

С.К. Амандыкова¹

**Теоретико-правовой анализ Закона Республики
Казахстан «О внесении изменения и дополнения
в Конституцию Республики Казахстан» от 14 января
2012 г. на соответствие Конституции Республики
Казахстан**

Введение

Конституционный Совет Республики Казахстан рассмотрел в открытом заседании обращение Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева о проверке на предмет соответствия Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан». Закон Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан» был принят Парламентом Республики Казахстан 14 января 2011 года и в тот же день представлен на подпись Главе государства. В соответствии с подпунктом 2) пункта 1 статьи 72 Конституции Республики Казахстан и подпунктом 1) пункта 2 статьи 17 Конституционного закона Республики Казахстан «О Конституционном Совете Республики Казахстан»² Президент Республики Казахстан направил данный Закон в Конституционный Совет Республики Казахстан для проверки на предмет его соответствия Конституции Республики. Автор этих строк – профессор, д.ю.н. хабилитированный, заведующая кафедрой конституционного и международного права Карагандинского государственного университета имени академика Е.А. Букетова С.К. Амандыкова была

¹ Prof. dr hab. prawa, kierownik Katedry Konstytucyjnego i Międzynarodowego Prawa Karaganckiego Państwowego Uniwersytetu im. Akademika E.A. Bukietova, Republika Kazachska (профессор, д.ю.н. хабилитированный, заведующая кафедрой конституционного и международного права Карагандинского государственного университета имени академика Е.А.Букетова (Республика Казахстан).

² Конституционный закон РК «О Конституционном Совете Республики Казахстан» от 29 декабря 1995 года N 2737, http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitutional_laws/about_the_constitutional_council_of_the_republic_of.

приглашена в качестве эксперта Конституционным Советом Республики Казахстан при рассмотрении вопроса о соответствии Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан» от 31 января 2011 года №2.

Эксперту были представлены следующие материалы:

- обращение Президента Республики Казахстан о рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан», принятого Парламентом Республики Казахстан и представленного на подпись Главе государства 14 января 2011 года;
- текст Закона РК «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан» от 14.01.2011 года;
- определение члена Конституционного Совета РК д.ю.н., профессора В.А. Малиновского.

1. Анализ текста Закона РК «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан» от 14 января 2011 года показал следующее:

Пункт 5 статьи 42 Конституции был дополнен положением, согласно которому срок президентских полномочий Первого Президента Республики Казахстан может быть продлен на республиканском референдуме. В соответствии с пунктом 3 статьи 61 Конституции РК Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы, касающиеся правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц³.

Так, в постановлении от 10 марта 1999 года № 2/2 «Об официальном толковании пунктов 1 и 2 статьи 14, пункта 2 статьи 24, подпункта 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан» Конституционным Советом разъяснено, что «в соответствии с пунктом 3 статьи 61 Конституции Парламент обладает правом устанавливать новые юридические

³ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., http://www.akorda.kz/ru/official_documents/the_constitution/the_constitution.

нормы, исходя из сложившихся обстоятельств и целесообразности, в том числе – устранять недостатки правового регулирования постоянно изменяющихся и динамичных общественных отношений»⁴.

Перечень важнейших общественных отношений, которые могут быть предметом законодательного регулирования Парламентом, установлен подпунктами 1) – 11) пункта 3 статьи 61 Основного Закона. В соответствии с нормативным постановлением Конституционного Совета от 26 июня 2008 года № 5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 45, подпунктов 3) и 4) статьи 53 Конституции Республики Казахстан» перечень таких отношений является исчерпывающим⁵.

Конституцией не раскрывается примененное в статье 61 Конституции понятие основополагающих принципов и норм, которые могут быть предметом законодательного регулирования. По мнению Конституционного Совета, основополагающими принципами законодательной деятельности следует считать, прежде всего, идеи преамбулы Конституции, а также основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан, провозглашенные пунктом 2 статьи 1 Конституции (общественное согласие и политическая стабильность; экономическое развитие на благо всего народа; казахстанский патриотизм; решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте).

Анализируемая статья дополнена положением, согласно которому срок полномочий Первого Президента Республики Казахстан может быть продлен на республиканском референдуме. На наш взгляд, следует определить допускает ли заложенная в Конституции система норм по решению народом вопросов государственной жизни на референдуме (п.2 статьи 1, п.2 статьи 3, п.2 статьи 33) возможность закрепления в Конституции продления срока полномочий Президента на референдуме. Насколько эта возможность заложена в самом тексте Конституции, а именно в статье 91. Пункт 1 данной статьи предусматривает возможность внесения изменений и дополнений в Конституцию либо на ре-

⁴ Об официальном толковании пунктов 1 и 2 статьи 14, пункта 2 статьи 24, подпункта 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан» от 10 марта 1999 года, № 2/2.

⁵ Нормативное постановление Конституционного Совета от 26 июня 2008 года № 5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 45, подпунктов 3) и 4) статьи 53 Конституции Республики Казахстан», <http://www.constcouncil.kz/rus/resheniya/?cid=10>.

спубликанском референдуме, либо путем принятия соответствующего закона Парламентом. Пункт 2 статьи 91 дает исчерпывающий перечень конституционных норм, которые не могут быть изменены. Это - унитарность и территориальная целостность государства, форма правления.

Кроме того, статья 3 Конституционного Закона Республики Казахстан «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 года дает исчерпывающий перечень вопросов, которые не могут быть предметом республиканского референдума. К ним относятся вопросы:

- а) которые могут повлечь за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина;
- б) изменение унитарности и территориальной целостности государства, формы правления Республики;
- в) административно-территориального устройства и границ Республики;
- г) правосудия, обороны, национальной безопасности и охраны общественного порядка; бюджетной, налоговой политики;
- д) амнистия и помилование;
- е) назначения и избрания на должность, освобождения от должности лиц, относящихся к ведению Президента, Палат Парламента и Правительства Республики;
- ж) выполнения обязательств, вытекающих из международных договоров Республики Казахстан⁶.

Рассматриваемый вопрос в перечне запрещенных не значителен, следовательно, вопрос о внесении изменений и дополнений в Конституцию РК и продлении сроков полномочий Президента мог быть предметом законодательных регулировании Парламентом РК.

Поэтому, в соответствии с принципом «разрешено все, что не запрещено», норма о продлении срока полномочий первого президента на референдуме, могла быть включена в Конституцию в качестве дополнения.

На основании вышеизложенного следует отметить, что Парламент, разрабатывая и принимая данный закон действовал в рамках своих конституционных полномочий.

⁶ Конституционного Закона Республики Казахстан «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 года.

2. О конституционной ценности «Народ – единственный источник государственной власти» и ее реализации в Конституции РК посредством форм непосредственной демократии

Анализируемая статья дополнена положением, согласно которому срок полномочий Первого Президента Республики Казахстан – может быть продлен на республиканском референдуме. На наш взгляд, следует выяснить допускает ли заложенная в Конституции система норм по решению народом вопросов государственной жизни на референдуме (п.2 статьи 1, п.2 статьи 3, п.2 статьи 33) возможность закрепления в Конституции продления срока полномочий Президента на референдуме. Для этого мы полагаем, что следует дать анализ конституционно-правовой категории «народ как единственный источник государственной власти». И кроме того определить механизм конституционно-правового регулирования путей реализации народом государственной власти посредством форм непосредственной демократии.

Конституционную ценность правового постулата «народ – единственный источник государственной власти» следует оценивать, исходя из ценности права вообще, как регулятора общественных отношений. Право в обществе в условиях цивилизации, его сила с аксиологической точки зрения – это не только необходимость, не просто средство социального регулирования, но такое средство, которое выступает как ценность, социальное благо. Ценность правового постулата «народ – единственный источник государственной власти» заключается в его способности служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом.

Конституция закрепляет в качестве единственного источника государственной власти народ. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Конституции РК народ осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам. Из преамбулы Конституции явствует, что народ Казахстана, исходя из своего суверенного права, созидает государственность на исконной казахской земле. Народ следует понимать как единый и неделимый субъект-источник права, осуществляющий верховную власть.

Народ Казахстана – государственно-правовая общность граждан Республики Казахстан, являющаяся единственным источником государственной власти, которую осуществляет как непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, так и путем делегирования полномочий по их осуществлению государственным органам. Конституционное понятие «народ Казахстана» закрепляет феномен казахстанского народа как полиэтнической устойчивой общности людей, объединенных одной исторической судьбой с коренной казахской нацией и сплоченных общей волей жить и созидать сообща на исконной казахской земле на основе конституционно установленных национального, конфессионального и гражданского равноправия, общих привязанностей, воспоминаний и надежд.

Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года является первой в истории Казахстана конституцией, закрепившей реализацию народного суверенитета. Об этом свидетельствует преамбула Конституции: «Мы, народ Казахстана, ... созидая государственность на исконной казахской земле, ... исходя из своего суверенного права, принимаем настоящую Конституцию». Следует отметить, что в Преамбуле Конституции 1993 года была закреплена идея реализации национального суверенитета казахского народа, который с теоретической точки зрения, является первой стадией развития суверенитета: «Республика Казахстан есть форма государственности самоопределившейся казахской нации...»⁷.

Ценность рассматриваемого конституционного постулата можно определить как выражение и олицетворение свободы и активности людей на основе упорядоченных отношений и в соответствии со справедливостью, необходимостью согласования воли и интересов различных слоев населения, социальных групп, отдельных индивидов. Высшая ценность данного постулата заключается в том, что он способствует достижению справедливости и консенсуса, воплощая общую, согласованную волю участников общественных отношений, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом. Он не нивелирует частный интерес, не подавляет его, но соотносит его с общим интересом.

Сама категория «народ» довольно часто употребляется в тексте Конституции: пункт 2 статьи 1 (экономическое развитие Казахстана осуществляется на благо всего народа); пункт 3 статьи 3 (Президенту принадлежит право выступать от имени народа); п. 2 статьи 42 (Президент- символ

⁷ Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 г.-Алма-Ата: Жеты – Жаргы, 1993.

и гарант единства народа); пункт 2 статьи 24 (Президент приносит присягу народу Казахстана); часть 1 статьи 44 (Президент обращается с ежегодным посланием к народу Казахстана) и т.д.⁸

Ценность данной конституционно-правовой нормы подтверждается и практикой деятельности Конституционного Совета Республики Казахстан, который в своем Постановлении №12 от 1 декабря 2003 года «Об официальном толковании статей 10 и 12 Конституции Республики Казахстан»⁹ отметил, что из конституционных положений пункта 1 статьи 3 Конституции следует, что основой государства Республики Казахстан, его суверенитета, независимости и конституционного строя является народ Казахстана. В связи с этим положения Конституции, регулирующие вопросы реализации права граждан на непосредственное участие в управлении государством, составляют один из фундаментальных конституционно-правовых институтов.

Вышеприведенные конституционные нормы представляют собой реализацию важнейшего принципа конституционного строя – принципа согласия народа, который предполагает, что при демократии нормой является политическое решение, принятое ответственными органами государственной власти. Другой стороной принципа согласия народа является положение о происхождении правительства из народа и его существование в согласии с волей народа. Этот принцип в свою очередь вытекает из учения Джона Локка о социальном договоре. Впервые он был сформулирован в Вирджинской декларации правительства, принятой в 1776 году, где провозглашено: «Вся власть заключена и соответственно получена от народа». Практика современного конституционализма принцип согласия народа реализует путем непосредственной демократии. Мнение каждого индивида так или иначе должно влиять и на формирование представительных органов, и на институт президентской власти¹⁰. Референдум как форма непосредственной демократии по своей сути является всенародным голосованием. Г.С. Сапаргалиев отмечает, что «признание народа Казахстана единственным источником государственной

⁸ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., http://www.akorda.kz/rus/official_documents/the_constitution/the_constitution.

⁹ Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан № 12 от 1 декабря 2003 года «Об официальном толковании статей 10 и 12 Конституции Республики Казахстан», <http://www.constcouncil.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=115>ени.

¹⁰ С.К. Амандыкова, Становление доктрины конституционализма в Казахстане.- Караганда: Изд-во КарГУ.-2002.-С. 29–30.

власти означает, во-первых, что государство, его органы, формируются по воле народа. Во-вторых, это означает, что в основе формирующегося, развивающегося национального права лежит воля народа Казахстана»¹¹.

3. О соотношении референдума и выборов как институтов непосредственной демократии

Определение в Конституции РК 1995 года Казахстана как демократического государства основывается на признании народа источником власти. Демократизм государства находит свое выражение в обеспечении народовластия. Народовластие означает принадлежность всей государственной власти народу, свободное осуществление народом этой власти в полном соответствии с его суверенной волей и коренными интересами. Под формами непосредственной демократии в юридической науке понимаются те ее проявления, которые институционализируют непосредственное властное волеизъявление обладателя полноты государственной власти - народа.

Анализируя вопрос о соотношении референдума и выборов как институтов непосредственной демократии, необходимо отметить, что из двух рассматриваемых форм демократии референдум всегда относился к демократии непосредственной. Отвечая на вопросы референдума, каждый гражданин непосредственно излагает свое мнение, и таким образом непосредственно участвует в управлении государством, в решении важнейших вопросов государственной жизни. Участвуя же в выборах депутатов или иных выборных лиц, гражданин передает депутату или иному избранному лицу на соответствующую должность свое право на участие в управлении государством, уполномочивая депутата или иное выборное лицо представлять его интересы и выступать от его имени. Таким образом, участвуя в выборах, избрав депутатов или иных лиц на соответствующие выборные должности, народ управляет государством опосредованно, через своих представителей.

Референдум представляет собой наиболее высшую форму демократии, институт, с помощью которого непосредственно выражается воля народа. Участвуя в референдуме, народ выражает свою волю относительно важнейших вопросов государственного строительства. Воля народа,

¹¹ Конституция Республики Казахстан. Комментарий. Под ред. Г. Сапаргалиева.- Алматы: Жеті Жарғы, 1998.-С. 24.

выраженная в юридически релевантных формах, является подлинной основой государства. Таким образом, суверенитет народа - первоисточник власти. Референдум представляет собой реальный механизм прямой демократии, в рамках которого выявляется подлинная воля народа относительно решения наиболее важных вопросов государственной жизни, что предусмотрено пунктом 2 статьи 1 Конституции РК. Мы можем говорить о конституционной ценности республиканского референдума как наиболее яркой форме непосредственного народовластия.

История референдума в XX и XXI столетиях прошла несколько этапов. В целом можно говорить о расширении сферы его применения, о возрастании применения всенародного голосования при решении важных вопросов как общенационального, так и местного характера. В истории Швейцарской Конфедерации, например, референдум проводился 521 раз. Как отмечает В.Н.Уваров «при проведении референдума действуют общие принципы избирательного права: всеобщего, равного и прямого волеизъявления при тайном голосовании. Проведение референдума также основывается на принципах гласности и добровольности. Каждый участник референдума обладает одним голосом и голосует лично. Институты выборов и референдум имеют между собой определенное сходство, поэтому не случайно они закреплены в одном пункте статьи 33 Конституции»¹².

Референдум представляет собой институт непосредственной (прямой) демократии, процедура которого по ряду параметров весьма близка к процедуре выборов. И в выборах, и в референдуме участвуют избиратели, весь избирательный корпус, если проводится общенациональный референдум, то есть в референдумном процессе участвуют все избиратели, обладающие активным избирательным правом. Организация референдума аналогична организации выборов (составляются списки избирателей, формируются избирательные комиссии или комиссии по референдуму, осуществляется пропаганда и агитация по вопросам референдума). Причем в конституционной практике Казахстана Центральная избирательная комиссия является одновременно комиссией по проведению референдума. Основное отличие процедуры выборов от процедуры референдума состоит в объекте волеизъявления избирателей. При выборах таким объектом является кандидат в депутаты или на какую-либо другую должность вне представительного учреждения. При референдуме объектом

¹² Конституция: научно-правовой комментарий. Алматы: Изд-во Нур.-2004.- С. 200.

волеизъявления является не человек (кандидат), а определенный вопрос, по которому проводится референдум, и который называется формулой референдума. Причем вопрос формулируется таким образом, чтобы избиратель мог непосредственно дать на него ответ. Таким образом, путем референдума можно точно определить волю народа по вопросу, вынесенному на голосование. Как отмечал А.А. Мишин, «в точном смысле слова референдум представляет собой обращение к избирательному корпусу для окончательного решения какого-либо вопроса»¹³.

4. Повлечет ли применение вместо очередных выборов процедуры продления полномочий Президента Республики ограничение конституционных прав и свобод граждан Республики Казахстан?

Из теории народного суверенитета напрямую вытекает суть права на участие в управлении делами государства. Благодаря праву избирать и быть избранным, а также участвовать в референдуме, реализуется право граждан на участие в управлении делами государства, которое занимает центральное место в системе политических прав граждан и является важнейшим проявлением демократии. Предлагаемая процедура продления полномочий Президента Республики Казахстан путем референдума также является способом реализации закрепленных в пунктах 1 и 2 статьи 33 Конституции прав граждан на участие в управлении делами государства непосредственно. Однако, в отличие от процедуры выборов, где граждане могут реализовать как активное так и пассивное избирательное право, в условиях референдума реализуется только активное избирательное право. Если сравнивать по субъектному составу активное и пассивное избирательное право, то можно сделать вывод о том, что с точки зрения нецензовых ограничений активное избирательное право является наиболее демократичным и универсальным, так как пункт 3 статьи 33 Конституции закрепил одинаковый перечень лиц, которые не имеют права участвовать в выборах и референдуме. Это лица, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Все остальные граждане Республики Казахстан, достигшие 18-летнего возраста, обладают активным избирательным правом. Более того, в соответствии со статьей 146 Уголовного кодекса Республики

¹³ Конституционное право зарубежных стран, М, 1996. стр. 149.

Казахстан прямое или косвенное ограничение прав граждан на участие в республиканском референдуме является недопустимым и преследуется по закону¹⁴.

Конституционный закон РК «О выборах в Республике Казахстан» (далее-конституционный закон о выборах) следующим образом определяет понятие всеобщего активного избирательного права – это право граждан Республики участвовать в голосовании на выборах по достижении восемнадцатилетнего возраста, вне зависимости от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или любых иных обстоятельств¹⁵. Как было уже сказано всеобщее активное избирательное право реализуется и при проведении референдума и при проведении выборов. Граждане, участвуя в выборах, реализуют не только активное, но и пассивное избирательное право. Пассивное избирательное право предполагает право граждан Республики быть избранным на соответствующие выборные должности. В соответствии со ст.4 конституционного закона о выборах граждане обладают правом быть избранными как Президентом Республики Казахстан, так и депутатом Парламента Республики Казахстан или депутатом маслихата или органа местного самоуправления. Пассивное избирательное право имеет определенные ограничения, установленные Конституцией и конституционным законом о выборах. но тем не менее пассивным правом быть избранным Президентом Республики обладают значительное количество граждан Казахстана, которые в случае проведения референдума вместо выборов, будут ограничены в своих правах.

Таким образом, исследование Конституции РК и нормативно-правовых актов, регламентирующих референдумный и выборный процесс, позволяет сделать вывод о том, что применение вместо очередных выборов процедуры продления полномочий Президента Республики ограничит конституционные права и свободы граждан Республики Казахстан в части реализации пассивного избирательного права граждан.

¹⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167–1 с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.02.2012 г., // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032.

¹⁵ Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 3.02.2011 г.), online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004029.

Опираясь на вышеизложенный анализ конституционного законодательства, при проверке конституционности Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан» (далее – Закон) Конституционный Совет, оценивая данную норму Закона, констатировал, что из пункта 1 рассматриваемого Закона не ясно, на какой срок могут быть продлены президентские полномочия Первого Президента Республики Казахстан. Не определено, будет ли такое продление носить разовый или неоднократный характер, либо предполагается полный отказ от выборов Главы государства. Нечеткость изложения данной конституционной нормы по мнению Конституционного Совета может повлечь дисбаланс государственных и общественных институтов, предусмотренных Конституцией. Кроме того, Конституционный Совет неоднократно подчеркивал, что закон должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости, тем самым исключая возможность произвольной интерпретации и применения положений закона (нормативные постановления Конституционного Совета от 27 февраля 2008 года № 2¹⁶, от 11 февраля 2009 года № 1¹⁷ и от 20 августа 2009 года № 5).

Заключение

В результате проведенного исследования конституционных норм, норм конституционного законодательства, анализа заключений экспертов Конституционным Советом было принято решение о том, что пункт 1 Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан», принятого Парламентом Республики Ка-

¹⁶ О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области Нормативное постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 27 февраля 2008 года № 2, <http://www.constcouncil.kz/rus/resheniya/?cid=10&rid=476>.

¹⁷ О проверке Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений» на соответствие Конституции Республики Казахстан» Нормативное Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 февраля 2009 года № 1, <http://www.constcouncil.kz/rus/resheniya/?cid=10&rid=476>.

захстан 14 января 2011 года и представленного на подпись Президенту Республики Казахстан, не согласуется с пунктом 1 статьи 2 Конституции Республики Казахстан.

В своем итоговом постановлении от 31 января 2012 года № 2 Конституционный Совет РК признал Закон Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан», принятый Парламентом Республики Казахстан 14 января 2011 года и представленный на подпись Президенту Республики Казахстан, не соответствующим Конституции Республики Казахстан.