Статья 9.1²), Италии (Статья 10³), Германии (Статья 25⁴) и Российской Федерации (Статья

² «Общепризнанные нормы международного права рассматриваются, как неотъемлемая часть федерального права».

³ «Итальянские законы согласуются с общепризнанными принципами международного права».

15.4⁵), среди прочих. Оно является общим обозначением, подразумевающим международное обычное право и общие принципы права, как изложено в Уставе Международного суда правосудия⁶. Данная фраза была внесена в текст Устава с целью предоставления механизма решения проблемы в тех случаях, по которым договора и обычаи государства не являются руководством для принятия решения. Относительно смысла фразы «общий принцип права» имеется весьма незначительное согласие⁷. Очень сложно доказать, что какой-либо принцип является общим для большинства правовых систем, а это может привести к неопределенности. В государствах, где Конституция включала в себя понятие «*общепризнанные нормы международного права*», значение этих норм должно было в определенный момент времени быть прояснено посредством некоторых судебных решений⁸.

15. Более того, имеются значительные различия в нормах и правилах применения международного обычного права и общих принципов по сравнению с договорами. Процедура, в соответствии с которой законодательному органу пришлось бы вводить международное обычное право и общие принципы и нормы права в национальное законодательство, была бы в высшей степени неосуществимой, попросту потому, что потребовала бы проведения регулярной проверки всех изменений в нормах и принципах международного права, то есть стало бы задачей, которую никто не смог бы выполнить в законодательных целях. Обычаи и общие принципы также являются менее ясными понятиями и несколько потеряли свою значимость в качестве источника международного права. В результате, в государствах, придерживающихся монистической или

⁴ «Общепризнанные нормы международного права должны быть неотъемлемой составляющей частью федерального законодательства».

⁵ «Общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы [Российской Федерации]».

⁶ Устав Международного суда правосудия, Статья 38.1.

⁷ Устав Международного суда правосудия ссылается на «общие нормы права, признанные цивилизованными государствами» (Статья 38.1 с/).

⁸ В Австрии, к примеру, Верховный Суд постановил в 1950 году, что верховенство международного права не должно быть обязательно признано всеми странами мира для того, чтобы считаться «*общепризнанными нормами международного права*» согласно Статье 9 Конституции. Акцент был сделан на том факте, что Австрия принимает указанные нормы и что государства одобряют эти нормы. В других решениях, Верховный суд постановил, что понятие «общепризнанные нормы права» в Австрийской Конституции не должно ограничиваться нормами, которые были общепризнанными на момент принятия Конституции: это положение допускает отмену старых норм и введение новых. Это может потребовать от Верховного Суда проведения всеобъемлющего исследования о мнениях и взглядах, которых придерживаются в других странах.

дуалистической доктрины, общий взгляд на вещи заключается в том, что международные обычаи и общие принципы права не требуют того, чтобы быть закрепленными в национальном праве. Это, однако, оставляет нерешенным вопрос относительно определения этих обычаев и принципов с предельной точностью и уверенностью.

16. Недавнее исследование конституций и государственной практики Германии, Италии, Австрии, Греции, Франции, Португалии, Швейцарии, Лихтенштейна, Нидерландов, Бельгии и Испании показывает, что национальные суды играют решающую роль в деле согласования обязательств по международному обычному праву и национальному праву, однако национальное юриспруденция в этом отношении может иметь не больше общего, чем два центральных принципа *pacta sunt servanda* (необходимости соблюдения договоров) и добросовестности (со стороны государств при выполнении их международных обязательств). С другой стороны имеется большое разнообразие в отношении анализа того, что национальные суды считают международным обычным правом или общими принципами во многих других областях.

17. В Конституции Туркменистана эти неопределенные моменты усугубляются в контексте использования таких терминов, как *«общепризнанные нормы международного права»*. Тот пункт, в котором используется это словосочетание, относится к вопросам иностранной политики, провозглашая в этой связи превосходство *«принципов постоянного позитивного нейтралитета, невмешательства во внутренние дела других стран, отказа от применения силы и участия в военных блоках и союзах, содействия развитию мирных, дружественных и взаимовыгодных отношений со странами региона и государствами всего мира»*⁹. Несомненно, что акцент делается на международных юридических обязательствах, которые оказывают воздействия

⁹ В значительной степени, текст, используемый в Статье 6, воспроизводит тот, который используются в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, принятых в начале 1960-х, которые завершились принятием в 1970 году *Декларации ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций*⁹. В данной Декларации делается акцент на ряде прав, являющихся неотъемлемыми для суверенитета государства, и которые должны рассматриваться в историческом контексте так называемой доктрины «мирного сосуществования» между государствами в то время, когда разрабатывались правовые инструменты, с целью переоценки некоторых фундаментальных предположений международного права.

на отношения между самими государствами, а не договорами, сфера действия которых распространяется на отношения между государствами и их собственными гражданами. Таким образом, Статья 6 в целом допускает двойное толкование, потому что не определяет четко, ограничивается ли сфера ее действия закладкой основ внешней политики Туркменистана (затрагивая, при этом, отношения между государствами), или же касается вопроса отношений между национальным и международными правом в его воздействии на отношения между государством и его гражданами.

18. Более того, общепризнанные нормы международного права не могут рассматриваться, как включающие в себя международное договорное право. В действительности, пояснение может быть найдено в Законе «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров Туркменистана» от 15 июня 1995 года, который ссылается как на нормы международного права, так и на международные договора, однако первостепенно важно, чтобы данное пояснение было также внесено на уровне Конституции. В отсутствие подобного пояснения, нельзя исключить возможность того, что Закон 1995 года будет рассматриваться, как противоречащий Конституции. Это может внести неопределенность в работу национальных судов и органов государственного управления.

19. В свете вышеизложенного, рекомендуется, чтобы (1) отношение между национальным и международным правом четко регулировалось положениями Конституции, а именно посредством измененной редакции первой части Статьи 6 (которая могла бы быть выделена в отдельный параграф), либо посредством внесения новой Статьи в Раздел I; и, чтобы (2) первая часть Статьи 6 содержала в себе очевидную ссылку на международные договора и соглашения, как это, к примеру, сделано в Статье 15.4 Конституции Российской Федерации¹⁰.

Иерархия норм и относящиеся к ней вопросы

20. Отношение между национальным и международным правом представляет собой один из наиболее изменчивых и сложных вопросов, которые возникают в

¹⁰ Она гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

контексте применения международного права. В случаях, когда они рассматриваются на национальном уровне, международные правовые обязательства могут привести к различным последствиям. В этой связи государства в значительной степени отличаются друг от друга, что касается иерархии, которую их правовые системы предписывают в отношении международных обязательств. Как уже обсуждалось выше, характерным является то, что государства проводят различия между обязательствами, проистекающими из договорного права и обязательствами, являющимися результатом обычного права. Значительно реже государства рассматривают международные обязательства, как имеющие приоритет над национальным законодательством (как в Германии, например), однако во многих случаях международные обязательства рассматриваются наравне со сводом законов государства или как являющиеся их составной частью. В значительном большинстве государств эти обязательства стоят уровнем выше обычных законов, однако ниже Конституции¹¹. В некоторых государствах международные договоры и другие международные инструменты являются частью национального права и стоят на одном уровне с обычным законодательством.

21. Оставляя в стороне неопределенные моменты и двусмысленные выражения, которые обсуждались в предыдущем Разделе, Статья 6 Конституции Туркменистана, как представляется, указывает на то, что Туркменистан придерживается монистической доктрины, закрепляя приоритет международного права над национальным (в полный противовес строго «дуалистической» традиции бывших социалистических стран, в которых требовалось введение специального государственного закона для введения в действие и выполнения договорных обязательств). Это подтверждается положениями вышеуказанного Закона 1995 года, Статья 3 которого гласит: *«Если международным договором Туркменистана установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством Туркменистана, то применяются положения международного договора»*. Однако изложенный параграф, а также Статья 6 Конституции не могут быть истолкованы, как отдающие

¹¹ См., например, Статью 55 Конституции Франции: «Своевременно ратифицированные и одобренные договора или соглашения должны, с момента их публикации, иметь преимущество над законами...».

международному обычному и договорному праву преимущество над положениями самой Конституции. Для подтверждения этой точки зрения можно также сослаться на Статью 20 Закона 1995 года, в которой указывается следующее: *«В случаях, когда в целях выполнения международного договора Туркменистана необходимо принятие закона Туркменистана, актов Президента Туркменистана, либо постановлений Меджлиса Туркменистана, заинтересованные министерства и ведомства по согласованию с Министерством юстиции Туркменистана и Министерством иностранных дел Туркменистана в установленном порядке представляют в Кабинет министров Туркменистана предложение о принятии таких нормативных актов, либо предложение о внесении изменений и дополнений в законодательство Туркменистана».*

22. Данный подход соответствует конституциям и государственной практике большинства государств. Однако, следует рассмотреть возможность введения некоторых пояснений для избежания непоследовательности и противоречий. Во-первых, Статья 6 должна быть пересмотрена для того, чтобы заменить фразу «признает приоритет» путем введения указания о том, что общепризнанные нормы международного права, а также международные договора и соглашения составляют неотъемлемую часть правовой системы Туркменистана¹².

23. Во-вторых, необходимо прояснить порядок, согласно которому международное право будет иметь приоритет над обычными законами, но не над самой Конституцией. На практике это будет зависеть от того, кто будет обладать полномочиями по введению указанного порядка в действие. Это полномочие может быть передано законодательному органу – политической структуре, исключаящей какую-либо проверку со стороны судов. В других случаях, когда существуют Конституционные суды либо когда суды обладают полномочиями по осуществлению юридической проверки законодательных действий, положение дел зачастую обстоит иначе. Также существуют страны, где авторитетное толкование текста международных договоров является привилегией исполнительной ветви власти, для обеспечения контроля правительства за иностранными делами государства. Статья 20 вышеуказанного

¹² Такая формулировка в действительности используется в Статье 15.4 Конституции Российской Федерации.

Закона 1995 года не представляется ясно изложенной в отношении видов мер, которые должны быть рассмотрены, а также того, когда будет необходимо осуществлять эти меры.

В контексте Туркменистана, при отсутствии конституционного суда и учитывая новые полномочия, которыми наделяется *Меджлис* по надзору за конституционностью обычного законодательства и всех подзаконных актов, было бы целесообразным вернуться к этому вопросу, когда будут решены другие аспекты реформы, и в частности вопросы, касающиеся полномочий законодательного органа в отношении заключения договоров и проведения конституционной надзора. В свете проведения конституционной реформы может возникнуть необходимость ввести новые нормы и положений, а также пересмотреть¹³ Закон 1995 года. Какой бы подход не был выбран, необходимо ввести четкий механизм по обеспечению единообразного применения положений договоров и других норм международного права. Можно только отметить насколько решающей была бы роль конституционных судов в данном отношении.

24. Наконец, со всей серьезностью необходимо рассмотреть возможность включения в Конституцию нового положения, которое обеспечит, чтобы положения международных соглашений в области прав человека и других инструментов, ратифицированных или принятых Туркменистаном, имели прямое воздействие в национальном праве.

Источником вдохновения могла бы послужить Статья 17 Конституции Российской Федерации 1993 года, в которой закреплено следующее: «*В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека*

¹³ В отсутствие полного перевода этого Закона, не представляется возможным оценить степень необходимости внесения в него изменений и дополнений. В подобном законе необходимо было бы решить целый ряд практических вопросов (как, например, было сделано в Законе Российской Федерации 1995 года о международных договорах, который пришел на смену Закону 1978 года о порядке заключения, выполнения и расторжения международных договоров бывшего Советского Союза). Среди вопросов, требующих особого внимания, можно выделить следующие: (1) всегда ли Конституция будет иметь преимущество над противоречащим ей договором (согласно Статье 22 Закона Российской Федерации 1995 года, международный договор, противоречащий Конституции, может быть ратифицирован только после внесения соответствующих изменений и дополнений в Конституцию); (2) каким образом обеспечить соответствие Конституции международным договорам, которые еще не вступили в силу (но уже были подписаны или даже ратифицированы или приняты).

и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Основное преимущество данного дополнения заключалось бы в прояснении понятия «общепризнанные нормы международного права» в свете международного права в области прав человека. Иным источником вдохновения могла бы оказаться Статья 90 Конституции Турции (с поправками от 22 мая 2004 г.), в которой указывается, что «В случае разногласия между международными договорами в области основных прав и свобод, своевременно вступивших в силу, и национальным законодательством, ввиду различий в положениях по одному и тому же вопросу, должны превалировать положения международных договоров». Включение такого положения приравнивалось бы к вынесению на конституционный уровень Статьи 3 Закона 1995 года, формулировка которой является практически идентичной, однако с акцентом на обязательства в области прав человека согласно международному праву. Очевидную практическую значимость и ясность это положение имело бы в результате того, что привело к тому, что положения договоров и конвенций в области прав человека сами по себе обладали исполнительной силой, таким образом, создавая права и обязанности граждан, которые могут быть приведены в исполнение в судах, без необходимости издания соответствующих законов по выполнению договора. Этот подход мог бы распространяться и в отношении двусторонних договоров.

Если более целесообразным считается перенесение данного вопроса в сферу действия обычных законов, то в Статью 6 необходимо добавить фразу «как предписано законом».

Соответствие международным стандартам в области прав человека

25. Предложение Конституционной комиссии о проведении обзора соответствия Конституции международным стандартам имеет особую значимость для Раздела II Конституции, которая затрагивает «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина». Безусловно, что именно в области прав человека и основных свобод преимущество международного права над национальным правом может иметь более серьезные последствия. Здесь и далее излагаются не более чем предварительные комментарии в отношении прав и

свобод, заложенных в Разделе II. Эти комментарии не имеют своей целью быть исчерпывающими и их, несомненно, следуют еще проработать, однако при существующих ограничениях во времени последовательность рассуждений, на которой основаны следующие рекомендации или предложения, не излагается в полном объеме.

Обязательная публикация законодательных актов, касающихся конституционных прав и свобод

26. В Статье 5 указывается, что «правовые акты, затрагивающие права и свободы граждан, не доведенные до всеобщего сведения, являются недействующими с момента их принятия». Данное положение представляется необязательным, и может привести к неопределенности относительно его действительного значения.

Может быть достаточным заложить принцип обязательного обнародования всех правовых актов путем их публикации. Данный принцип должен в равной степени распространяться как на законы, так и на подзаконные акты.

Равенство между мужчинами и женщинами

27. Статья 18 закрепляет равенство между мужчинами и женщинами в осуществлении «гражданских прав». Из текста неясно, имеет ли слово «гражданские» своей целью ограничить сферу применения принципа равенства, исключая при этом «политические» права.

Если это так, то в свете Статьи 3 МПГПП¹⁴, которая затрагивает как гражданские, так и политические права, подобное положение является необоснованным и должно быть исключено.

Принцип равенства

28. Было бы целесообразным объединить Статью 8 и Статью 17 таким образом, чтобы Конституция гарантировала равенство прав между гражданами и лицами, не являющимися гражданами, если иного не будет предписано ею.

¹⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах – Резолюция Генеральной Ассамблеи 2200А (XXI) от 16 декабря 1966 г., дата вступления в силу: 23 марта 1976 г. Ратифицирован Туркменистаном в августе 1996 г.

В своей настоящей редакции Статья 17 несет в себе некоторую неясность относительно того, равны ли граждане и лица, не являющиеся гражданами, перед законом.

Более того, словосочетание «отношение к религии» не обязательно может быть истолковано, как конкретно указывающее на религию. Было бы целесообразным заменить это словосочетание одним словом «религий».

Отмена смертной казни

29. Согласно предложениям Конституционной комиссии предлагается, чтобы положение о пожизненном заключении, как высшей мере уголовного наказания, было исключено из текста Конституции, и перенесено на уровень обычного уголовного законодательства.

Если это предложение истолковывается таким образом, что подразумевает исключить принцип отмены смертной казни – в настоящее время закрепленный в Статье 20 Конституции - и включить его в обычные законы, то следует пересмотреть данное предложение.

Вопрос смертной казни должен, что характерно, рассматриваться на уровне Конституции. Закрепление принципа отмены смертной казни на уровне обычных законов несет в себе риск частого возобновления дебатов по этой теме.

Права и обязанности

30. Первый параграф Статьи 37 устанавливает прямую связь между осуществлением закрепленных Конституцией прав и выполнением обязанностей «гражданином и человеком» «перед обществом и государством». Данное положение несовместимо с принципом верховенства закона. В то время как любой человек, совершивший преступление, может быть приговорен к тюремному заключению, он не должен лишиться всех своих прав в результате своего поведения. Было бы неприемлемо в данном случае, чтобы такой человек, например, подвергался пыткам на основании невыполнения своих обязанностей.

В этой связи рекомендуется, чтобы данное положение было либо упразднено, либо изложено в новой редакции, дабы исключить возможность толкования, изложенного выше.

Права граждан до начала судебного разбирательства

31. Статья 21, пункт 21, среди прочего, касается вопросов ареста и задержания.

Было бы полезно рассмотреть возможность дополнения данного пункта подробным упоминанием основных прав, которыми пользуются граждане до начала судебного разбирательства, такими, как право знать причину ареста, право получения юридической помощи, право быстро предстать перед судом, чтобы оспорить законность ареста и задержания. Все перечисленное выше представляет собой ключевые вопросы, которые желательно было бы отразить на конституционном уровне.

Последнее предложение Статьи 21 предусматривает возможность «временно» задерживать граждан «в случаях, не терпящих отлагательства и точно указанных в законе».

Здесь было бы целесообразно добавить некоторые оговорки с целью дальнейшего определения сферы действия закона. В данной связи, несмотря на то, что она, очевидно, не распространяется на Туркменистан, параграф 1 Статьи 5 Европейской Конвенции о правах человека мог бы послужить отправным пунктом для дальнейшего очерчивания сферы действия, которая, без дополнительных и ясно изложенных пояснений, может рассматриваться как превышающая ту, которая допустима согласно международному праву в области прав человека.

Ограничение прав человека

32. Международное законодательство по правам человека допускает ограничение прав человека в целях защиты общественных интересов. Однако при этом необходимо соблюдение некоторых условий. Анализ положений об ограничениях в международных системах защиты прав человека указывает на трехэтапную проверку для изучения соответствия какого-либо вмешательства государства требованиям, изложенным в этих положениях. Требования заключаются в следующем: (1) вмешательство должно быть предписано в законе; (2) оно должно быть необходимо в демократическом обществе для достижения ряда перечисленных целей; (3) оно должно быть пропорционально этим целям. В число легитимных целей, преследуемых при наложении ограничений, входят государственная безопасность, общественный порядок, защита здоровья или нравственности, национальная безопасность,

территориальная целостность, защита прав и свобод других лиц¹⁵. Эти цели встречаются в положениях об ограничении для всех фундаментальных свобод в региональных и международных правовых актах по правам человека, лишь с небольшой разницей в формулировках.¹⁶

33. В Конституции Туркменистана эти основополагающие вопросы не отражены в соответствии с вышеуказанными правовыми актами.

В этой ситуации можно порекомендовать ввести общее положение об ограничении, собирающее воедино все его компоненты, которые в данном случае разрознены по всему Разделу II Конституции. В частности, Статью 19 и части 1 Статьи 21 можно объединить в единую Статью, поскольку рассматриваемые ими аспекты тесно взаимосвязаны и должны быть сведены вместе.

34. Кроме того, отдельный подход в Конституции к свободе собраний ничем не обоснован. Хотя существующая формулировка Статьи 28, касающаяся свободы объединений, в целом согласуется с соответствующими международными стандартами¹⁷, возникают проблемы в отношении включения термина *“выступающих против конституционных прав и свобод граждан”* в числе законных оснований для отказа в регистрации или запрета политической партии или общественного объединения.

Данное основание, как таковое, слишком расплывчато, чтобы люди, подпадающие под действие закона, могли с достаточной степенью точности предусмотреть последствия своих действий. Основной упор скорее должен быть сделан на существование угрозы насилия или его применения, чем

¹⁵ Существует всего одно значительное отличие, общее для всех этих правовых актов: “национальная безопасность” не указывается в ограничительных положениях, касающихся свободы вероисповедания и убеждений.

¹⁶ По условиям первой проверки требуется, чтобы во внутреннем законодательстве имелось основание для ограничения, чтобы закон был доступен и предсказуем. Кроме того, требуется четко определить круг лиц, подпадающих под действие закона, с максимально возможной точностью определить обстоятельства, при которых налагается ограничение, а также обеспечить четкость применяемых процедур.

¹⁷ Запрет на распространение любых идей, основанных на расовом или этническом превосходстве и ненависти, согласуется с правом на свободу мнения и самовыражения. Осуществление гражданами этого права влечет особые обязанности и ответственность, указанные в параграфе 2 статьи 29 Всеобщей декларации, среди которых особое значение имеет обязанность не распространять идеи, основанные на расовой или этнической ненависти. Кроме того, в статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится, что *“всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом”*.

исключительно на выражении мнений; при этом выражение мнений провокационного или оскорбительного характера должно находиться в поле зрения властей.

Права человека при чрезвычайном положении

35. Необходимо рассмотреть целесообразность включения в Статью 44 Конституции указания на права и свободы, которые не могут быть отняты в военное время, при военном или чрезвычайном положении.

Статья 44 Конституции ссылается на закон, содержащий определение чрезвычайного положения и статьи о правилах, регулирующих полномочия в отношении объявления чрезвычайного положения, а также изменения в распределении полномочий среди органов государственной власти или их компетенции¹⁸.

Такое конституционное положение часто встречается в конституциях большинства стран ОБСЕ, однако в этой же Статье отсутствует перечень или указание прав и свобод, считающихся неотъемлемыми по Статье 4 МПГПП¹⁹.

4.2. Реформа Халк Маслахаты

36. Предложение о реформе *Халк Маслахаты* приветствуется. Тем не менее, вариант, который будет выбран в конечном итоге, следует оценивать не только по его собственным достоинствам, но и с точки зрения его связанности с другими элементами реформы и, что самое главное, его баланса полномочий на центральном и местном уровнях. В этом плане, данное предложение и перечисленные в нем выводы могут рассматриваться только в тесной связи с широким и до сих пор неуточненным предложением Конституционной комиссии об углублении разделения полномочий.

37. В дополнительных предложениях, приведенных в инициативе по реформе *Халк Маслахаты*, предпочтение отдается глубокой реструктуризации данного органа, вместо его роспуска. В другом варианте предполагается его

¹⁸ Единственная явно выраженная ссылка в Конституции на чрезвычайное положение находится в Статье 55 пункт 12, наделяющей Президента полномочиями по введению чрезвычайного положения и указывающей, что в ином случае данный вопрос регулируется законодательством.

¹⁹ Перечень неотъемлемых прав и свобод по Статье 4 МПГПП можно найти по следующей ссылке: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=55&lid=4504&less=false>

преобразование в “Совет старейшин”, но в данном предложении не содержится подробных указаний о том, как такое преобразование будет осуществляться, и каковы будут атрибуты этого Совета. При этом Конституционная комиссия предлагает объединить или согласовать последний вариант с ее другими предложениями, и в этом случае вновь образованный *Халк Маслахаты* просто изменит свое название. Соответственно, последующие комментарии ограничиваются рассмотрением варианта, который, по всей вероятности, и будет оставлен в конечном итоге, то есть, значительно перегруппированный *Халк Маслахаты*, будь он назван “Советом старейшин” или нет.

38. В своем нынешнем виде *Халк Маслахаты* довольно уникален по своему составу и сфере полномочий. В рамках планируемой реформы *Халк Маслахаты* перестанет быть второй дискуссионной палатой, предоставляющей рекомендации, лишённые юридической силы и значения. Сфера ответственности, возлагаемой на него, будет при этом достаточно широка, чтобы охватить вопросы внутренней и внешней политики, а также политические, экономические, социальные и культурные вопросы. Предлагаемые меры по своей сути напоминают эксперименты, проводившиеся в странах с сильными парламентскими традициями. Например, в Соединенном Королевстве создание второй дискуссионной палаты было предложено десять лет тому назад. Идея, позаимствованная из австралийского опыта (так называемый “Основной комитет”, созданный в 1994 г.), заключалась в том, чтобы создать вторую или параллельную палату в составе Палаты общин, члены которой могли бы рассматривать неоспариваемое законодательство и вести общие дискуссии по какому-либо предмету или правительственной политике без голосования и принятия формальных решений по ним. Считалось также, что это даст членам палаты возможность обсуждать проблемы избирателей или другие вопросы, связанные с государственным управлением или политикой, и получать ответы от правительственных министров. Основная выгода состояла в том, что это освободило бы основную палату для более длительных дискуссий по спорным вопросам, требующим официального решения, и обеспечило бы большую эффективность работы правительства. Однако в случае с предложением Конституционной комиссии, предполагается, что *Халк Маслахаты* станет отдельным органом, со своими собственными

членами, избираемыми местными *халк маслахаты*. Как вариант, можно утверждать, что в результате планируемых мер *Халк Маслахаты* приблизится к модели французского Экономическо-Социального Совета – органа, созданного по Конституции и участвующего в законодательном процессе в качестве консультативного органа, но только по социальным и экономическим вопросам. Этот Совет представляет собой ассамблею, при этом его 231 член не избирается, а, главным образом, назначается социально-экономическими группами.²⁰

39. Если планируется создание действительно двухпалатной парламентской системы, то такая инициатива может опираться на различные виды обоснований. В странах с двухпалатной парламентской системой, вторая или верхняя палата парламента зачастую играет важную роль в представлении различных слоев населения страны. Самые очевидные примеры – федеральные системы, где территориальное разнообразие страны отражено в представительстве составных штатов или провинций и их интересов во второй палате, которая может выполнять особую задачу по анализу влияния законодательства на различные регионы и местности страны. Данная территориальная функция не ограничивается федеральными системами, и может включать специальное представительство во второй палате граждан, проживающих за рубежом, как во Франции. Во всех странах с двухпалатным парламентом механизм отбора во вторую палату также может использоваться для обеспечения большего представительства различных сообществ и социальных групп, посредством выборной системы, отличной от системы первой палаты, либо посредством процедур назначения (если имеются

²⁰ Более двух третей состава совета (163 из 231) назначаются непосредственно организациями, к которым они принадлежат: профсоюзами, представляющими служащих частного и государственного секторов (69 членов); социально-экономические группы, представляющие частные предприятия, промышленность, торговлю, искусства и ремесла, сельское хозяйство и свободные профессии (65 членов); кооперативы и общества взаимопомощи (19 членов); семейные объединения (10 членов). 68 членов назначаются правительством. 17 членов назначаются соответствующими консультативными органами для представления интересов государственных предприятий, различных категорий населения и французских граждан, проживающих за рубежом. 9 членов назначаются торгово-промышленными ассоциациями, считающимися наиболее представительными для заморских территорий. Два члена назначаются указом для представления интересов сберегательного и жилищного сектора. 40 квалифицированных членов, специализирующихся в экономических, социальных, научных и культурных вопросах, назначаются указом на совещании Совета Министров. Дополнительную информацию можно найти по следующей ссылке: http://www.conseil-economique-et-social.fr/ces_dat2/som-en.htm

назначаемые члены). Таким образом, может быть улучшена социальная представительность парламента в целом, включая представительство таких групп, как инвалиды, исключенные из общества и малые меньшинства всех видов. В данном случае, единственным обоснованием, представленным в поддержку реформы, стало заявление о том, что *"взвешенная законодательная процедура плохо согласуется с его громоздким составом и сложной структурой [Халк Маслахаты]"*. В свете вышеизложенных критериев, возможно, потребуется усиление обоснования.

40. Что касается полномочий, предоставляемых второй палате, то опыт и практика других стран ОБСЕ показывают, что цель верхней палаты может заключаться в обеспечении более тщательного рассмотрения законопроектов и обсуждения с учетом широкого диапазона мнений, будь то вопрос государственных и региональных перспектив (как в федеральной системе), различный баланс партийных сил, либо более широкий спектр опыта или знаний. Результатом такого обсуждения, как правило, становятся дальнейшие компромиссы в предлагаемом законодательстве, и, хотелось бы надеяться, большая приемлемость для общества. Поскольку демократия зависит от согласия, общественная приемлемость законодательства является важным критерием его эффективности. Это следует рассматривать не как слово в защиту двухпалатной парламентской системы, а, скорее, как краткий перечень своего рода требований к обеспечению значимости такой системы. Каких-либо стандартов, по которым одна система может считаться более демократичной, чем другая, не существует. Как указано выше, данный выбор обусловлен иными критериями, нежели демократические стандарты.

Было бы хорошо, если бы мотивы, лежащие в основе реформы были четко изложены в Разъяснительном меморандуме, как недавно в Кыргызстане, где был сделан выбор в пользу восстановления однопалатной структуры. В этой стране существование второй палаты было признано неэффективным, и однопалатная структура в целом была сочтена более целесообразной.²¹

²¹ См. мнение № 229/2002 Венецианской комиссии Совета Европы:
[http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)033-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)033-e.pdf)

41. В свете вышеизложенных соображений и с учетом различных дополнительных предложений в отношении *Халк Маслахаты*, на рассмотрение Конституционной комиссии представляются следующие рекомендации.

- Если *Халк Маслахаты* сохраняется, и какая бы новая роль ему ни предназначалась, необходимо значительно сократить его численный состав (возможно, 200-250 человек будет достаточно²²), как и было предложено Конституционной комиссией;
- Если будет выбран вариант верхней палаты, то
 - система выборов или назначения в *Халк Маслахаты* должна быть четко и полностью прописана в Конституции;
 - большинство его членов или все его члены должны избираться местными *халк маслахаты*;
 - он должен быть наделен значительной ролью в законодательном процессе (например, он должен непосредственно и решающим образом участвовать в принятии законов, и может быть наделен правом законодательной инициативы), а также в изменении Конституции; и
 - в плане разделения властей необходимо, чтобы местные *халк маслахаты* были независимы от исполнительной власти и, по предложению Конституционной комиссии, "их функции (...) были расширены и лучше определены".
- Если он должен стать просто консультативным органом, то и в этом случае следует детально уточнить конкретный объем его функций. Польза от такого собрания, безусловно, увеличится, если он будет не только давать рекомендации по политическим вопросам, но и готовить заключения по законопроектам по запросу *Меджлиса* или Кабинета Министров, либо по собственной инициативе – по вопросам, которые могут быть ограничительно перечислены в Конституции или в отдельном законе, регулирующем его функции и полномочия.

²² Очевидно, стандартов, регулирующих этот вопрос, не существует, но полезные руководящие принципы можно найти в работе: Аренд Лийпхарт. Образцы демократии: формы и эффективность правления в тридцати шести странах. Нью-Хейвен, Конн. Издательство Йельского Университета, 1999 г. (Lijphart, Arend. *Patterns of Democracy: government forms and performance in thirty-six countries*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1999). В данном исследовании указывается, что, как правило, численность состава законодательных органов равна кубическому корню из численности населения.

- Наконец, передача полномочий Президенту и *Меджлису* вследствие реформы *Халк Маслахаты*, должна согласовываться с еще одним предложением Конституционной комиссии, а именно – необходимостью усиления принципа разделения властей. В этом отношении особое значение имеют все полномочия, переданные *Халк Маслахаты* в силу Статьи 48 пункт 12. Передача этих дополнительных полномочий Президенту или *Меджлису* может серьезно повлиять на баланс полномочий.

4.3 Баланс полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти

42. Конституциональная комиссия предлагает усилить принцип разделения властей. В отсутствие более конкретных предложений невозможно представить, как это предложение может быть отражено в поправках к Конституции. В Конституции Туркменистана четко предусматривается президентская форма правления. В президентской системе правления центральным принципом является обязательное разделение исполнительной и законодательной ветвей власти. Это означает отдельные выборы президента, который избирается на должность на фиксированный срок, и может быть смещен только за тяжкое преступление путем импичмента и отставки. В этой системе президент не предлагает законы, но может быть вправе наложить вето на законодательные акты, а квалифицированное большинство законодателей, в свою очередь, может аннулировать вето. Члены правительства назначаются и отзываются президентом и подотчетны только ему. Наконец, в президентских системах часто требуется утверждение законодательным органом президентских назначений в кабинет министров и на другие ключевые правительственные посты. В свете этих ключевых характеристик, может потребоваться детальное рассмотрение следующих аспектов.
43. Ключевой аспект, требующий тщательного обдумывания при оценке тонкого баланса между исполнительной и законодательной властями, заключается в наделении исполнительной власти правом распускать законодательный орган, и, если такое право дано, в его ограниченности или неограниченности. При президентской системе крайне важно, чтобы полномочия Президента по роспуску *Меджлиса* не были неограниченными и дискреционными.

- Согласно Статье 63 пункт 2, *Меджлис* может быть распущен по решению *Халк Маслахаты*. Если эти полномочия последнего передать Президенту, то это отрицательно скажется на балансе полномочий.

Как вариант, данное полномочие можно ограничить примером, описанным в пункте 4 этой же статьи, добавив, что такой роспуск возможен только по истечении разумного периода времени (полгода или год) с момента созыва законодательного органа. В любом случае, президентское дискреционное право должно быть ограничено таким образом, чтобы парламент не находился под угрозой роспуска в любое время и по любой причине. Вопрос о роспуске парламента должен рассматриваться только в случае серьезного политического кризиса. В этом отношении поучительной может быть государственная практика других стран.

- Положение об использовании референдума в целях роспуска парламента (как предусмотрено в Статье 63 пункт 1) спорно и должно быть пересмотрено.

Анализ конституционной практики стран ОБСЕ, включая президентские республики, свидетельствует об уникальности данного положения. Против него можно привести практические соображения. Организация референдума требует времени и больших затрат и, соответственно, может парализовать деятельность правительства и чрезмерно усугубить политический тупик. В этом случае необходимо сопоставить выгоду от прямой демократии с выгодой от эффективности, а также с выгодой от баланса полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти. При преобразовании *Халк Маслахаты* в консультативное собрание, его право на решение об организации референдума будет передано Президенту в рамках планируемой реформы. Данный шаг обеспечивает полное дискреционное право Президента в этом

отношении, хотя в настоящее время такие решения полностью отнесены к компетенции *Халк Маслахаты* в целом²³.

44. Право *Халк Маслахаты* выражать вотум недоверия Президенту, как предусмотрено в Статье 59 – это понимается как процедура импичмента – должно быть передано *Меджлису*. Данный вопрос не рассматривается в списке предложений, представленном Конституционной комиссией. Основания для такой процедуры должны ограничиваться только серьезными преступлениями и проступками.

45. Наряду с тем, что центральным элементом президентской системы является разделение полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти, крайне важно, чтобы все законодательные полномочия были переданы законодательному органу. В этом плане можно отметить следующее:

- Президентское право вето не должно превращаться в право изменения законов, представленных на подпись.

Если термин "возражения" в Статье 55 пункт 6 толковать как "поправки" к оригинальному парламентскому тексту, то это значительно расширяет президентские полномочия, поскольку в этом случае законодательный орган сможет отклонить исправленный текст только большинством в две трети голосов.

- Необходимо дальнейшее разграничение сфер законодательных и регулятивных полномочий.

В частности, должно быть ясно, что президентские полномочия по Статье 56 соответствуют делегированной ответственности. Этот вопрос требует рассмотрения на конституционном уровне, хотя дополнительно может быть урегулирован в обычном законодательстве.

- Согласно Статье 65 *Меджлис* может передать Президенту свои законотворческие полномочия по любому вопросу, кроме вопросов уголовного и административного законодательства, или вопросов, относящихся к "судопроизводству".

²³ Согласно Статье 55.8, президентские полномочия в настоящее время ограничены лишь объявлением референдума по решению *Халк Маслахаты*.

Это положение, возможно, потребует пересмотра, поскольку оно влечет за собой изменение в распределении функций и полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти, что может лишь отрицательно сказаться на балансе полномочий.

Такая расширенная передача законодательной власти может быть оправдана только в случае войны, угрозы войны или иного чрезвычайного положения в государстве, но и в этом случае подобная передача подчиняется определенным условиям, в частности, условию невозможности созыва Парламента и исполнения его функций и/или условию представления принятых мер на утверждение Парламенту в начале его первого возможного собрания. Статья 65 включает в себя такую меру защиты, но в ней отсутствуют условия в отношении обстоятельств, при которых может быть осуществлена такая передача. Пункт 12 Статьи 55 наделяет Президента правом объявления чрезвычайного положения, но, по всей видимости, оно не связано со Статьей 65, и поэтому, возможно, следует пересмотреть положения последней статьи.

46. Крайне важно, чтобы вопросы, оказывающие фундаментальное влияние на общий баланс полномочий, были отражены не только на уровне обычного законодательства, но и в Конституции. В частности, полномочия, передаваемые Президенту и *Меджлису*, должны быть полностью урегулированы в Конституции.

Соответственно, ссылки на законы в пункте 13 Статьи 55 и в пункте 8 Статьи 66, возможно, следует удалить.

47. Согласно Конституции, процедуры, регулирующие деятельность *Меджлиса*, определяются законом (Статья 72). Учитывая тот факт, что Президент может наложить вето на законы, это равноценно предоставлению Президенту права оказывать влияние на то, каким образом законодательный орган регулирует свою собственную деятельность.

Это противоречит принципу разделения властей. Парламентский регламент рекомендуется определять внутренним актом законодательного органа, а не законом.

48. Согласно Конституции, Президент "выступает гарантом национальной независимости Туркменистана и статуса нейтралитета Туркменистана, территориальной целостности, соблюдения Конституции и международных соглашений" (Статья 52) и отвечает за проведение в жизнь "Конституции и законов" (Статья 55 пункт 1).

Эти положения, возможно, требуется согласовать с предложением Конституционной комиссии о наделении *Меджлиса* правом рассматривать вопрос конституционности законов и подзаконных актов.

Эта президентская функция может быть не более чем символической и не иметь практического значения, однако необходимо, чтобы Конституция не вызывала каких-либо возможных недоразумений. Кроме того, необходимо внести ясность и в вопрос об обеспечении исполнения международных соглашений.

49. Конституционная комиссия предлагает передать Президенту полномочия по образованию Центральной избирательной комиссии и назначению всех ее членов, ранее принадлежавшие *Халк Маслахаты*. Управление демократическими выборами требует независимости и беспристрастности избирательных комиссий/органов²⁴. Это крайне важный момент, поскольку избирательная администрация принимает и выполняет важные решения, которые могут повлиять на результаты выборов. Практика государств-участников ОБСЕ свидетельствует о больших различиях по всему региону ОБСЕ в процедурах формирования избирательных комиссий/органов, а также методах отбора и назначения их членов. Однако все они руководствуются конечной потребностью в обеспечении создания избирательных комиссий/органов в качестве независимых органов, беспристрастно выполняющих свои обязанности. Для этого используются следующие схемы назначения членов центральной избирательной комиссии: назначение Президентом, Парламентом и Высшим Советом Юстиции (Албания²⁵,

²⁴ В параграфе 10 комментариев Комитета по правам человека к Статье 25 МПГПП говорится, что "Необходимо создать независимый избирательный орган для надзора за избирательным процессом и для обеспечения его справедливого, беспристрастного проведения, в соответствии с действующим законодательством, согласующимся с Пактом".

(См.: <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=4282&less=false>).

²⁵ Статья 154 Конституции (См.:

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=3566&less=false>).

Молдова²⁶); назначение Парламентом из числа кандидатур, предложенных Президентом (Грузия²⁷, Казахстан²⁸, Украина²⁹); Президентом и Парламентом (Кыргызстан³⁰); назначение исключительно Парламентом (Черногория³¹); двумя палатами Парламента и Президентом (Российская Федерация³²). Процедуры, применяемые для прекращения полномочий членов, в целом аналогичны, за исключением некоторых различий. Эти положения, как правило, дополняются специальными условиями, рассчитанными на усиление независимости и беспристрастности членов комиссии, включая положения о защите членов от произвольного отстранения от обязанностей, и положения, обеспечивающие иммунитет в связи с исполнением законных обязанностей.

В этой связи рекомендуется досконально рассмотреть вышеприведенные варианты, чтобы определить наиболее отвечающий особенностям институциональной системы Туркменистана, с учетом требований к независимости и беспристрастности Центральной избирательной комиссии.

50. Конституционная комиссия предлагает, чтобы Генеральный прокурор был подотчетен только Президенту. Согласно нынешней Конституции, Генеральный прокурор подотчетен Президенту и *Халк Маслахаты*. Статьи 108 и 109 наделяют прокуратуру широкими полномочиями по общему надзору за соблюдением и применением законодательства и других правовых актов, а также функциями рассмотрения дел, переданных в суды. В Статье 110 предусматривается, что все прокуроры, а не только Генеральный прокурор, назначаются и освобождаются от должности Президентом. Поскольку

²⁶ Статья 16.2 Избирательного кодекса (См.:

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=974&less=false>)

²⁷ Статья 27.1 Основного закона от 2006 г. – Единый избирательный кодекс (См.:

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=6363&less=false>).

²⁸ Статья 11.2 Конституционного закона о выборах (См.:

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=7530&less=false>).

²⁹ Статья 85 Конституции (См.:

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/8f/b3/6b843faeedcd0d8d3da4ecb77698.htm>)

³⁰ Статьи 46.2 б/ и 58.17 Конституции; половина членов, как и председатель, назначаются Президентом, но с согласия Парламента, а другая половина назначается Парламентом (См.:

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/4d/07/a61762ed3aed45f05228ad0985a5.htm>)

³¹ Статья 29 Закона о членах советов и представителях (См.:

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=6364&less=false>)

³² Статья 21.4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан российской федерации" (читается в связи со Статьей 13 Федерального закона "О выборах президента") (См.:

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=57&lid=579&less=false>)

обсуждение функций и полномочий прокурорской службы Туркменистана выходит за рамки данных комментариев, то можно отметить, что такое президентское полномочие может считаться лишь пагубным для разделения властей. Предложение, представленное Конституционной комиссией, является просто поправкой с учетом новой ситуации, вытекающей из упразднения *Халк Маслахаты* как "верховного органа государственной власти".

В свете своего предложения по углублению разделения властей, Конституционная комиссия может рассмотреть поправки к Конституции, которые могли бы послужить отправной точкой для общей реформы прокуратуры³³.

4.4 Конституционный анализ

51. Конституционная комиссия предлагает наделить *Меджлис* полномочиями по надзору за конституционностью законов и подзаконных актов и по контролю обеспечения правительством исполнения законодательства. Данное предложение понимается как расширение полномочий, передаваемых *Меджлису* по Статье 66 пункт 7 существующей Конституции. Данная Статья в своем нынешнем виде ограничивает сферу контроля со стороны *Меджлиса* над конституционностью "нормативных актов органов государственной власти и управления".
52. Существует два основных метода обеспечения конституционного верховенства: судебный контроль и политический контроль за конституционностью действий государства. Предложение Конституционной комиссии подтверждает предпочтительность системы политического контроля, осуществляемого законодательным органом, отраженную в нынешнем тексте Конституции. Очевидно, выбор метода осуществления конституционного правосудия зависит от правовой культуры каждой страны, а также от истории того или иного государства.

³³ Во всем регионе ОБСЕ не существует единого стандарта относительно положения прокуратуры. В Европе Рекомендацией 19 (2000 г.) Комитета Министров Совета Европы предусматривается возможность вхождения прокуратуры в состав исполнительной или судебной властей. Многие страны, унаследовавшие советскую систему прокуратуры, провели глубокую реформу своих прокурорских служб, выбрав, например, независимую прокурорскую службу в рамках судебной системы с общим правом надзора.

53. Во многих странах региона ОБСЕ существует специальная система конституционного правосудия, но лишь немногие из них передают конституционную судебную власть своим Верховным судам (например, Канада и Соединенные Штаты). В немногих странах такой властью наделены обычные суды и специальные конституционные комитеты³⁴. Однако даже в этих странах с отдельными конституционными судами, различий больше, чем сходств. Аргументов в пользу отдельного конституционного суда много, и некоторые из них довольно схожи, если вообще не универсальны: такой суд зачастую рассматривается как необходимое средство защиты конституции и обеспечения единообразного толкования; он также считается необходимым в силу экспертных знаний, требуемых для контроля соответствия законодательства Конституции и установления явного и непререкаемого авторитета в вопросах толкования. И наоборот, оппоненты конституционного суда считают его противоречащим демократическим ценностям, поскольку его члены не избираются, и создающим проблемы в плане разделения властей – ослабляющим власть парламента и действующим в качестве "отрицательного законодателя". Существует также озабоченность в отношении риска политизации такого суда; именно этим и объясняется его часто встречающееся отделение от судебной системы.

54. В свете этих аргументов, решение Туркменистана об отказе от конституционного суда, безусловно, неоспоримо, и предложение Конституционной комиссии по расширению полномочий *Меджлиса* в рамках Статьи 66 пункт 7, соответствует выбранному подходу. Однако данное предложение может быть недостаточным для рассмотрения всего спектра вопросов, связанных с развитием концентрированной системы конституционного контроля. Концепция конституционного надзора должна быть определена как система, требующая специальных методов обеспечения единообразного толкования конституции.

В этом плане можно рассмотреть вопрос о создании Комитета по конституционному праву, основной задачей которого станет анализ конституционности законов и подзаконных актов. Кроме того, учитывая возрастающую важность международного законодательства по правам человека

³⁴ Это отмечено в Дании, Исландии, Финляндии и Норвегии.

и предстоящую нагрузку на национальные суды, сталкивающиеся с проблемой обеспечения прав, гарантированных Конституцией, было бы целесообразно разрешить любому судье обращаться в Комитет по конституционному праву в случае выдвижения ответчиком или истцом возражений о несоответствии Конституции. При этом в долгосрочной перспективе следует рассмотреть вопрос о проведении дебатов относительно возможности создания отдельного конституционного суда. Специализированные суды, занимающиеся конституционными вопросами, приносят немало пользы. Они играют значительную роль в обеспечении высочайших стандартов защиты прав человека и единообразия в применении и толковании международных соглашений по правам человека, а также других правовых актов.

4.5 Срок полномочий президента

55. Конституционная комиссия предусматривает продление срока полномочий президента с пяти до семи лет. В поддержку данного предложения неоднократно приводятся аргументы о том, что более длительный срок даст президенту больше времени для планирования и внедрения своей политики, и что это является элементом политической стабильности. Международных стандартов по данному вопросу не существует. Перспективы такого предложения можно оценивать только с учетом политических параметров. При этом лучше всего руководствоваться теорией о том, что президентские выборы не должны быть столь редкими, чтобы не отражать мнение электората, но и не должны быть столь частыми, чтобы вызвать чрезмерные перерывы в процессе управления.

56. Практика, наблюдаемая в большинстве стран региона ОБСЕ (и за его пределами) свидетельствует о преобладании 4-5-летних сроков полномочий президента³⁵. В парламентских республиках президент или глава государства,

³⁵ Два пятилетних срока в Албании (Парламентская республика), Азербайджане (Президентская республика), Болгарии (Президентская республика), Хорватии (Парламентская республика), Германии (Парламентская республика), Греции (Парламентская республика), Ирландии (Парламентская республика), Польше (Парламентская республика), Румынии (Полу-президентская республика); два пятилетних срока подряд в Армении (Президентская республика), Австрии (Парламентская республика), Чешской Республике (Парламентская республика), Эстонии (Парламентская республика), Финляндии (Полу-президентская республика), Грузии (Полу-президентская республика), Португалии (Парламентская республика); неограниченные пятилетние сроки во Франции (Полу-президентская республика); неограниченные четырехлетние сроки в Испании (Парламентская демократия в форме конституционной монархии); два четырехлетних срока в Соединенных Штатах (Президентская

как правило, не обладают значительной властью, поэтому срок их полномочий имеет меньшее значение, чем в президентской республике или даже полупрезидентской республике. В общих чертах можно отметить, что в странах с семилетним сроком полномочий президента президент (или глава государства) – это формальная фигура, либо президентская власть уравнивается всенародно избираемым главой правительства.

57. В свете вышеизложенного и учитывая характеристики политической системы Туркменистана (президентской республики), рекомендуется детально рассмотреть предложение о продлении сроков президентских полномочий с пяти до семи лет, с учетом потенциального влияния на баланс полномочий.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

республика); два последовательных четырехлетних срока в Российской Федерации (Полупрезидентская республика); два семилетних срока в Ирландии; неограниченные семилетние сроки в Италии (Парламентская республика); два последовательных семилетних срока в Казахстане (Президентская республика).