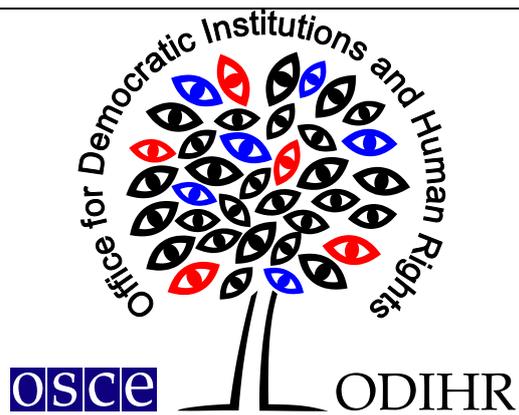


Варшава, 21 июля 2016 г.

Comments-Nr.: CONST-TKM/288/2016

[AIC]

www.legislationline.org



КОММЕНТАРИИ

К

ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦИИ

ТУРКМЕНИСТАНА

на основе неофициального перевода проекта Конституции на английский язык, предоставленного Центром ОБСЕ в Ашхабаде

*Комментарии подготовлены при участии д-ра Тимеи Дриночи, доцента
Департамента конституционного права Юридического факультета Печского
университета (Венгрия).*

Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

Адрес: Ulica Miodowa 10, PL-00-251 Warsaw тел. +48 22 520 06 00 факс +48 22 520 0605

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ	3
II. СФЕРА ОБЗОРА	3
III. КРАТКИЙ ОБЗОР	4
IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ.....	10
1. Основные международные нормы в области прав человека, применяемые в Туркменистане	10
2. Общие замечания.....	11
3. Национальное законодательство и соответствие международным стандартам ...	13
3.1. <i>Иерархия норм и международных стандартов</i>	<i>13</i>
3.2. <i>Система конституционного контроля и судебного надзора.....</i>	<i>15</i>
3.3. <i>Положения о внесении поправок в Конституцию</i>	<i>18</i>
3.4. <i>Законодательная процедура и референдумы</i>	<i>21</i>
4. Институциональная структура и равновесие властей	23
4.1. <i>Общие замечания</i>	<i>23</i>
4.2. <i>Исполнительная власть.....</i>	<i>24</i>
4.3. <i>Парламент</i>	<i>31</i>
4.4. <i>Судебная власть</i>	<i>37</i>
4.5. <i>Прокуратура</i>	<i>42</i>
4.6. <i>Уполномоченный представитель по правам человека в Туркменистане.....</i>	<i>45</i>
4.7. <i>Органы местного государственного управления и самоуправления</i>	<i>49</i>
4.8. <i>Центральная комиссия по проведению выборов и референдумов</i>	<i>51</i>
5. Права человека и основные свободы.....	51
5.1. <i>Общие замечания</i>	<i>51</i>
5.1.1. <i>Права и свободы гражданина и человека, а также юридические лица как обладатели прав... 52</i>	<i>52</i>
5.1.2. <i>Связь между осуществлением прав и исполнением обязанностей</i>	<i>54</i>
5.1.3. <i>Ограничения прав человека и основных свобод</i>	<i>54</i>
5.1.4. <i>Абсолютные и неотъемлемые права и свободы</i>	<i>55</i>
5.1.5. <i>Чрезвычайное и военное положение</i>	<i>57</i>
5.2. <i>Конкретные замечания по поводу определенных прав человека и основных свобод.....</i>	<i>58</i>
5.2.1. <i>Право на свободу и безопасность и стандарты справедливого судебного разбирательства.. 58</i>	<i>58</i>
5.2.2. <i>Свобода религии и вероисповедания.....</i>	<i>60</i>
5.2.3. <i>Свобода собраний и свобода объединений и политические партии.....</i>	<i>62</i>
5.2.4. <i>Свобода мнений и их выражения.....</i>	<i>64</i>
5.2.5. <i>Право голосовать и выставлять свою кандидатуру на выборах</i>	<i>65</i>
5.2.6. <i>Равноправие, недискриминация и права меньшинств.....</i>	<i>68</i>
5.2.7. <i>Экономические, социальные и культурные права</i>	<i>70</i>
5.2.8. <i>Другие права</i>	<i>72</i>
6. Заключительные комментарии	72

Приложение: Проект Конституции Туркменистана (представлен в виде отдельного документа, доступен на сайте: www.legislationline.org)

I. ВВЕДЕНИЕ

1. *С целью разработки предложений по конституционной реформе, 16 мая 2014 г. была создана Конституционная комиссия по совершенствованию Конституции Туркменистана. На очередном заседании 2 февраля 2016 года, Комиссия приняла Постановление об одобрении и представлении на народное обсуждение проекта Конституции Туркменистана (здесь и далее «проект Конституции»). 15 февраля 2016 года текст проекта Конституции на туркменском и русском языках был опубликован в государственных СМИ для всенародного обсуждения.*
2. *25 марта 2016 г. глава Центра ОБСЕ в Ашхабаде направил в Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (здесь и далее «БДИПЧ ОБСЕ») запрос о проведении правового анализа проекта Конституции Туркменистана.*
3. *1 апреля 2016 г., в ответ на указанный запрос, директор БДИПЧ ОБСЕ подтвердил готовность предоставить комментарии о соответствии проекта Конституции международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения.*
4. *Ранее, в 2008 году, БДИПЧ ОБСЕ уже проводил анализ предложений о конституционной реформе, представленных 22 мая 2008 г. Конституционной комиссией по совершенствованию Конституции Туркменистана, и представил свое Мнение (здесь и далее «Мнение БДИПЧ ОБСЕ 2008 г.»).¹*
5. *Настоящие Комментарии подготовлены в ответ на вышеуказанный запрос в рамках общего мандата БДИПЧ ОБСЕ по содействию усилиям государственных участников ОБСЕ и местных отделений ОБСЕ в осуществлении правовых реформ в области человеческого измерения. Комментарии были представлены на неформальное обсуждение с Верховным комиссаром ОБСЕ по вопросам национальных меньшинств.*

II. СФЕРА ОБЗОРА

6. *Настоящие Комментарии относятся исключительно к представленному на анализ проекту Конституции. С учетом масштаба работы, которую необходимо проделать для анализа всего текста Конституции, Комментарии фокусируются лишь на некоторых основных вопросах, которые потенциально могут вызывать озабоченность в плане соответствия международным стандартам в области прав человека и верховенства закона, а также обязательствам ОБСЕ в сфере человеческого измерения. Ввиду этих ограничений, Комментарии не содержат полный и всесторонний обзор проекта Конституции или всей нормативно-правовой или институциональной базы в сфере защиты и соблюдения прав человека в Туркменистане.*
7. *В Комментариях анализируются основные проблемы и выявляются вопросы, вызывающие озабоченность. В интересах краткости Комментарии сосредоточены на положениях, требующих изменений или исправлений, а не на положительных*

¹ БДИПЧ ОБСЕ, Мнение БДИПЧ ОБСЕ о предложениях по конституционной реформе, представленных 22 мая 2008 г. Конституционной комиссией по совершенствованию Конституции Туркменистана, 23 июня 2008 г., на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/15352>.

аспектах проекта Конституции. Представленные ниже рекомендации основаны на международных стандартах в области прав человека и основных свобод, а также соответствующих обязательствах перед ОБСЕ. Там, где это необходимо, в Комментариях также приводятся примеры надлежащей практики, применяемой в данной области другими государствами-участниками ОБСЕ. Кроме того, в соответствии с Планом действий ОБСЕ 2004 года по поддержке гендерного равенства и обязательствами по включению гендерной концепции в деятельность ОБСЕ, в Комментариях анализируются потенциальные различия во влиянии, которое проект Конституции может оказать на женщин и мужчин.²

8. Настоящие Комментарии основаны на неофициальном переводе проекта Конституции на английский язык, предоставленного Центром ОБСЕ в Ашхабаде, текст которого размещен на сайте www.legislationline.org. Возможные ошибки в тексте являются следствием ошибок, допущенных при переводе.
9. БДИПЧ ОБСЕ считает необходимым подчеркнуть, что Комментарии никоим образом не умаляют значение каких-либо письменных или устных рекомендаций и комментариев, связанных с данным или иным законодательством Туркменистана, которые БДИПЧ ОБСЕ может представить в будущем.

III. КРАТКИЙ ОБЗОР

10. Хотя проект Конституции содержит ряд положительных изменений, таких как новые положения относительно гарантий справедливого судебного разбирательства, практическое осуществление всех положений в значительной степени будет зависеть от принятия имплементирующего законодательства и наличия соответствующих механизмов для обеспечения соблюдения законов, в том числе таких, как судебный надзор и доступ к независимому и беспристрастному правосудию. БДИПЧ ОБСЕ надеется, что представленные здесь рекомендации будут содействовать более глубоким и комплексным изменениям, результатом которых станет четкое разделение полномочий, более эффективная деятельность государственных органов и создание действенной системы сдержек и противовесов.
11. Некоторые из основных рекомендаций, представленных БДИПЧ в 2008 году, сохраняют свою актуальность и сегодня. В частности, это касается: (i) необходимости создания более четкой иерархии норм и определения статуса международных договоров в законодательстве Туркменистана, (ii) внедрения адекватных механизмов проверки конституционности законов и других решений и актов, (iii) создания институциональных механизмов с целью содействия разделению власти, (iv) включения положений для уравнивания достаточно широких президентских полномочий, и (v) необходимости реформирования прокурорской службы путем отмены общих надзорных полномочий и ограничения ее полномочий сферой уголовного преследования. Рекомендуются усовершенствовать положения Конституции, касающиеся судебной власти, для обеспечения независимости и беспристрастности судей и органов правосудия в целом.

² См. п. 32 Плана действий ОБСЕ по содействию гендерному равенству, утвержденного решением №14/04, MC.DEC/14/04 (2004), на сайте <http://www.osce.org/mc/23295?download=true>.

12. Стремление к созданию первого в истории Туркменистана органа по защите прав человека (т.е. Уполномоченного представителя по правам человека) заслуживает всяческого одобрения. Однако при этом необходимо заметить, что процедуры назначения и отстранения Уполномоченного представителя от должности могут вызывать беспокойство в плане его/ее независимости от органов исполнительной власти. Для того чтобы обеспечить институциональную независимость этого органа, рекомендуется уточнить в проекте Конституции его роль, функции, полномочия, функциональный иммунитет, финансирование и подотчетность; также рекомендуется включить в проект Конституции новые положения относительно механизма назначения и срока пребывания Уполномоченного представителя на должности.
13. Некоторые положения проекта Конституции не вполне соответствуют международным стандартам в области прав человека. Было бы целесообразно удалить такие положения из текста, особенно тогда, когда они связывают осуществление прав человека и основных свобод с выполнением определенных обязанностей, либо когда они неоправданно ограничивают право голосовать или баллотироваться на выборах. Также рекомендуется удалить положения о безоговорочном запрете партий по религиозному или национальному признаку. В проекте Конституции рекомендуется четко прописать права человека и основные свободы, которые являются абсолютными и неотъемлемыми при любых обстоятельствах, а также предельно точно указать возможные ограничения таких прав и свобод.
14. С целью достижения большего соответствия проекта Конституции международным стандартам в области прав человека и обязательствам в рамках ОБСЕ, БДИПЧ ОБСЕ предлагает рассмотреть следующие рекомендации:
 - А. четко обозначить принцип иерархии норм, включив в текст более консолидированные и однозначные положения и указав, что:
 - 1) Конституция является основным законом, преобладающим над всеми другими законами и правовыми актами; [п. 23]
 - 2) международные договоры, ратифицированные Туркменистаном (и «общепризнанные нормы международного права»), имеют иерархический приоритет над общими законами и другими правовыми нормами, изданными Президентом и другими институтами власти, и являются частью внутреннего законодательства; а также четко обозначив их иерархические отношения с Конституцией; [пп. 28-30]
 - 3) законы, принимаемые Меджлисом, должны превалировать над всеми другими правовыми нормами (за исключением Конституции), включая указы, постановления и распоряжения, издаваемые Президентом и Кабинетом министров; [п. 24]
 - 4) должны существовать определенные иерархические отношения между (i) правовыми нормами, издаваемыми Кабинетом министров, и правовыми актами, издаваемыми Президентом (ii) правовыми актами, издаваемыми местными органами власти и органами самоуправления, и правовыми актами центральных органов власти; [пп. 25-26]
 - В. рассмотреть возможность создания специального органа для осуществления конституционного контроля, который будет независим от органов законодательной и исполнительной власти, с целью обеспечения единообразного толкования Конституции и соответствия принципу иерархии норм; [пп. 34-36]

- С. прямо указать в статье 9, что международные договоры, ратифицированные Туркменистаном, являются частью внутреннего законодательства, имеют прямое действие, и на них можно ссылаться в судах Туркменистана; [пп. 30 и 40]
- Д. установить компетентные органы или лица, обладающие правом законодательной инициативы, обозначить материальную сферу действия закона по сравнению с другими нормативными актами, законодательную процедуру и требование об опубликовании закона в официальном издании, а также уточнить, что законодательство должно быть сформулировано и принято в результате открытого и инклюзивного процесса, включающего общественное обсуждение, отражающее волю народа; [пп. 50, 53 и 74]
- Е. *относительно положений, касающихся Президента и его/ее полномочий, рекомендуется следующее:*
- 1) оставить в силе пятилетний срок президентства вместо его продления до семи лет, а также установить в четкие ограничения относительно права переизбрания; [п. 58]
 - 2) указать, что Президент обязан действовать в соответствии с требованиями Конституции и законодательства; [п. 59]
 - 3) подробно перечислить случаи, в которых Президент может ввести чрезвычайное положение, обозначив соответствующие полномочия органов власти во время действия чрезвычайного положения, а также предусмотреть механизм для регулярной оценки необходимости и соразмерности режима чрезвычайного положения и принятых мер; [пп. 63-64, 79 и 148]
 - 4) удалить указание о «вотуме недоверия» из статьи 75 и рассмотреть возможность использования другого механизма, влекущего юридическую ответственность (импичмент) Президента в случае *серьезного* нарушения им/ею Конституции или закона, с более низким минимальным количеством голосов депутатов, необходимых для инициирования такой процедуры, и с участием суда или другого независимого органа с целью гарантии соблюдения принципов справедливого разбирательства; [пп. 66-69]
 - 5) предусмотреть институциональные механизмы, чтобы обеспечить разграничение полномочий, в первую очередь, положения, направленные на то, чтобы уравновесить достаточно широкие президентские полномочия; [пп. 34-36, 58-59, 63-65, 68-69, 78-79, 81, 96, 102, 113-114, 118-120 и 130]
- Ф. *относительно положений, касающихся Меджлиса и его полномочий, рекомендуется следующее:*
- 1) дополнить статью 81, предоставив Меджлису право утверждать и/или контролировать решение исполнительной власти по введению чрезвычайного положения и других действий, предпринимаемых исполнительной властью в подобных ситуациях; [п. 79]
 - 2) четко обозначить в статье 82 условия и обстоятельства, при которых Меджлис может передавать право издавать законы Президенту, указав на временный характер такой передачи; [п. 81]
 - 3) удалить положение о праве Меджлиса лишать депутата его/ее полномочий, предусмотренное п. 1 статьи 86, указав, что депутаты Меджлиса обязаны действовать в интересах народа; [п. 83]

- 4) дополнить статью 86, прямо указав в ней, что депутат не должен привлекаться к ответственности за мнения или голоса, высказанные или отданные в ходе исполнения им/ею парламентских обязанностей (функциональный иммунитет/освобождение от ответственности), при этом четко обозначив границы неприкосновенности депутата и установив четкие, объективные и беспристрастные критерии и процедуры лишения депутата его/ее иммунитета; [пп. 84-86]
- 5) рассмотреть возможность включения положений, предусматривающих принятие временных специальных мер для содействия участию женщин в политической и общественной жизни; [п. 91]

Г. в отношении положений, касающихся системы правосудия, рекомендуется следующее:

- 1) установить критерии отбора или широкие принципы, регулирующие назначение судей, а также базовые элементы, основания и процедуры для приостановления полномочий, увольнения и отставки судей, как и предоставление судьям, чьи полномочия были принудительно приостановлены, возможности требовать пересмотра этого решения независимым органом; [п. 94]
- 2) рассмотреть возможность создания независимого судебного совета или аналогичного органа, который будет оказывать решающее влияние на назначение судей, и ограничивать полномочия исполнительной власти в этой сфере; [пп. 95-96]
- 3) дополнить статью 98 ссылкой на беспристрастность судей и указать в статье 99, что судьи обладают функциональным иммунитетом за действия, совершенные при осуществлении ими своих судебных функций, за исключением преднамеренных правонарушений; [пп. 97-98]
- 4) указать в статье 100, что назначение судей является постоянным до выхода на пенсию, за исключением случаев освобождения их от должности по причине несостоятельности или поведения, делающего их негодными для исполнения своих обязанностей, в случае чего у них должно быть право обжаловать такое решение в суде; [п. 100]
- 5) доработать в проекте Конституции компетенцию Верховного суда и ключевые принципы, касающиеся его статуса, состава, процедур назначения, функций и обязанностей, обеспечивая его независимость; [пп. 101-104]

Н. в отношении положений, касающихся прокурорской службы, рекомендуется следующее:

- 1) рассмотреть возможность реформирования прокурорской службы, отменив ее общие надзорные полномочия и ограничив полномочия сферой уголовного преследования; [пп. 108-111]
- 2) указать, что прокуроры обязаны действовать в соответствии с требованиями Конституции и законодательства; [п. 110]
- 3) однозначно сослаться в проекте Конституции на принцип независимости или автономности прокуратуры от влияния извне и от какого-либо вмешательства, а также указать базовые правила назначения на должность или избрания Генерального прокурора, критерии пригодности и непригодности, правила, связанные с функциональным иммунитетом и подотчетностью, а также сроком пребывания в должности и правилами освобождения от должности; [пп. 112 и 114]

- I. пересмотреть и уточнить процедуры, условия и методы назначения на должность и освобождения с должности Уполномоченного представителя по правам человека, чтобы гарантировать его/ее независимость от исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти, а также дополнить Главу III проекта Конституции новой главой об Уполномоченном представителе по правам человека, указав его роль, функции, полномочия, финансирование и подотчетность; [пп. 118-120]
- J. рассмотреть другие процедуры формирования Центральной комиссии по проведению выборов и референдумов с целью обеспечения большей независимости и беспристрастности этого органа; [пп. 129-130]
- К. *в отношении положений, касающихся прав человека и основных свобод, рекомендуется следующее:*
- 1) дополнить проект Конституции положениями о защите свободы печати и средств массовой информации (включая прямой запрет цензуры), право на свободу мысли и совести, право на создание профессиональных союзов и членство в них, а также право на забастовку; [пп. 131, 165, 172 и 174]
 - 2) заменить термин «гражданин» термином «каждый человек» во всем тексте проекта Конституции, за исключением статьи 45 (о праве участвовать в управлении делами общества и государства) и статьи 46 (о праве избирать и быть избранными в органы государственной власти, а также о праве на доступ к государственной службе); [п. 132]
 - 3) удалить пункт 1 статьи 57, который устанавливает прямую связь между осуществлением прав и исполнением обязанностей; [п. 135]
 - 4) объединить в одну статью элементы оценки обоснованности применения допустимых ограничений прав человека и основных свобод (то есть, законность, необходимость и пропорциональность); [пп. 137-138]
 - 5) указать в статье 65 или другой статье, что определенные права человека и основные свободы³ являются неотъемлемыми вне зависимости от обстоятельств, даже в условиях чрезвычайного или военного положения; [пп. 140-144]
 - 6) внести в п. 3 статьи 33 поправки, чтобы отразить в нем некоторые формы судебного надзора в отношении арестов, санкционированных прокурором; [п. 150]
 - 7) дополнить статью 33 указанием на то, что арест должен производиться в соответствии с процедурой, четко установленной законом, а также добавить в него ряд основных гарантий, таких как обязательство информировать арестованное лицо о причинах ареста и предъявленных обвинениях, предоставить каждому задержанному право на разбирательство его дела в суде, чтобы суд мог безотлагательно вынести решение о законности его задержания или отдать распоряжение о его освобождении, если задержание незаконно, и обязательство властей в

³ В том числе право на жизнь; запрещение пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания; запрещение рабства и подневольного труда; запрет на лишение свободы за невыполнение договорного обязательства; принцип законности в сфере уголовного права; признание каждого в качестве личности перед законом; свобода мысли, совести и религии; право быть судимым независимым и беспристрастным судом; презумпция невиновности; право лиц, задержанных или арестованных по обвинению в совершении уголовного преступления, без промедления быть доставленными в (независимый и беспристрастный) судебный орган и быть судимым в разумный срок или быть отпущенным; право на средство правовой защиты; право быть судимым независимым и беспристрастным судом; право каждого задержанного на незамедлительный доступ к эффективному и оперативному механизму обжалования законности ареста или задержания в суде/право быть доставленным в суд для пересмотра решения об избрании меры пресечения; право лиц, достигших брачного возраста, на вступление в брак; право меньшинств сохранять свою культурную самобытность, исповедовать свою религию и использовать свой родной язык.

срочном порядке доставить арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо к судье или другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть; [пп. 151-152]

- 8) указать максимальный срок, в течение которого задержанное или арестованное лицо должно предстать перед лицом, обладающим правом осуществлять судебную власть, при этом гарантировав безотлагательный доступ к адвокату, право лица сообщить о своем аресте третьему лицу по собственному выбору, право потребовать медицинского осмотра, а также право предстать перед судом в разумные сроки; [пп. 153-154]
- 9) дополнить статью 18, четко прописав в ней право каждого давать и получать религиозное образование на языке по своему выбору, право на культурное выражение в религиозной сфере, отдельно подчеркнув права членов зарегистрированных и незарегистрированных религиозных групп свободно отправлять свои религиозные и культурные обряды, гарантируя участие религиозных организаций в общественных делах; [пп. 160-161]
- 10) предусмотреть в статье 58 возможность допускать исключение из обязательного характера военной службы в случаях, когда военная служба несовместима с религией или убеждениями человека (а также добавить упоминание возможной альтернативной службы небоевого или гражданского характера); [п. 162]
- 11) удалить из п. 2 статьи 44 безоговорочный запрет политических партий по религиозному или национальному признаку, а также указание на «выступление против конституционных прав и свобод граждан» и «мораль» как законные основания для запрета на создание или деятельность политической партии или общественного объединения; [пп. 167-171]
- 12) пересмотреть ограничение права на голосование на основании осуждения в уголовном преступлении и применять его только к заключенным, отбывающим наказание за тяжкие преступления; [п. 177]
- 13) удалить из статьи 120 проекта Конституции ограничение права голосовать для лиц, «признанных судом недееспособными»; [п. 178]
- 14) удалить из статей 69 и 121 ограничения на участие в президентских и парламентских выборах на основании проживания в стране; [пп. 179-180]
- 15) специально указать в статье 124 право независимых кандидатов баллотироваться на выборах, независимо от их принадлежности или непринадлежности к политическим партиям; [п. 181]
- 16) включить в статью 28 однозначное указание на дополнительные дискриминационные основания, в том числе, «иные убеждения», «национальное или социальное происхождение» (вместо «происхождения»), «рождение»; «родословную», «этническое происхождение»; «возраст», «гражданство», «состояние здоровья», «брачное и семейное положение» и «убеждения» (поскольку в этом положении в настоящее время упоминается только религия); «инвалидность»; «гендер», «сексуальную ориентацию» и «гендерную идентичность»; [п. 183]
- 17) дополнить положения проекта Конституции с целью обеспечения адекватной защиты прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, отдельным указанием на их права (i) сохранять и развивать свою культурную, языковую или религиозную самобытность, (ii) пользоваться родным языком при взаимодействии с государственными органами, (iii) распространять информацию и идеи, иметь доступ к ним и

обмениваться ими на своем родном языке, (iv) учиться и обучать на родном языке, (v) создавать собственные частные образовательные и учебные учреждения и управлять ими, и (vi) участвовать в общественных делах; [пп. 188-191]

- 18) дополнить статью 39 указанием на право каждого человека покидать Туркменистан и право граждан Туркменистана на возвращение в свою страну [п. 196].

В текст Комментариев также включены дополнительные рекомендации, выделенные жирным шрифтом.

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Основные международные нормы в области прав человека, применяемые в Туркменистане

15. Туркменистан ратифицировал и, тем самым, обязался соблюдать, семь из девяти основных действующих международных договоров в области прав человека, а именно, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД),⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП),⁵ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП),⁶ Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Конвенция CEDAW),⁷ Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП),⁸ Конвенцию о правах ребенка (КПР)⁹ и Конвенцию о правах инвалидов (КПИ).¹⁰ Все эти документы имеют значение для настоящего анализа проекта Конституции.
16. Кроме этого, как государство-участник ОБСЕ, Туркменистан обязался выполнять основные обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения, включая обязательства в сферах плюралистической демократии, верховенства права и демократических институтов;¹¹ независимости судебной власти;¹²

⁴ Международная конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (здесь и далее «МКЛРД») была принята Резолюцией 2106 (XX) Генассамблеи ООН от 21 декабря 1965. Туркменистан присоединился к МКЛРД 29 сентября 1994 г.

⁵ Международный пакт ООН о гражданских и политических правах (здесь и далее «МПГПП») был принят Резолюцией 2200А (XXI) Генассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. Туркменистан присоединился к МПГПП 1 мая 1997 г.

⁶ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (здесь и далее «МПЭСКП») был принят Резолюцией 2200А (XXI) Генассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. Туркменистан присоединился к МПЭСКП 1 мая 1997 г.

⁷ Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (здесь и далее «Конвенция CEDAW») была принята Резолюцией 34/180 Генассамблеи ООН от 18 декабря 1979 г. Туркменистан присоединился к CEDAW 1 мая 1997 г.

⁸ Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (здесь и далее «КПП») была принята Резолюцией 39/46 Генассамблеи ООН от 10 декабря 1984 г. Туркменистан присоединился к КПП 25 июня 1999 г.

⁹ Конвенция ООН о правах ребенка (здесь и далее «КПР») была принята Резолюцией 44/25 Генассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. Туркменистан присоединился к КПР 20 сентября 1993 г.

¹⁰ Конвенция о правах инвалидов (здесь и далее «КПИ») была принята Резолюцией 61/106 Генассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г. Туркменистан присоединился к КПИ 4 сентября 2008 г.

¹¹ В частности, см. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (1990 г.) (Копенгаген, 5 июня - 29 июля 1990 г.) (здесь и далее «Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)»), п. 5, на сайте <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>; Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (1991 г.) (здесь и далее «Московский документ ОБСЕ (1991 г.)»), пп. 19 и 20, на сайте <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>; и Решение Совета министров ОБСЕ №12/05 «Об обеспечении прав человека и верховенства закона в рамках систем уголовного правосудия», Любляна, Встреча Совета министров ОБСЕ 6 декабря 2005 г, на сайте <http://www.osce.org/mc/35494?download=true>.

демократических выборов;¹³ независимых национальных правозащитных организаций;¹⁴ выполнения международных обязательств;¹⁵ защиты от произвольного ареста или задержания;¹⁶ запрета пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;¹⁷ права на справедливое судебное разбирательство и эффективные средства правовой защиты;¹⁸ толерантности и отсутствия дискриминации;¹⁹ гендерного равенства²⁰ и других сферах.

17. Хотя Туркменистан не является членом Совета Европы (здесь и далее СЕ), Комментарии в соответствующих случаях также будут содержать ссылки на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (здесь и далее «ЕКПЧ»), прецедентное право Европейского суда по правам человека (здесь и далее «ЕСПЧ») и другие инструменты Совета Европы, которые могут служить в качестве полезных и убедительных справочных документов в области прав человека и основных свобод. По той же причине, Комментарии будут содержать ссылки на заключения и публикации Европейской комиссии за демократию через право СЕ (здесь и далее «Венецианская комиссия»), включая документы, подготовленные совместно с БДИПЧ ОБСЕ.
18. И, наконец, последующие рекомендации, в случае необходимости, также будут содержать ссылки на другие специализированные документы необязательного характера, разработанные различными международными/региональными форумами, которые могут оказаться полезными, так как в них более подробно рассматриваются основные вопросы, затрагиваемые в настоящих Комментариях.

2. Общие замечания

19. В первую очередь следует отметить, что проект Конституции включает в себя ряд положительных изменений, которых нет в ныне действующей Конституции.²¹

¹² См. там же п. 5 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)); и пп. 19 и 20 (Московский документ ОБСЕ (1991 г.)). См. также Стамбульский документ (19 ноября 1999 г.), *Хартия европейской безопасности: IV. Наши общие инструменты*, п. 45, на сайте <http://www.osce.org/node/39569>. Также см. Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ ОБСЕ по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии (2010 г.), разработанные группой независимых экспертов под руководством БДИПЧ совместно с Исследовательской группой по вопросам независимости судей «Минерва» Института сравнительного публичного права и международного права Макса Планка (ИМП), на сайте <http://www.osce.org/odhr/KyivRec?download=true>.

¹³ См., например, там же: пп. 5-8 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)); и п. 25 (Хартия европейской безопасности ОБСЕ (1999 г.)). См. также Решение Совета министров ОБСЕ No. 7/02 «По поводу обязательств, касающихся выборов», Порту, 7 декабря 2002 г., на сайте <http://www.osce.org/mc/40521>.

¹⁴ Там же, п. 27 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)).

¹⁵ См., напр., Принцип X Декларации принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, Хельсинки, 1975 г., на сайте <http://www.osce.org/mc/39501?download=true>; и Решение Встречи Совета министров ОБСЕ No. 7/08 «О дальнейшем укреплении верховенства права в регионе ОБСЕ», Встреча Совета министров ОБСЕ в Хельсинки, 5 декабря 2005 г., на сайте <http://www.osce.org/mc/17347?download=true>.

¹⁶ См. п. 23 Венского документа ОБСЕ (1989). Также см. Московский документ ОБСЕ (1991), в котором государства-участники ОБСЕ обязуются гарантировать, что лицо может быть лишено свободы только на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, которые установлены законом, и что лица, лишённые свободы, будут без задержек информированы о своих правах (п. 23.1.).

¹⁷ См. п. 23 Венского документа ОБСЕ (1989) и Стамбульскую хартию европейской безопасности 1999г., согласно которым, государства-участники ОБСЕ обязуются искоренить пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания во всем регионе ОБСЕ, а также «поощрять принятие законодательства, обеспечивающего процедурные и существенные гарантии и средства для борьбы с подобной практикой» (п. 21).

¹⁸ См. п. 13.9 Венского документа ОБСЕ (1989) и сноску 11 в том же документе, пп. 5.10, 5.11, 5.21, 11 и 40.5 Копенгагенского документа ОБСЕ (1990).

¹⁹ См. пп. 6 и 9 Решения Совета министров ОБСЕ №4/03 «О толерантности и недискриминации», Маастрихтская Встреча Совета министров ОБСЕ, 2 декабря 2003 г., на сайте <http://www.osce.org/mc/19382>.

²⁰ См. План действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства, принят Решением №14/04, MC.DEC/14/04 (2004), на сайте <http://www.osce.org/mc/23295?download=true>.

²¹ В частности, среди прочего, это:

- прямое указание на приверженность принципу верховенства закона в Туркменистане (новый пункт 1 статьи 8);

Некоторые изменения соответствуют рекомендациям, представленным в Мнении БДИПЧ 2008 года, и способствуют приближению Конституции Туркменистана к международным стандартам и обязательствам в области прав человека. В то же время, практическое применение этих новых положений будет в значительной степени зависеть от принятия имплементирующего законодательства и других программ, а также от существования соответствующих механизмов, включая судебный надзор и доступ к независимому и беспристрастному суду с целью осуществления прав и свобод. Общеизвестно, что «хороший текст Конституции сам по себе не обеспечивает стабильность и демократическое развитие общества без наличия соответствующей политической воли различных политических сил, дальнейшего принятия законодательства в соответствии с демократическими стандартами и надежной системы сдержек и противовесов, являющейся основой для ее воплощения в жизнь».²²

20. БДИПЧ ОБСЕ также хотел бы воспользоваться возможностью, чтобы повторно привести некоторые из основных рекомендаций, содержащихся в Мнении БДИПЧ 2008 года, которые не были отражены в проекте Конституции или были отражены лишь частично. Это, среди прочего, следующие рекомендации:

- введение четкой иерархии норм и определение статуса международного права в законодательстве Туркменистана, а также соблюдение положений международных договоров в сфере прав человека в национальном законодательстве (см. раздел 3.1. ниже);
- создание институциональных механизмов с целью содействия разделению власти, в частности, положений для уравнивания достаточно широких

-
- признание политического многообразия и многопартийности (новый пункт 1 статьи 17);
 - обязательство государства обеспечить условия, необходимые для развития гражданского общества (новый пункт 2 статьи 17);
 - некоторые положения Конституции теперь применимы ко всем, а не только к гражданам (См., напр., статью 42 о свободе мысли и слова и праве на свободный поиск и получение информации, и статью 60 о судебной защите прав и свобод, а также праве обращения в суд), хотя действие многих положений все еще распространяется исключительно на «граждан», и круг их действия следует расширить на всех остальных лиц (см. раздел 5.1.1. Комментариев);
 - прямое указание на общепризнанные нормы международного права и тот факт, что признаваемые ими права и свободы человека гарантируются Конституцией и законом (новая статья 25);
 - тот факт, что права и свободы являются непосредственно действующими и определяют всю деятельность государственной власти (статья 27);
 - пересмотренное положение о равенстве между мужчиной и женщиной, которое больше не ограничивается «равными правами граждан» (новая статья 29), что в свое время вызвало широкую критику со стороны международных органов мониторинга соблюдения прав человека (См., напр., *Заключительные замечания по Туркменистану* Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, CEDAW/C/TKM/CO/3-4, 9 ноября 2012 г., пп. 12-13, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/TKM/CO/3-4&Lang=En), а распространяется на все виды прав и свобод;
 - указание на некоторые основные гарантии, касающиеся прав на неприкосновенность и справедливое судебное разбирательство в новых статьях 34, 35 и 36, включая презумпцию невиновности, принцип *in dubio pro reo* (то есть, сомнения в виновности, которые не могут быть устранены, решаются в пользу обвиняемого), некоторые аспекты принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* (то есть, лицо не может быть подвергнуто уголовному наказанию, если его действия не составляли уголовное преступление на момент их совершения); и принцип *ne bis in idem* (то есть, запрет на двойную ответственность, что означает, что никто не может быть подвергнут повторному уголовному преследованию и осужден за одно и то же преступление), а также то, что государство гарантирует право на получение профессиональной юридической помощи, а случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь предоставляется бесплатно (новая статья 63); ни одно из этих положений не предусмотрено ныне действующей Конституцией;
 - усовершенствованные положения о праве на неприкосновенность личной жизни, личную и семейную тайну (статьи 37 и 38);
 - прямой запрет на принудительный труд (новый пункт 2 статьи 49);
 - изъятие из статьи 101 положения о том, что судьи должны руководствоваться «внутренним убеждением» которое явно противоречит принципу беспристрастности судей; и
 - упоминание первого в истории страны национального правозащитного института - Уполномоченного представителя по правам человека в Туркменистане (в новом пункте 16 статьи 71 и пункте 7 статьи 81), хотя настоящие Комментарии содержат некоторые рекомендации, направленные на то, чтобы этот институт больше соответствовал международным стандартам (см. подраздел 4.6. ниже).

²² См. Венецианская комиссия, Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики, CDL-AD(2010)015, 8 июня 2010 г., п. 70, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)015](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)015).

- президентских полномочий (см. также пп. 34-36, 58-59, 63-65, 68-69, 78-79, 81, 96, 102, 113-114, 118-120 и 130 ниже);
- соображения относительно реформы прокуратуры (см. также раздел 4.5. ниже);
 - внедрение механизмов проверки конституционности законов и других решений или актов (см. также раздел 3.2. ниже); и
 - прямое указание на абсолютность и неотъемлемость прав и свобод даже в случае чрезвычайного или военного положения (см. подраздел 5.1.4. ниже).
21. В целом, при том, что в проект Конституции включены 30 новых статей, многие из которых содержат положительные изменения, документ не предусматривает фундаментальных изменений в плане общей институциональной структуры и разделения полномочий. Комментарии БДИПЧ ОБСЕ направлены на предоставление рекомендаций и соображений по этим вопросам, которые, в результате, могут привести к более фундаментальным и комплексным изменениям, включая более четкое разграничение полномочий, повышение эффективности органов власти и надежности системы сдержек и противовесов.
22. Наконец, общей структуре Конституции временами недостает последовательности и/или текст содержит повторения, поэтому ему необходима некоторая собранность.

3. Национальное законодательство и соответствие международным стандартам

3.1. Иерархия норм и международных стандартов

23. В целом, проект Конституции не устанавливает четкую иерархию норм, хотя этот вопрос частично затрагивается в нескольких статьях. В частности, статья 8 гласит, что Конституция является «Основным Законом государства», и что законы и иные правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы; согласно пункту 1 статьи 141, «законы, иные правовые акты государственных органов и должностных лиц принимаются на основе Конституции и в соответствии с ней»; пункт 2 статьи 141 гласит, что «в случае расхождения положений, указанных в Конституции и законах, действуют положения Конституции». Хотя иерархия норм также предусмотрена статьей 3 Закона Туркменистана «О нормативных правовых актах», важно четко обозначить основные принципы такой иерархии в Конституции. Поэтому, было бы разумно объединить все положения, касающиеся иерархии норм, в одной статье. Кроме того, если это уже не предусмотрено статьей 8 проекта Конституции, было бы желательно **более прямо указать, что Конституция является основным законом, преобладающим над всеми другими законами и правовыми актами.**
24. Статья 72 гласит, что Президент Туркменистана издает указы, постановления и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Туркменистана; Кабинет Министров в пределах своей компетенции принимает постановления и издает распоряжения, обязательные для исполнения (п. 2 статьи 93). Однако иерархическая связь между такими правовыми нормами и Конституцией, а также законами, принимаемыми Меджлисом (п. 1 статьи 81), обозначена недостаточно четко, не считая указания на то, что законы и иные правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы (п. 3 статьи 8); в проекте также не обозначен механизм и способы решения возможных конфликтов

между подобными нормами. В целом, принципы «суверенитета народа» (термин упомянут в статье 3 проекта Конституции) и разделения власти (п.1 статьи 6), а также вновь включенное в текст предложение о том, что в Туркменистане установлено верховенство закона (п. 1 статьи 8), свидетельствуют о том, что **иерархически законы, принимаемые Меджлисом, должны превалировать над всеми другими правовыми нормами (за исключением Конституции), включая указы, постановления и распоряжения, издаваемые Президентом и Кабинетом министров** (см. также п. 74 ниже). В целях недопущения разночтений рекомендуется прямо указать на это в проекте Конституции.

25. Также рекомендуется указать в статьях 73 и 93, что правовые акты, принятые Кабинетом министров, не должны противоречить Конституции и законам, либо замещать собой законы, и не должны ограничивать соблюдение или состав прав человека.²³ Помимо этого, желательно внести ясность в иерархические отношения между правовыми нормами, принятыми Кабинетом министров (перечисленными в статье 93 Конституции), и правовыми актами, издаваемыми Президентом.
26. В п. 2 статьи 111, п. 2 статьи 114 и п. 2 статьи 118 также говорится о других правовых актах, издаваемых местными органами власти и самоуправления, однако в этих статьях не конкретизируется, какое место эти правовые акты занимают в иерархии норм. Поэтому рекомендуется четко обозначить иерархические отношения между этими правовыми нормами и правовыми актами центральных органов власти, а также между самими нормами.
27. Что касается места международного права в иерархии внутригосударственных норм, статья 9 проекта Конституции гласит, что «Туркменистан признаёт приоритет общепризнанных норм международного права». Хотя приоритет международных норм в целом приветствуется, иерархические отношения между национальными и международными нормами необходимо обозначить более четко.
28. Во-первых, значение фразы «общепризнанные нормы международного права» необходимо уточнить. Предполагается, что в этой фразе подразумевается обычное международное право и общие принципы права, перечисленные в Статуте международного суда.²⁴ Однако, как уже было указано в Мнении БДИПЧ 2008 года, единого мнения о значении фразы «общий принцип права» не существует, и довольно трудно доказать, что этот принцип действует во всех или большинстве систем права.²⁵ Поэтому было бы правильней и понятней, если указать в статье 9 не только на «общепризнанные нормы международного права», но и на международные договоры, ратифицированные Туркменистаном (которые не упомянуты вовсе). По аналогии, в статье 11 проекта Конституции о правах иностранных граждан, лиц без гражданства и беженцев, необходимо указать на международные договоры о статусе беженца и другие обязательные для исполнения международные соглашения в этой области.
29. В этом контексте необходимо отметить, что в конституциях государств-участников ОБСЕ принято указывать, что международные договоры являются частью внутреннего законодательства, при этом, отдельно не упоминая статус

²³ См. в цитируемом документе рекомендации Венецианской комиссии относительно аналогичных положений проекта Конституции Кыргызской Республики, п. 29 (Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010 г.).

²⁴ Статут Международного суда, статья 38.1, на сайте <http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2>.

²⁵ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 14 (Мнение Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

других источников международного права (напр., общих принципов или норм обычного права).²⁶ В то же время, некоторые страны указывают в своих конституциях не только на международные договоры, но и на другие источники международного права и считают, что общепризнанные нормы международного права должны преобладать над законами и подзаконными актами.²⁷ Иногда международным договорам в области *прав человека* придается конституционный статус.²⁸ Во избежание разночтений рекомендуется четко указать, что международные договоры должны превалировать над внутренним законодательством, а также определить их иерархические отношения с Конституцией.²⁹

30. Действующая Конституция гласит, что «[е]сли международным договором Туркменистана установлены иные правила, чем предусмотренные законом Туркменистана, то применяются правила международного договора» (п. 2 статьи 6 действующей Конституции).³⁰ Авторы проекта Конституции предлагают изъять эту формулировку. В этой связи следует отметить, что вне зависимости от того, какие условия и процедуры существуют в стране для выполнения норм международного права, государство обязано действовать в соответствии с международным правом. Так, согласно статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров, «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Таким образом, предложение по изъятию указанной формулировки из текста Конституции ослабит статус норм международного права по отношению к внутреннему законодательству, следовательно, это предложение лучше пересмотреть. Помимо этого, во избежание неопределенности **в проекте Конституции рекомендуется четко обозначить иерархический приоритет международных договоров, ратифицированных Туркменистаном (и «общепризнанных норм международного права») над общими законами и другими правовыми нормами, изданными Президентом и другими институтами власти, указав при этом, что международные договоры являются частью внутреннего законодательства, а также четко обозначив их иерархические отношения с Конституцией.**
31. Наконец, авторам проекта Конституции предлагается **рассмотреть возможность включения в проект положения, указывающего на особый статус международных договоров в области прав человека в национальном законодательстве**, например, указав, что они обладают конституционным статусом.

3.2. Система конституционного контроля и судебного надзора

32. Согласно п. 3 статьи 8 проекта Конституции, законы и иные правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы; п. 2 статьи 141

²⁶ См., напр., п. 4 статьи 6 Конституции Республики Армения; статью 10 Конституции Чешской Республики; статью 138 Конституции Литовской Республики; п. 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации. В связи с конституциями государств-участников ОБСЕ, которые также являются членами Совета Европы, см. Доклад Венецианской комиссии об осуществлении договоров по правам человека во внутреннем законодательстве и о роли судов, CDL-AD(2014)036, 8 декабря 2014 г., п. 20, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014 г.\)036-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014 г.)036-e).

²⁷ См., напр., статью 194(4) Конституции Сербии; а также п. 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации на сайте <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

²⁸ В связи с конституциями государств-участников ОБСЕ, которые также являются членами Совета Европы, см. Документ, цитируемый в сноске 26, п. 27 (Доклад Венецианской комиссии об осуществлении договоров по правам человека за 2014 г.).

²⁹ См. там же пп. 25-28 (Доклад Венецианской комиссии об осуществлении договоров по правам человека за 2014 г.).

³⁰ См. на сайте <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

гласит, что в случае расхождения положений, указанных в Конституции и законах, действуют положения Конституции. В то же время, проект Конституции не предусматривает механизм, при помощи которого законы и акты, противоречащие Конституции (и международным договорам), будут лишены законной силы. В проекте также не указан орган, ответственный за рассмотрение таких случаев и принятия соответствующих решений.

33. Аналогично, п. 4 статьи 8 проекта Конституции гласит, что нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, не доведённые до всеобщего сведения, являются недействующими с момента их принятия. Однако в статье не указан механизм осуществления этого положения. Как правило, все законы подлежат опубликованию.³¹ В противном случае их законная сила подлежит сомнению. Это правило должно касаться всех законов, а не только тех, что «затрагивают права и свободы человека и гражданина». Следовательно, в п.4 статьи 8 рекомендуется внести соответствующие пояснения (см. также п. 53 ниже).
34. Согласно п. 9 статьи 81 проекта Конституции, Меджлис «определяет соответствие Конституции нормативных правовых актов органов государственной власти». Во-первых, неясно, относится ли это также к указам, постановлениям и распоряжениям, издаваемым Президентом, или принятым Кабинетом министров. Во-вторых, п. 9 статьи 81 может содержать предпосылки для нарушения принципа разделения власти (предусмотренного статьей 6 проекта Конституции). В-третьих, при том, что в регионе ОБСЕ существуют различные модели судебного надзора, согласно общему правилу, такой надзор должен осуществляться вне органов законодательной и исполнительной власти.³² В большинстве стран с этой целью создана специальная конституционная юрисдикция,³³ а конституционное правосудие считается одним из основных компонентов конституционной демократии.³⁴ Как отмечено Венецианской комиссией, хотя создание конституционного суда и не является общим требованием,³⁵ его учреждение в качестве независимого органа широко приветствуется и часто содействует осуществлению принципа верховенства закона в соответствующей стране.³⁶ В любом случае, «доступ к судебному надзору должен быть обеспечен для всех заинтересованных сторон, то есть для

³¹ Документ, цитируемый в сноске 11, п. 5.8 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)), согласно которому, «законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются [...]»; и Московский документ ОБСЕ (1991), п. 18.1, который гласит, что «законодательство будет разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей».

³² См., напр., *Заключение Венецианской комиссии в отношении проекта Закона «О внесении изменений в Конституцию Украины относительно усиления гарантий независимости судей» (с пояснительной запиской и сравнительной таблицей)* и *относительно изменений Конституции, предложенных Конституционной ассамблеей Украины*, CDL-AD(2013)014, 15 июня 2013 г., п. 13, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)014-e); и *Заключение в отношении проекта Закона «О Конституционном суде Таджикистана»*, CDL-AD(2014)017, 16 июня 2014 г., п. 12, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014 г.\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014 г.)017-e). См. также доклад «*Constitutional Review Design and Functions: Implications for the Separation of Powers*» («Дизайн и функции конституционного контроля: последствия для разделения полномочий»), представленный Евгением Танчевым, членом Венецианской комиссии от Болгарии, на конференции, посвященной отношениям Конституционного суда с другими органами государственной власти, организованной Венецианской комиссией в сотрудничестве с Конституционным судом Республики Молдова, 28 сентября 2015 г., CDL-JU(2015)021, стр. 2, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2015\)021-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2015)021-e).

³³ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 53 (Мнение БДИПЧ ОБСЕ 2008 г.).

³⁴ См. Венецианская комиссия, *Сборник заключений, докладов и исследований Венецианской комиссии в области конституционного правосудия*, CDL-PI(2015)002, 1 июля 2015 г., стр. 5, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)002-e).

³⁵ См. Венецианская комиссия, *Заключение Венецианской комиссии относительно Конституции Финляндии*, CDL-AD(2008)010, 7 апреля 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2008\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2008)010-e).

³⁶ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, *Совместное заключение по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»*, CDL-AD(2015)014, 21 июня 2015 г., пп. 81 и 84, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)014-e). См. также документ, цитируемый в сноске 22, п. 59 (Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010).

всех лиц, которые потенциально могут подвергнуться опасности незаконного нарушения своих прав; с другой стороны, решения компетентных судебных властей должны влечь за собой последствия, соответствующие принципам правовой определенности».³⁷

35. В странах, где существует подобный суд, конституция устанавливает его юрисдикцию, определяет, какие стороны вправе обращаться в него, а также устанавливает конституционные принципы, на которых будет базироваться деятельность конституционного суда; законы о конституционном суде обычно преобразуют эти конституционные принципы в более конкретные правовые нормы и регламент, который составляется самим судом.³⁸ Институциональная независимость такого органа гарантируется конституцией.³⁹ Во избежание излишней нагрузки на конституционный суд, он должен контролировать соответствие конституции только законодательных актов, оставляя функцию контроля нижестоящих актов общим судам.⁴⁰
36. В свете всего вышесказанного и как ранее было рекомендовано в Мнении БДИПЧ 2008 г., было бы целесообразно **рассмотреть возможность создания специального органа для осуществления конституционного контроля, который будет независим от органов законодательной и исполнительной власти, с целью обеспечения единообразного толкования Конституции и законов и единого подхода к выполнению международных договоров в области прав человека и других международных документов.**⁴¹ Полномочия такого органа рекомендуется обозначить в проекте Конституции.
37. П. 2 статьи 60 проекта Конституции содержит ссылку на «право обжаловать в суд решения и действия государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц»; это положение может подразумевать определенную форму пересмотра нижестоящих норм судами. Поэтому, рекомендуется **внести в статью 60 указание на «бездействие» органов государственной власти.**
38. Что касается статуса международных договоров в национальном законодательстве (см. п. 30 выше), было бы желательно **создать механизм, подтверждающий их приоритет над внутренним законодательством и гарантирующий отсутствие противоречий между международными договорами и Конституцией. Это, в частности, означает, что при ратификации договоров или присоединении к ним в действие должен вступать механизм проверки их соответствия конституционным нормам.**⁴²
39. Что касается прямого действия международного права (т.е. правового механизма, позволяющего государственному органу (особенно суду) прямо применять международные правила),⁴³ оно считается дополнительным правовым фактором, содействующим осуществлению международных договоров в области прав

³⁷ Там же, п. 59 (Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010).

³⁸ Венецианская комиссия, *Заключение по регламенту Конституционного суда Азербайджана*, CDL-AD(2004)023, пп. 5-6, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)023-e).

³⁹ Документ, цитируемый в сноске 34, раздел 4.8 (Сборник заключений, докладов и исследований Венецианской комиссии в области конституционного правосудия за 2015 г.).

⁴⁰ Венецианская комиссия, *Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию*, CDL-AD(2010)039rev, 27 января 2011 г., п. 6, на сайте [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

⁴¹ Документ, цитируемый в сноске 1, Рекомендация р и пп. 53-54 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

⁴² См., напр., статью 87 Конституции Чешской Республики (Юрисдикция Конституционного суда по принятию решений о соответствии договора конституционному порядку).

⁴³ Документ, цитируемый в сноске 26, п. 29 (Доклад Венецианской комиссии об осуществлении договоров по правам человека за 2014 г.).

человека в национальном законодательстве.⁴⁴ В этом свете желательно также рассмотреть статью 25 проекта Конституции, согласно которой, «[в] Туркменистане права и свободы человека и гражданина признаются в соответствии с общепризнанными нормами международного права и гарантируются настоящей Конституцией и законами». Вновь включенная в проект статья 27 далее гласит, что «[п]рава и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими [...] и обеспечиваются правосудием».

40. В сочетании со статьей 25 это означает, что «общепризнанные нормы международного права» должны быть прямо применимы в Туркменистане. Однако недавние отчеты органов мониторинга соблюдения прав человека ООН свидетельствуют о том, что суды в Туркменистане редко ссылаются на международные договоры и нормы в своей практике,⁴⁵ что может свидетельствовать о том, что подобных общих фраз в Конституции может быть недостаточно. Поэтому, помимо формулировки о том, что международные договоры (и «общепризнанные нормы международного права») являются частью внутреннего законодательства (см п. 30 выше), рекомендуется **прямо указать в проекте Конституции, что положения международного договора имеют прямое действие, и на них можно ссылаться в судах Туркменистана; в то же время, было бы целесообразно уточнить, что в результате этого, законы и другие нормативные акты, противоречащие международным договорам, следует объявить неконституционными или аннулировать.**⁴⁶

3.3. Положения о внесении поправок в Конституцию

41. В проекте Конституции содержится всего несколько положений о процедурах и методах внесения в нее поправок в случае принятия. П. 1 статьи 81 гласит, что Меджлис принимает Конституцию и законы, вносит в них поправки и дополнения, за исключением случаев, когда полномочия Президента временно переходят к Председателю Меджлиса Туркменистана, как указано в п. 2 статьи 76 (см. также новый п. 4 той же статьи). Согласно статье 142, положения Конституции о государственном правлении в форме президентской республики не могут быть изменены. А статья 143 гласит, что новая Конституция или поправки к Конституции считаются принятыми, «если за них проголосовало не менее двух третей от установленного числа депутатов Меджлиса Туркменистана или, на всенародном референдуме – более половины граждан Туркменистана, участвовавших в нём»; в подобных случаях Президент не обладает правом вето (п. 10 статьи 71). В статье 126 указано, что Меджлис вправе провести всенародный референдум «по предложению не менее чем двух третей от установленного числа депутатов Меджлиса Туркменистана, либо по предложению не менее чем двухсот пятидесяти тысяч граждан, обладающих избирательным правом».
42. БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия подчеркивают в одном из своих предыдущих заключений, что «положения, прописывающие право вносить изменения в Конституцию, [...] могут в значительной степени влиять на фундаментальные политические процессы или определять их. Помимо

⁴⁴ Там же, п. 29 (Доклад Венецианской комиссии об осуществлении договоров по правам человека за 2014 г.).

⁴⁵ См., напр., документ, цитируемый в сноске 21, пп. 12-13 (Заключительные наблюдения комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.); и Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 15 июня 2011 г., п. 7, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/TKM/CO/1&Lang=En.

⁴⁶ Документ, цитируемый в сноске 26, пп. 29-32 (Доклад Венецианской комиссии об осуществлении договоров по правам человека за 2014 г.).

гарантирования конституционной и политической стабильности, положения о специальных процедурах внесения поправок в Конституцию нацелены на достижение широкого консенсуса; это укрепляет легитимность Конституции и тем самым политическую систему в целом. Крайне важно, чтобы эти поправки были внесены в строгом соответствии с положениями, содержащимися в самой Конституции».⁴⁷

43. Хотя в статье 146 описан порядок принятия новой Конституции и поправок к ней (голосованием по принципу квалифицированного большинства от установленного числа депутатов Меджлиса или на всенародном референдуме), в ней нет информации о том, какие лица, органы и/или организации вправе выступать с инициативой о внесении таких поправок. Также неясно, применимы ли в таких случаях положения статей 126 о референдуме и 83 о праве законодательной инициативы. Несмотря на разнообразие практик, существующих в разных странах региона ОБСЕ, в конституциях этих стран обычно предусмотрены правила относительно права такой инициативы.⁴⁸ Такое право может быть гарантировано каждому члену парламента или квалифицированному меньшинству/большинству, правительству, главе государства или местным органам власти; в конституциях нескольких стран также предусмотрено право определенного числа граждан голосовать с целью внесения предложений об изменении конституции. Следовательно, рекомендуется **указать в проекте Конституции, какие лица и организации обладают правом инициативы о внесении поправок в Конституцию.**
44. Существует мнение о необходимости равновесия между жесткостью и гибкостью конституции,⁴⁹ однако это также зависит от ситуации в стране. Венецианская комиссия полагает, что «надлежащая процедура внесения поправок должна предусматривать наличие (i) квалифицированного большинства депутатов парламента, которое не должно быть определено слишком точно, и (ii) некоторого времени на обсуждение и обдумывание»,⁵⁰ либо другой тип препятствия, такой, как необходимость принятия дополнительного решения другими лицами, например, путем проведения референдума.⁵¹
45. При рассмотрении способов внесения поправок в конституцию, аналогичных тем, что предусмотрены статьей 143 (требование о проведении одного голосования с участием не менее двух третей от установленного числа депутатов Меджлиса), Венецианская комиссия рекомендует, чтобы парламента голосовал дважды с

⁴⁷ Документ, цитируемый в сноске 36, п. 23 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2015 г.).

⁴⁸ См., напр., статью 89, п. 1, Конституции Французской Республики (*Президент Республики, по представлению премьер-министра, и члены Парламента*); статью 134 Конституции Российской Федерации (*Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, а также группы численностью не менее одной пятой от числа членов Совета Федерации или числа депутатов Государственной Думы*); статью 202 Конституции Республики Армения (*которая, в зависимости от того, в каких статьях планируются изменения, предоставляет право инициативы, как минимум одной четвертой от общего числа членов парламента, правительству или 200000 граждан, имеющих право голоса; как минимум одной четвертой от общего числа членов парламента, правительству или 150000 граждан, имеющих право голоса*); статью 147 Конституции Республики Литва, п. 1 (*группа численностью не менее одной четвертой от числа всех членов Сейма или не менее 300000 избирателей*); статью 166, толкуемую вместе со статьей 87, пп. 1 и 2 об общем праве законодательной инициативы Конституции Испании (*Правительство, Конгресс, Сенат или Собрания автономных общин, которые могут обращаться с запросами к Правительству*) на сайте <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>. См. также Венецианская комиссия, Доклад по поводу поправок в Конституции, CDL-AD(2010)001, 19 января 2010 г., пп. 29-34, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e).

⁴⁹ Там же, пп. 104-108 (Доклад Венецианской комиссии по поводу поправок в Конституции, 2010 г.).

⁵⁰ Там же, п. 241 (Доклад Венецианской комиссии по поводу поправок в Конституции, 2010 г.).

⁵¹ См., напр., Венецианская комиссия, Заключение по проектам двух конституционных законов, вносящих поправки в Конституцию Грузии, CDL-AD(2013)029, 15 октября 2013 г., п. 31, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)029-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)029-e).

интервалом не менее трех месяцев с одним и тем же установленным большинством.⁵² Авторам проекта Конституции предлагается рассмотреть возможность включения такого способа в статью 143 с тем, чтобы создать стабильный, но гибкий механизм, который позволит адаптировать Конституцию Туркменистана к будущим нововведениям.⁵³

46. Что касается требования о проведении всенародного референдума с целью внесения поправок в Конституцию, то такая процедура может быть обязательной или необязательной, в зависимости от принятой в стране практики.⁵⁴ Обычно требование о референдуме вступает в действие тогда, когда предлагаемые поправки касаются положений, находящихся под особой защитой, или вопросов фундаментального характера, либо при принятии новой конституции.⁵⁵ Статья 143 предусматривает две возможных процедуры принятия поправок: Меджлисом либо референдумом. Однако в статье не уточняется, **должен ли референдум по вопросам Конституции проводиться во всех случаях, или только в связи с определенными важными вопросами. Этот вопрос нуждается в уточнении в статье 143 проекта Конституции.**
47. В то же время, БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия предостерегают против проведения конституционных референдумов без предварительного голосования по принципу квалифицированного большинства в парламенте. Тот факт, что во время процедуры референдума не может проводиться никаких дебатов, может поставить этот инструмент прямой демократии под угрозу, став причиной полемики, дезинформации и злоупотребления демократией, если он не будет тщательно организовываться в соответствии с общепринятыми демократическими нормами.⁵⁶ Также неясно, **относится ли к конституционному референдуму общее положение проекта Конституции, согласно которому, право принятия решения о проведении всенародного референдума принадлежит Меджлису Туркменистана по предложению не менее чем двух третей от установленного числа депутатов Меджлиса Туркменистана, либо по предложению не менее чем двухсот пятидесяти тысяч граждан, обладающих избирательным правом (статья 126). Этот пункт необходимо уточнить.** Если да, то двести пятьдесят тысяч граждан потенциально могут инициировать процедуру внесения поправок в конституцию, за которой может последовать референдум, согласно статье 143; в конечном итоге, это будет означать существование возможности предложить, обсудить и принять проект поправок к Конституции без участия соответствующих органов исполнительной и законодательной власти, а также без участия экспертов по конституции из правительства, парламента или аппарата президента (см. также комментарии относительно референдума в п. 54 ниже). Во избежание этого, **необходимо указать в статье 143, что конституционному референдуму должно предшествовать голосование в Меджлисе по принципу**

⁵² Там же, п. 58 (Венецианская комиссия, Заключение по поводу проектов двух конституционных законов, вносящих поправки в Конституцию Грузии, 2013 г.); см. также Венецианская комиссия, Окончательное заключение по проекту конституционного закона о поправках и изменениях в Конституции Грузии, CDL-AD(2010)028, 15 октября 2010 г., пп. 107-110, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)028-e).

⁵³ Там же, пп. 107-110 (Окончательное заключение Венецианской комиссии по поводу проекта поправок в Конституцию Грузии, 2010 г.).

⁵⁴ См., напр., статью 89 п. 3 Конституции Французской Республики; и статью 202, пп. 1 и 2, Конституции Республики Армения, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

⁵⁵ См., напр., статью 202 пп. 1 и 2 Конституции Республики Армения, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>. Документ, цитируемый в сноске 48, пп. 46-50 (Доклад Венецианской комиссии по поводу поправок в Конституции, 2010 г.). См. также Венецианская комиссия, Предварительное заключение по вопросу о конституциональной реформе в Республике Армения, CDL-AD(2004)044, 6 декабря 2004 г., п. 70, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)044-e).

⁵⁶ Документ, цитируемый в сноске 36, п. 25 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2015 г.).

квалифицированного большинства (см. также замечание о необходимости обеспечения открытости, прозрачности и всеохватности процесса в п. 198 ниже).

48. Наконец, статья 81 проекта Конституции о полномочиях Меджлиса и статья 143 о процедуре внесения поправок в Конституцию предусматривают возможность принятия новой конституции, о которой не говорится в действующей Конституции. Эти положения не проводят различие между правилами и процедурой внесения поправок в Конституцию и выдвижения предложений о ее полном пересмотре и принятии новой конституции. Однако было бы проблематично предусмотреть в тексте Конституции, которая призвана гарантировать политическую и институциональную стабильность страны, возможность полной замены этой Конституции путем принятия новой. В разных государствах-участниках ОБСЕ приняты разные процедуры. Так, конституции некоторых государств предусматривают единую процедуру как для внесения поправок в отдельную статью, так и для принятия новой конституции,⁵⁷ однако для принятия новой конституции можно предусмотреть более жесткие требования или отдельную процедуру.⁵⁸ Было бы желательно, чтобы авторы проекта Конституции обсудили целесообразность сохранения новых положений о внесении поправок в Конституцию, и в случае принятия положительного решения, они, возможно, сочли бы необходимым внести в них соответствующие дополнения.

3.4. Законодательная процедура и референдумы

49. Проект Конституции не содержит отдельных положений относительно процедуры принятия обычных законодательных актов, хотя он предусматривает право законодательной инициативы (статья 83) и устанавливает, что нормативные правовые акты «публикуются в государственных средствах массовой информации или доводятся до всеобщего сведения иным способом, предусмотренным законом» (п. 4 статьи 8).
50. Согласно принципам надлежащей практики, в конституции принято предусматривать четкие правила законодательной процедуры,⁵⁹ а также устанавливать критерии судебного надзора. В частности, конституция должна устанавливать **компетентный орган, материальную сферу действия закона, по сравнению с другими нормативными актами, процедуру, а также требования о соблюдении принципа иерархии норм и об опубликовании в официальном издании**. Кроме того, в соответствии с обязательствами в рамках ОБСЕ, законодательство должно быть **сформулировано и принято в результате открытого и инклюзивного процесса, включающего общественное обсуждение, отражающее волю народа**.⁶⁰ Авторам проекта Конституции рекомендуется **рассмотреть возможность внесения в проект дополнений, обозначив общие принципы законодательной процедуры (более подробные**

⁵⁷ См., напр., документ, цитируемый в сноске 48, п. 56 (Доклад Венецианской комиссии по поводу поправок в Конституции, 2010 г.).

⁵⁸ См., напр., статьи 153–163 Конституции Болгарии (на сайте <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8933/preview>); также см. там же, пп. 44 и 56 (Доклад Венецианской комиссии по поводу поправок в Конституции, 2010 г.).

⁵⁹ Венецианская комиссия, Контрольный перечень необходимых элементов верховенства закона, CDL-AD(2016)007, 18 марта 2016 г., стр. 13, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e).

⁶⁰ Документ, цитируемый в сноске 11, п. 5.8 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990), который гласит: «законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются [...]»; и Московский документ ОБСЕ (1991), п. 18.1, согласно которому «законодательство будет разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей».

процедуры также могут быть включены в основные законы, такие как Закон «О нормативных правовых актах» и Закон «О Меджлисе Туркменистана»). В проекте Конституции также желательно отметить, что, в случае несоответствия указанным требованиям, закон будет считаться не имеющим юридической силы (недействительным или ничтожным), либо может быть оспорен в суде.

51. Статья 83 предоставляет право законодательной инициативы Президенту Туркменистана, депутатам Меджлиса Туркменистана, Кабинету Министров Туркменистана и Верховному суду Туркменистана. Право Президента и Кабинета министров предлагать или представлять законодательные акты отражает современную тенденцию президентских республик по предоставлению определенных прав законодательной инициативы органам исполнительной власти.⁶¹ Также приветствуется то, что правом законодательной инициативы обладает Кабинет министров, так как выдвижение всех законодательных инициатив через Президента могло бы вызвать трудности.
52. Что касается возможности участия судебных органов (Верховного суда) в подготовке законов, в некоторых странах такое участие может рассматриваться как нарушение принципа разделения власти и независимости судебных органов.⁶² Участие высших судебных органов в процессе законотворчества также может вызвать сомнения в их объективной беспристрастности при толковании и применении данных законов к рассматриваемым ими делам.⁶³ В то же время, международные стандарты и договоры не запрещают участие судей в подготовке законов. Напротив, согласно некоторым региональным стандартам или инструментам мягкого права, мнение судей должно учитываться в процессе подготовки законодательства, связанного со статусом судей, отправлением правосудия, процессуальным законодательством, а также всеми законами, которые могут оказать влияние на органы судебной власти⁶⁴ или даже вопросы, выходящие за рамки судебной политики.⁶⁵ Однако Верховный суд, как один из главных органов судебной власти Туркменистана, не должен участвовать в политических процессах, происходящих во время обсуждения проектов законов в парламенте.⁶⁶ Поэтому рекомендуется **изъять положение о Верховном суде из статьи 83**. При этом не обязательно прерывать консультации с судьями в процессе работы над законопроектами, если это не влияет на их независимость и беспристрастность.

⁶¹ См., напр., Международный институт демократии и содействия выборам (International IDEA), *Президентские полномочия: законодательная инициатива и определение повестки дня* (октябрь 2015 г.), на сайте <http://www.idea.int/cbp/loader.cfm?csModule=security/getfile&ctp.id=75596>.

⁶² См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, Заключение по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 19 октября 2005 г., п. 75, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/1963>.

⁶³ Документ, цитируемый в сноске 35, п. 110 (Заключение Венецианской комиссии по поводу Конституции Финляндии, 2008 г.); См. также, напр., Европейский суд по правам человека в деле «Прокола против Люксембурга» (*Procola v. Luxembourg*), постановление от 28 сентября 1995 г. (жалоба №14570/89), п. 41, на сайте <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57944>.

⁶⁴ Консультативный совет Европейских судей (КЕСЕ), *Заключение №3 ко вниманию Комитета министров Совета Европы о принципах и правилах, определяющих профессиональное поведение судей, в частности, этику, несовместимое поведение и беспристрастность*, п. 34, на сайте https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%203_EN.pdf; и Заключение №10 ко вниманию Комитета министров Совета Европы по поводу Совета судей на службе обществу (2007 г.), п. 87, на сайте [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3).

⁶⁵ КЕСЕ, *Заключение №18 относительно позиции судебной системы и ее связи с другими государственными органами в условиях современной демократии* (2015 г.), п. 31, на сайте [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2015\)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864#P206_46653](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2015)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864#P206_46653).

⁶⁶ См., напр., документ, цитируемый в сноске 62, п. 75 (Заключение БДИПЧ по проекту поправок к Конституции Кыргызской Республики, 2005 г.).

53. Согласно п. 4 статьи 8 «нормативные правовые акты публикуются в государственных средствах массовой информации или доводятся до всеобщего сведения иным способом, предусмотренным законом». Однако публикация в государственных СМИ или иным способом сама по себе не гарантирует непрерывную доступность принятых правовых документов для всех, как это предусмотрено обязательствами в рамках ОБСЕ.⁶⁷ Беспрепятственный доступ к законодательству является одним из основных условий функционирования общества, основанного на верховенстве закона. Главным способом достижения этой цели является *официальная* публикация всех законов и других нормативных актов в официальном издании.⁶⁸ **Рекомендуется внести в статью 8 изменения, с тем, чтобы предусмотреть подобную публикацию, по крайней мере, законов и других правовых норм Туркменистана,** а «иные способы, предусмотренные законом» могут использоваться для правовых норм, принятых на местном уровне местными органами власти.
54. Что касается референдумов, проект Конституции предусматривает возможность народной инициативы (статья 126), что в принципе заслуживает одобрения. Согласно существующим правилам надлежащей практики, желательно, чтобы до голосования **орган государственной власти исправил потенциально неправильную формулировку соответствующего вопроса.**⁶⁹ По крайней мере, у Парламента должна быть возможность представить носящее рекомендательный характер заключение о выносимом на голосование документе.⁷⁰ Авторам проекта Конституции **рекомендуется внести соответствующие дополнения в статью 126.**

4. Институциональная структура и равновесие властей

4.1. Общие замечания

55. Согласно статье 6 проекта Конституции, «государственная власть в Туркменистане делится на законодательную, исполнительную и судебную власти [...] которые действуют самостоятельно, уравновешивая друг друга [...]»; согласно новому п.1 статьи 8 (бывшей статьи 5), «[в] Туркменистане установлено верховенство закона». В то же время, чтобы обеспечить превосходство демократии на основе верховенства закона и функционирование системы сдержек и противовесов, среди прочего рекомендуется задействовать соответствующие механизмы для обеспечения четкого разделения государственной власти (исключая возможность взаимного делегирования полномочий, см. п. 74 ниже), установить надлежащую процедуру для привлечения Президента к ответственности путем выражения недоверия (п. 2, статья 75) (см. пп. 66-69 ниже), обеспечить эффективный судебный надзор с целью ограничить

⁶⁷ Документ, цитируемый в сноске 11, п. 5.8 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.), который гласит, что «законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются, что является условием их применения. Эти тексты будут доступны для всех».

⁶⁸ БДИПЧ ОБСЕ, *Оценка законодательного процесса в Республике Армения* (октябрь 2014 г.), п. 71, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19365>. См. также БДИПЧ ОБСЕ, *Оценка законотворческого и законодательного процесса в Республике Сербия* (декабрь 2011 г.), раздел 4.10, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/16808>.

⁶⁹ Например: (i) если вопрос неясный, вводящий в заблуждение или наводящий; или (ii) если нарушены правила процессуальной или материальной действительности; см. Венецианская комиссия, *Кодекс надлежащей практики проведения референдумов*, CDL-AD(2007)008, 19 марта 2007 г., стр. 12, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008-e).

⁷⁰ Там же, стр. 13 (Венецианская комиссия, *Кодекс надлежащей практики проведения референдумов*, 2007 г.).

использование или злоупотребление властью исполнительными и законодательными органами (см. пп. 34-36 выше), усовершенствовать положения, гарантирующие независимость судебных органов и надлежащее судебное производство (см. раздел 4.4. ниже), а также обеспечить защиту других независимых институтов (см. разделы 4.6. и 4.8. ниже).

56. Распределение полномочий по осуществлению функций надзора, регламентации, представительства и отчетности среди трех ветвей и различных уровней власти будет способствовать созданию системы сдержек и противовесов, которая составляет принципиальную основу демократической ответственности.⁷¹

4.2. Исполнительная власть

57. П. 1 статьи 1 проекта Конституции гласит, что Туркменистан является президентской республикой. В целом, положения проекта, касающиеся исполнительной власти, мало чем отличаются от аналогичных положений действующей Конституции. Президент продолжает осуществлять контроль над администрацией в целом и властными структурами в частности; Президент остается главой исполнительной власти и имеет решающее влияние на назначение на судебские и иные независимые должности, а также освобождение от этих должностей (см. пп. 58-63, 93, 101, 113, 117-118 и 129-130 ниже). БДИПЧ ОБСЕ пользуется возможностью, чтобы повторить замечания, представленные в Заключительном отчете миссии по выборам в Туркменистане за 2013 год, в котором отмечено, что хотя в Конституции закреплён принцип разделения полномочий между исполнительной, законодательной и судебной властями, Президенту даны расширенные полномочия.⁷²
58. Согласно проекту Конституции, Президент избирается сроком на семь лет (вместо пяти в действующем варианте Конституции) без ограничения количества сроков, на которые он/она вправе переизбираться (статья 70). Что касается срока полномочий, БДИПЧ/ОБСЕ считает необходимым повторить представленную в Мнении БДИПЧ 2008 года рекомендацию о **сохранении пятилетнего срока президентства, предусмотренного действующей Конституцией, и не продлевать срок президентских полномочий до семи лет, с учетом того, какое влияние такой долгий срок может оказать на равновесие власти в целом.**⁷³ Далее, в большинстве стран в регионе ОБСЕ конституции ограничивают президентские полномочия и право на переизбрание.⁷⁴ С учетом возможного риска долгосрочной концентрации государственной власти в руках главы

⁷¹ Венецианская комиссия, *Доклад по вопросу о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций*, CDL-AD(2012)027rev, 31 января 2013 г., п. 18, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)027rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)027rev-e).

⁷² БДИПЧ ОБСЕ, *Заключительный отчет миссии по оценке парламентских выборов в Туркменистане*, 15 декабря 2013 г., стр. 3, на сайте <http://www.osce.org/odihr/elections/116011?download=true>. Эти полномочия включают в себя право формировать Кабинет министров и Совет национальной безопасности и председательствовать в них, назначать и освобождать от должности губернаторов (хякимов) регионов, городов и районов, всех судей Верховного суда и других судов, а также 15 членов Центральной избирательной комиссии.

⁷³ См. документ, цитируемый в сноске 11, пп. 6 и 7.1 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990)). См. также документ, цитируемый в сноске 1, пп. 55-57 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

⁷⁴ Это обычная практика в большинстве государств-участников ОБСЕ, см., напр., статью 88 Конституции Республики Албания (5 лет с правом быть переизбранным только раз); раздел 54 Конституции Финляндии (не более двух шестилетних сроков подряд); статью 81, п. 3, Конституции РФ (максимум два шестилетних срока подряд); статью 6, п. 2, Конституции Франции (не более двух последовательных пятилетних сроков); статью 42, п. 5, Конституции Казахстана (максимум два пятилетних срока подряд, хотя это ограничение не относится к Первому Президенту Республики Казахстан); статью 65 Конституции Республики Таджикистан (максимум два семилетних срока подряд); статью 90 Конституции Республики Узбекистан (пять лет и не более двух последовательных сроков); статью 80 Конституции Республики Эстония (не более двух последовательных пятилетних сроков). См. также документ, цитируемый в сноске 71, п. 49 (Венецианская комиссия, *Доклад по вопросу о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций*, 2013 г.).

государства и ее влияния на равновесие властей,⁷⁵ авторам проекта Конституции рекомендуется **включить в статью четкие ограничения относительно права переизбрания** (см. дополнительные замечания по квалификационным требованиям для кандидатов в президенты в п. 180 ниже).

59. Статья 86 проекта Конституции гласит, что «Президент выступает гарантом [...] соблюдения Конституции и выполнения международных обязательств», что, вероятно, также касается международных норм в области прав человека. При том что конституции других стран Центральной и Восточной Европы содержат схожие положения, как правило, **судебная власть считается основным гарантом соблюдения прав человека и основных свобод, а также конституционного строя в целом** (см. замечания относительно конституционного контроля и судебного надзора в разделе 3.2. выше). Хотя п. 2 статьи 96 гласит, что «судебная власть предназначена для защиты прав и свобод граждан», эту **более широкую функцию судебной власти можно прописать в проекте Конституции более четко, а также стоит рассмотреть возможность изменения статьи 68 во избежание неверного толкования.**⁷⁶ Помимо этого, **было бы целесообразно прямо указать в статье 68 (или другом положении), что Президент обязан действовать в соответствии с требованиями Конституции и законодательства.**
60. В статье 71 проекта Конституции перечислены функции и обязанности Президента, которые представляются слишком широкими даже для президентской республики, коей Туркменистан является согласно статье 1. В список обязанностей Президента входит формирование некоторых государственных органов, которые в принципе должны быть независимыми, а именно, Центральной избирательной комиссии или первого в истории Туркменистана Уполномоченного представителя по правам человека. Контроль над назначением и формированием таких органов со стороны Президента порождает опасения относительно независимости этих органов, которая была бы гарантирована надежней, будь процедуры назначения и формирования более открытыми и прозрачными (см. дополнительные замечания по данному вопросу в разделах 4.6 и 4.8 ниже).
61. Полномочия Президента по осуществлению помилования и амнистии обозначены в п. 17 статьи 71.⁷⁷ В регионе ОБСЕ объявление амнистии обычно входит в полномочия законодательной власти, а помилование является прерогативой главы государства.⁷⁸ Так как амнистия обычно применяется к широкому кругу лиц, она должна соответствовать определенным основным принципам верховенства права, таким как законность (включая прозрачность), запрет произвола, отсутствие

⁷⁵ См., напр., там же, пп. 66-70 (Венецианская комиссия, Доклад по вопросу о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций, 2013 г.).

⁷⁶ См., напр., комментарии Венецианской комиссии относительно изъятия из проекта Конституции Кыргызской Республики положения, аналогичного статье 68 проекта Конституции Туркменистана в документе, цитируемом в сноске 22, п. 24 (Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010).

⁷⁷ Термин «помилование» относится к отдельному официальному акту, который полностью или частично освобождает заключенного от отбытия срока наказания без снятия судимости. Термин «амнистия» обычно обозначает общую меру, которая относится ко всем лицам или определенной категории лиц, и может применяться как до начала уголовного процесса, так и на любом из его этапов.

⁷⁸ См., напр., статьи 117 и 135 Конституции Республики Армения; статьи 17 и 34 Конституции Французской Республики; статьи 44 и 54 Конституции Республики Казахстан; раздел 105 Конституции Финляндии; статьи 64 п. 10 (4) и 74 п. 2 (7) Конституции Кыргызской Республики; статьи 81 и 98 Конституции Республики Хорватия; статьи 75 и 93 Федерального конституционного закона Федеральной Республики Австрия; см. <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>. См. также, напр., Венецианская комиссия, *Заключение по поводу положений, касающихся политических заключенных в законе Грузии об амнистии, Кодекс надлежащей практики проведения референдумов, 2007 г.*, CDL-AD(2013)009, 11 марта 2013 г., п. 20, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)009-e).

дискриминации и равенство перед законом.⁷⁹ По этой причине и во избежание возможного произвольного применения, **было бы уместней передать эту прерогативу не Президенту, а Меджлису как представителю народа.**

62. Кроме того, Конституция не ограничивает право на осуществление амнистии или помилования. Ряд международных норм в области прав человека и договоров в области гуманитарного права содержат прямое требование к государствам-участникам о гарантии наказания определенных видов преступлений, на которые не может распространяться амнистия или помилование. В частности, амнистия считается несовместимой с обязательством государств-участников расследовать факты пыток, гарантировать свободу от таких фактов на их территории и предотвращать их возникновение в будущем.⁸⁰ Аналогично этому, статья 18 Декларации ООН 1992 года гласит, что на лиц, совершивших или предположительно совершивших акты насильственных исчезновений, не распространяются какие-либо особые законы об амнистии, и что при осуществлении права на помилование⁸¹ должен приниматься во внимание «особо тяжкий характер» актов насильственного исчезновения. **Авторам рекомендуется рассмотреть возможность включения схожих ограничений относительно амнистии и помилования в проект Конституции, или предусмотреть в нем ссылки на ограничения, предусмотренные в основном законодательстве.**
63. Кроме того, п. 18 статьи 71 гласит, что президент «вводит режим чрезвычайного и военного положения», уточняя, что «правовой режим чрезвычайного или военного положения регулируется законом». При том что законы Туркменистана «О режиме чрезвычайного положения» и «О военном положении» посвящены непосредственно этим видам правовых режимов, рекомендуется указать в Конституции основные обстоятельства, которые приводят к их введению, учитывая серьезное влияние чрезвычайного и военного положения на разделение полномочий и ситуацию в области прав человека в стране в целом. Также было бы целесообразно описать или хотя бы указать в проекте Конституции соответствующие процедуры, а также формальные, материальные и временные ограничения таких режимов. В целом, режим чрезвычайного положения должен быть временной мерой, обусловленной исключительными обстоятельствами, такими как война или похожие чрезвычайные обстоятельства, при которых «жизнь нации находится под угрозой» (статья 4 МПГПП). В этой связи рекомендуется тщательно оценить степень потенциального или фактического вреда.⁸² Это означает, что не каждое потрясение или бедствие считается достаточно серьезными для введения чрезвычайного положения – даже во время военных действий только крайне серьезная ситуация (напр., непосредственная угроза независимости государства, вооруженная агрессия и т.д.) может считаться

⁷⁹ См., напр., там же, п. 58 (Венецианская комиссия, Заключение по поводу положений, касающихся политических заключенных в законе Грузии об амнистии (2013 г.), Кодекс надлежащей практики проведения референдумов (2007 г.).

⁸⁰ Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка №2 об исполнении статьи 2 КПП ООН, UN Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (24 января 2008 г.), п. 5, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=en; Замечание общего порядка №3 об исполнении статьи 14 КПП ООН (2012 г.), UN Doc. CAT/C/GC/3, п. 38, на сайте http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3_en.pdf. См. также Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН), Замечание общего порядка №20 по поводу статьи 7 МПГПП (1992 г.), п. 15, на сайте <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/35/PDF/G0842235.pdf?OpenElement> (стр. 200).

⁸¹ То есть, официальный акт, который полностью или частично освобождает заключенного от отбытия срока наказания без снятия судимости.

⁸² См. стр. 107 статьи Джулиана М. Леманна «Границы контртерроризма: сравнение отступлений от МПГПП и ЕКПЧ» («Limits to Counter-Terrorism: Comparing Derogation from the ICCPR and the ECHR», 2011, Julian M. Lehmann, Essex Human Rights Review), том 8, № 1, октябрь 2011 г., на сайте <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/vol8no1.html>.

угрозой для жизни нации.⁸³ По этой причине и для ограничения возможностей для злоупотреблений **необходимо подробно перечислить случаи, в которых возможно объявление режима чрезвычайной ситуации** (что неизбежно влечет приостановку обычной работы системы сдержек и ограничений, которая составляет основу живой демократии).

64. Кроме того, конституция должна **предусматривать формальные, материальные и временные ограничения такого режима.**⁸⁴ Первостепенное значение имеют временные ограничения, которые являются действенным механизмом для регулярного пересмотра и оценки необходимости чрезвычайного положения, его продолжительности и масштабов.⁸⁵ Ни при каких обстоятельствах чрезвычайные меры не должны использоваться для того, чтобы оправдать институционализацию отступления от международных норм в области прав человека в течение длительного времени.⁸⁶ Рекомендуется **внести в проект Конституции соответствующие дополнения, а также обозначить соответствующие полномочия органов власти во время действия режима чрезвычайного положения** (см. также дополнительные замечания относительно парламентского контроля в п. 79 ниже). Наконец, как подробно описано в подразделах 5.1.4 и 5.1.5. ниже, также важно **прямо указать на существование прав, которые не подлежат ограничению во время чрезвычайного положения, и подчеркнуть, что любые законы о чрезвычайных полномочиях должны учитывать это требование.**⁸⁷
65. Согласно статье 73 проекта Конституции, Президент Туркменистана не может быть депутатом Меджлиса. Это положение явно направлено на то, чтобы до некоторой степени улучшить разделение полномочий. В то же время, существуют другие виды несовместимости должностей, которые необходимо рассмотреть на конституционном уровне, такие как **несовместимость президентских полномочий с другими государственными должностями, участие в коммерческой деятельности или любой другой государственной, общественной или экономической деятельности, либо участие в руководстве политической партией.**⁸⁸ Авторам проекта Конституции рекомендуется

⁸³ КПЧ ООН, Замечание общего порядка № 29 «Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением» (статья 4 МПГПП), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11 (2001 г.), п. 3, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en, в котором говорится, что «не каждое потрясение или бедствие могут расцениваться как чрезвычайное положение, при котором жизнь нации находится под угрозой, как это предусмотрено в п.1 статьи 4 [МПГПП]».

⁸⁴ См. там же, п. 4 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)), который гласит: «Меры, принимаемые в отступление от положений Пакта, надлежит принимать только в той степени, в какой это требуется остротой положения. Данное требование касается продолжительности, территориального охвата и материальной сферы действия чрезвычайного положения и любых мер, принимаемых в отступление от Пакта вследствие чрезвычайного положения»; См. также, напр., УВКПЧ ООН, «Права человека при отправлении правосудия: руководство по правам человека для судей, прокуроров и юристов», глава 16 «Отправление правосудия в условиях чрезвычайного положения», стр. 823-824, на сайте <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter16en.pdf>. См. также *Парижские минимальные стандарты норм в отношении прав человека в условиях чрезвычайного положения* (1984 г.), на сайте <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>. См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту конституционного закона Франции «О защите нации»*, CDL-AD(2016)006, 14 марта 2016 г., п. 54, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)006-e); и *Заключение о защите прав человека в условиях чрезвычайного положения*, CDL-AD(2006)015, 4 апреля 2006 г., п. 10, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e).

⁸⁵ См. там же, п. 4 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)).

⁸⁶ Например, КПЧ ООН выражает озабоченность по поводу конституционных положений, которые предусматривают введение чрезвычайного положения, не предусматривая при этом регулярного пересмотра и оценки необходимости чрезвычайного положения, его продолжительности и масштабов, а также вызванного таким положением отступления от прав. См. также документ, цитируемый в сноске 84, стр. 823-824 (УВКПЧ ООН, «Права человека при отправлении правосудия»).

⁸⁷ Венецианская комиссия, *Чрезвычайные полномочия, сборник «Science and Technique of Democracy»* (1995), №12, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e).

⁸⁸ См., напр., статью 95 Конституции Болгарии, согласно которой, «президент и вице-президент не могут быть народными представителями, осуществлять иные государственные, общественные и хозяйственные функции и участвовать в руководстве политическими партиями»; п. 4 статьи 103 Конституции Украины: «Президент Украины не может иметь иной

рассмотреть возможность внесения соответствующих дополнений в указанную статью.

66. Согласно п. 2 статьи 75 проекта Конституции, Меджлис может выразить Президенту недоверие, в случае если он/она нарушит Конституцию и законы Туркменистана. В этом положении понятие юридической ответственности/«импичмент» (за нарушение Конституции и законов) спутано с понятием политической ответственности. Вотум недоверия это инструмент, который широко используется парламентскими системами, чтобы проверить существование доверия между парламентским большинством и правительством.⁸⁹ Следовательно, используемая в статье терминология («недоверие») приводит к неверному толкованию и нуждается в пересмотре.
67. Если, как предполагается, п. 2 статьи 75 направлен на установление юридической ответственности (импичмент) президента, право инициативы по объявлению недоверия принадлежит большинству, составляющему не менее двух третей от установленного числа депутатов, что является очень высоким соотношением. Обычно право такой инициативы принадлежит менее многочисленной группе членов парламента, что позволяет также учитывать права меньшинства. Действительно, парламентский контроль и надзор над деятельностью правительства является, в первую очередь, функцией оппозиции и служит гарантией соблюдения принципа разделения полномочий, заложенного конституционной теорией.⁹⁰ Кроме того, в статье отмечено, что решение о выражении недоверия Президенту Туркменистана принимается большинством не менее чем в три четверти голосов от установленного числа депутатов Меджлиса, что фактически делает невозможным инициирование и осуществление такой процедуры. Что касается решения об окончательном смещении Президента с должности, оно выносится на всенародный референдум. Такая процедура импичмента, при которой оценивается юридическая ответственность Президента, является по своей природе крайне сложной юридической процедурой. Маловероятно, что народ будет достаточно информирован для того, чтобы оценить, нарушил ли Президент положения Конституции или законов. В подобных обстоятельствах существует риск превращения процедуры импичмента в плебисцит по вопросу доверия к руководству государства, который впоследствии будет все меньше фокусироваться на вопросе юридической ответственности Президента.
68. Учитывая указанные выше несоответствия, авторам проекта Конституции рекомендуется **рассмотреть возможность использования другого механизма, влекущего юридическую ответственность Президента в случае серьезного нарушения им/ею Конституции или закона. Право инициирования такой**

представительский мандат, занимать должность в органах государственной власти или в объединениях граждан, а также заниматься иной оплачиваемой либо предпринимательской деятельностью или входить в состав руководящего органа или наблюдательного совета предприятия, что имеет целью получение прибыли»; п. 1 статьи 83 Конституции Бывшей Югославской Республики Македония, согласно которому, «[д]олжность Президента Республики Македония несовместима с другой публичной или профессиональной деятельностью, с должностями в политической партии»; пп. 4 и 5 статьи 103 Конституции Словакии, которые гласят: «(4) Если Президентом будет избран депутат Национального совета Словацкой Республики, член Правительства Словацкой Республики, судья, прокурор, военнослужащий вооруженных сил, служащий вооруженных формирований, член Верховного контрольного управления Словацкой Республики, то со дня избрания он перестает осуществлять свою прежнюю функцию; (5) Президент не может осуществлять иную оплачиваемую функцию, профессию или заниматься предпринимательской деятельностью, а также быть членом органа юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность».

⁸⁹ См., однако, в отношении министерской ответственности: Венецианская комиссия, Доклад о связи между политической и уголовной министерской ответственностью, 11 марта 2013 г., пп. 10-12, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e).

⁹⁰ Венецианская комиссия, Доклад о роли оппозиции в демократическом парламенте, CDL-AD(2010)025, 15 ноября 2010 г., пп. 117 и 119, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)025-e).

- процедуры может принадлежать Меджлису (с более низким минимальным количеством голосов), однако в идеале в этой процедуре также должен участвовать суд (напр., Верховный суд) или другой независимый орган, который должен провести разбирательство в соответствии со всеми принципами справедливого разбирательства.⁹¹
69. Что касается основания для инициирования подобной процедуры, общее указание на «нарушение Конституции и законов Туркменистана» в п. 2 статьи 75 допускает широкое толкование оснований для смещения Президента с должности. В своем Мнении по предложениям о конституционной реформе (2008 г.) БДИПЧ ОБСЕ рекомендует **ограничить «основания для такой процедуры только серьезными преступлениями и проступками».**⁹² Проект Конституции также должен предусматривать **общеустановленный порядок действий в случае совершения Президентом уголовного преступления,**⁹³ особенно, если речь идет о серьезном преступлении (напр., измена, преступления против человечности, и т.д.). В подобных случаях должна существовать возможность лишения Президента неприкосновенности или иммунитета (при наличии соответствующих средств правовой защиты и гарантий соблюдения принципа справедливого разбирательства с целью предотвращения злоупотреблений).⁹⁴
70. Далее, п.1 статьи 75 предусматривает возможность досрочного освобождения Президента от должности при невозможности выполнения им своих обязанностей по болезни, однако в нем не указано, как долго должна продолжаться болезнь, чтобы говорить о невозможности исполнения Президентом своих обязанностей, и как должно происходить формирование медицинской комиссии для оценки состояния здоровья Президента. **Рекомендуется дополнить эту статью соответствующим образом, чтобы гарантировать возможность отстранения Президента от своих полномочий только в исключительных и серьезных случаях.** Кроме того, так как, согласно п. 2 статьи 76, неспособность выполнения Президентом своих обязанностей не всегда влечет необходимость его замены, **было бы целесообразно включить в текст проекта Конституции положение о временной замене Президента на случай кратковременной болезни или несчастного случая.**
71. Кроме того, **в проекте Конституции ничего не говорится о возможной смерти, отставке или правовых основаниях досрочного прекращения полномочий Президента** (таких как несовместимая деятельность, утрата гражданства, утрата права голоса, если это является квалификационным требованием, либо несоответствие каким-либо иным квалификационным требованиям). **Рекомендуется внести в статью 75 или 76 проекта Конституции соответствующие дополнения.**
72. П. 2 статьи 76 гласит, что «[е]сли Президент Туркменистана по тем или иным причинам не может исполнять свои обязанности, впредь до избрания Президента его полномочия переходят к Председателю Меджлиса», а выборы Президента должны быть проведены не позднее, чем через 60 дней. Хотя формулировка «по

⁹¹ См. Венецианская комиссия, Заключение Венецианской комиссии о совместимости с конституциональными принципами и правилом процедурных норм, принятыми Правительством и Парламентом Румынии в отношении других государственных ведомств, CDL-AD(2012)026, 17 декабря 2012 г., п. 78, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)026-e).

⁹² Документ, цитируемый в сноске 1, п. 44 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

⁹³ См., напр., документ, цитируемый в сноске 89, п. 80 (Доклад Венецианской комиссии о связи между политической и уголовной министерской ответственностью, 2013 г.).

⁹⁴ Там же, п. 109 (Доклад Венецианской комиссии о связи между политической и уголовной министерской ответственностью, 2013 г.).

тем или иным причинам», скорее всего, относится к обстоятельствам, перечисленным в статье 75 (болезнь или вотум недоверия), **было бы желательно уточнить ее для обеспечения большей ясности и предсказуемости этой статьи.** В этом контексте также могут быть рассмотрены обстоятельства, перечисленные в п. 71 выше. В разных странах региона ОБСЕ существуют разные процедуры, применяемые в случае освобождения должности президента. В странах с президентской системой правления в таких случаях пост президента временно занимает вице-президент или другой высокопоставленный чиновник правительства,⁹⁵ и/или председатель парламента,⁹⁶ включая те случаи, когда первое лицо, уполномоченное временно исполнять обязанности президента, не может их исполнять.

73. Глава IV проекта Конституции регулирует вопросы, связанные с составом, функциями и обязанностями Кабинета министров Туркменистана. Судя по названию главы, речь в ней идет о государственном органе, а судя по описанным в главе функциям, обязанностям и составу, это орган, входящий в сферу компетенции Президента.⁹⁷ В главе ничего не говорится о подотчетности Кабинета министров, а также об обязанностях министров. Обычно в президентских системах члены правительства назначаются и отзываются президентом и подотчетны только ему. Кроме того, в президентских системах часто требуется утверждение законодательным органом президентских назначений в Кабинет министров и на другие ключевые правительственные посты.⁹⁸ Согласно статье 91, «Кабинет Министров (Правительство) Туркменистана является исполнительным и распорядительным органом», который поддерживает работу Президента. Далее в проекте Конституции подробно описано разделение труда между Президентом и Кабинетом министров. Следовательно, возможно нет необходимости в том, чтобы **посвящать Кабинету министров отдельный раздел, и может было бы целесообразней обозначить его функции и обязанности в главе, посвященной Президенту Туркменистана.** Кроме того, при том что Президент вправе приглашать на заседания Кабинета министров других участников, в статье 92 **было бы желательно четко указать, что у них нет права голоса в Кабинете.** Иначе, Президент смог бы легко влиять на большинство.
74. Как указано в п. 24 выше, Президент издает указы, постановления и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Туркменистана (статья 72). Кабинет Министров в пределах своей компетенции принимает постановления и издает распоряжения, обязательные для исполнения (статья 93). В то же время в Конституции не обозначен характер и возможная сфера действия

⁹⁵ См., напр., статью 44 Конституции Кипра; статью 2, раздел I, п. 6 Конституции США, который гласит: «В случае отстранения Президента от должности или его смерти, отставки либо неспособности осуществлять полномочия и обязанности названной должности, таковые переходят к Вице-президенту; в случае отстранения, смерти, отставки или неспособности, как Президента, так и Вице-президента Конгресс может принять закон, указывающий, какое должностное лицо будет действовать в качестве Президента; такое должностное лицо выполняет соответствующие обязанности, пока не устранена причина неспособности Президента выполнять свои обязанности или пока не избран новый Президент».

⁹⁶ См. статью 48 Конституции Республики Казахстан, которая гласит: «В случае досрочного освобождения или отрешения от должности Президента Республики Казахстан, а также его смерти полномочия Президента Республики на оставшийся срок переходят к Председателю Сената Парламента; при невозможности Председателя Сената принять на себя полномочия Президента они переходят к Председателю Мажилиса Парламента; при невозможности Председателя Мажилиса принять на себя полномочия Президента они переходят к Премьер-министру Республики».

⁹⁷ Президент является председателем Кабинета министров (статья 91), который он формирует (статья 92 п. 2). В состав Кабинета также входят министр внутренних дел и министр юстиции, которые назначаются и освобождаются от должности Президентом с согласия Меджлиса (статья 71 п. 16). В то же время, в статье 95 указано, что полномочия Кабинета министров, порядок его деятельности, отношения с другими государственными органами определяются законом.

⁹⁸ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 42 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

таких указов и постановлений, что представляется общепринятой практикой.⁹⁹ Как указано в Мнении БДИПЧ 2008 г., центральным элементом президентской системы является разделение полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти; крайне важно, чтобы все законодательные полномочия были переданы законодательному органу.¹⁰⁰ Следовательно, **необходимо дальнейшее разграничение сфер законодательных и регулятивных полномочий, в частности, в определенных положениях Конституции рекомендуется указать, что президентские полномочия в этой сфере соответствуют делегированию ответственности.**¹⁰¹

4.3. Парламент

75. Статья 77 проекта Конституции гласит, что Меджлис (Парламент) Туркменистана является «высшим представительным органом, осуществляющим законодательную власть». Согласно статье 79, Меджлис может быть досрочно распущен на основании «решения всенародного референдума», [самороспуска] или Президентом «в случае несформирования в течение шести месяцев руководящего состава Меджлиса» (включая председателя, заместителя председателя и др.). Как было указано в Мнении БДИПЧ 2008 г., **положение об использовании референдума в целях роспуска парламента рекомендуется пересмотреть**, чтобы не парализовать важные политические институты и не способствовать продлению политического кризиса.¹⁰²
76. Кроме того, в положениях о роспуске Меджлиса **рекомендуется указать последствия такого досрочного роспуска, в том числе, сроки избрания нового Меджлиса и порядок работы временного парламента.**
77. Полномочия Меджлиса обозначены в статье 81 проекта Конституции. Как отмечено в Заключительном отчете миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане за 2013 г., Конституция дает ограниченную власть парламенту, включая право инициировать законы, обсуждать с целью утверждения программу работы Кабинета Министров и направлять запросы в Кабинет Министров и другие государственные органы.¹⁰³ Это также следует из терминологии статьи 81, где термины «рассматривает» или «решает» использованы без указания того, кто уполномочен принимать решения по этим вопросам.
78. **Примечательно, что в п. 3 статьи 81 говорится о рассмотрении вопросов об утверждении Государственного бюджета Туркменистана без четкого указания на то, что бюджет утверждает Меджлис, а п. 9 статьи 71 гласит, что Президент представляет на рассмотрение и утверждение Меджлиса Государственный бюджет Туркменистана.** Как правило, парламенты играют значительную роль в

⁹⁹ Документ, цитируемый в сноске 72, стр. 5 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.).

¹⁰⁰ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 45 (Мнение БДИПЧ 2008 г.). См., напр., Раздел V Конституции Французской Республики «Об отношениях между Парламентом и Правительством», в котором представлен исчерпывающий перечень сфер, в отношении которых принимаются законы (статья 34), а в статье 37 Конституции говорится, что «[в]опросы, не входящие в область законодательства, носят регламентарный характер» (см. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html>).

¹⁰¹ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 45 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

¹⁰² Там же, п. 43 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

¹⁰³ Документ, цитируемый в сноске 72, стр. 3 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.).

вопросах, связанных с бюджетом,¹⁰⁴ поэтому, во избежание разночтений, рекомендуется указать в п. 3 статьи 81, что Меджлис не только рассматривает связанные с бюджетом вопросы, но и утверждает его. Также, в отличие от п.16 статьи 71, п. 7 статьи 81 не содержит упоминания о согласии Меджлиса на назначение на должности и освобождения от должностей определенных должностных лиц. Такие разночтения нуждаются в исправлении. **В статью 81 рекомендуется включить дополнительные контрольные полномочия Меджлиса, чтобы Меджлис, в частности, был вправе задавать вопросы Президенту и другим представителям исполнительной власти в рамках выполнения функции парламентского надзора.**

79. В свете президентских полномочий по введению чрезвычайного и военного положения (п. 18, статья 71), парламентский контроль таких актов и соответствующие процедуры также являются важной гарантией соблюдения принципа верховенства права и демократии.¹⁰⁵ В обязательствах в рамках ОБСЕ особо подчеркивается, что **в тех случаях, когда решение о введении чрезвычайного положения может на законных основаниях приниматься органами исполнительной власти, оно должно подлежать утверждению или контролю со стороны законодательного органа в кратчайшие сроки.**¹⁰⁶ Рекомендуется дополнить статью 81 соответствующими положениями.
80. В статье 82 указано, что Меджлис может передавать право издавать законы по отдельным вопросам (за исключением принятия и изменения Конституции, уголовного и административного законодательства и судопроизводства) Президенту Туркменистана «с обязательным последующим рассмотрением Меджлисом вопроса об их утверждении». Такая передача не ограничивается какими-либо особыми условиями или обстоятельствами, помимо последующего утверждения Парламентом. Как подчеркивает Венецианская комиссия, «одним из ключевых аспектов демократии является надежно функционирующий и напрямую избранный законодательный орган [...] [который] должен обладать основной законодательной властью [...]. Делегирование законодательной власти правительству должно быть ограничено по сфере применения и происходить при строго определенных условиях».¹⁰⁷
81. Проект Конституции не содержит достаточно четкого определения и точно обозначенных временных рамок передачи права издавать законы; это влечет за собой изменение в распределении функций и полномочий между исполнительной и законодательной ветвями власти, что может отрицательно сказаться на балансе власти.¹⁰⁸ Поэтому рекомендуется **более четко определить обстоятельства, при которых может происходить подобная передача (напр., во время войны или другого чрезвычайного положения), а также указать на ее временный характер.**¹⁰⁹ И даже в этом случае, в статье 82 было бы разумно установить конкретные условия для таких случаев (например, указав, что принимаемое

¹⁰⁴ См., напр., документ, цитируемый в сноске 51, п. 49 (Заключение Венецианской комиссии по проектам двух конституционных законов, вносящих поправки в Конституцию Грузии, 2013 г.

¹⁰⁵ Документ, цитируемый в сноске 84, п. 62 (Заключение Венецианской комиссии по проекту конституционного закона Франции «О защите нации», 2016 г.).

¹⁰⁶ См. документ, цитируемый в сноске 11, п. 28.2 (Московский документ ОБСЕ (1991 г.)).

¹⁰⁷ Венецианская комиссия, *Заключение о равновесии сил в Конституции и законе о принципиальности Монако*, CDL-AD(2013)018, 18 июня 2013 г., пп. 19 и 21, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)018-e).

¹⁰⁸ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 45 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

¹⁰⁹ См., напр., Венецианская комиссия, *Заключение по проекту поправок в Конституцию Кыргызстана*, 18 декабря 2002 г., CDL-AD(2002)033, п. 20, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)033-e), согласно которому, «срок, на который законодательные полномочия могут быть делегированы президенту, т.е. один год, также представляется слишком долгим».

законодательство не должно негативно влиять на права человека и основные свободы).¹¹⁰

82. Согласно п. 2 статьи 80, полномочия депутатов Меджлиса прежнего созыва прекращаются после открытия первой сессии Меджлиса нового созыва. Однако в статье не указаны **другие основания для прекращения полномочий депутатов, будь то причины естественного (смерть или отставка) или юридического характера** (напр. несовместимая деятельность, утрата гражданства или права голоса, утрата оснований для выбора на должность депутата, либо неучастие в работе Меджлиса на протяжении установленного срока). В этой связи указывается, что основания для прекращения полномочий депутатов перечислены в статье 33 Закона Туркменистана «О Меджлисе Туркменистана». Однако в интересах обеспечения ясности и последовательности положений Конституции, рекомендуется внести в п. 2 статьи 80 соответствующие дополнения (см. дополнительные замечания о несовместимой деятельности в п. 87 ниже).
83. Согласно п. 1 статьи 86 проекта Конституции, «депутат может быть лишён депутатских полномочий только Меджлисом» и «решение по этому вопросу принимается большинством не менее чем в две трети голосов от установленного числа депутатов Меджлиса». В этом положении не указаны основания, условия и критерии для лишения депутата полномочий, что может способствовать неопределенности и/или злоупотреблениям, и является несовместимым с принципом свободного и независимого мандата депутата.¹¹¹ Кроме того, депутаты своими голосами избирают граждане, и поэтому только у избирателей может быть право лишить депутата полномочий путем проведения выборов в соответствии с принципом суверенитета народа, закрепленном в статье 3 проекта Конституции. Поэтому, **рекомендуется изъять положение о лишении депутата его/ее полномочий Меджлисом из п. 1 статьи 86. Помимо этого, было бы целесообразно дополнить проект Конституции, четко указав, что депутаты Меджлиса обязаны действовать в интересах народа (что является одним из компонентов свободного мандата).**
84. Согласно п. 2 той же статьи, «депутат не может быть привлечён к административной и уголовной ответственности, арестован или иным образом лишен свободы без согласия Меджлиса». Тем самым статья 86 предусматривает некоторую «неприкосновенность»/«процессуальный иммунитет» (т.е., особые процедурные гарантии/ правовую защиту для парламентариев, обвиняемых в нарушении закона, от ареста, задержания и уголовного преследования).¹¹² В зависимости от ситуации в стране, такая «неприкосновенность» иногда может содействовать защите парламента как института, в частности, парламентской оппозиции, от неправомерного давления или преследования со стороны исполнительной власти, судов или иных политических оппонентов,¹¹³ однако это не означает, что должностные лица должны быть вне сферы действия закона.

¹¹⁰ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 45 (Мнение БДИПЧ 2008 г.). См. также, напр., статью 38 Конституции Французской Республики, согласно которой, «для выполнения своей программы правительство может обратиться к Парламенту за разрешением осуществить путем издания ордонансов в течение ограниченного срока мероприятия, обычно входящие в область законодательства. Ордонансы принимаются в Совете министров после получения заключения Государственного совета. Они вступают в силу после их опубликования, но утрачивают ее, если законопроект об их утверждении не внесен в Парламент до истечения срока, указанного уполномочивающим законом. По истечении срока, упомянутого в первом абзаце настоящей статьи, ордонансы по вопросам, входящим в область законодательства, могут быть изменены лишь законом».

¹¹¹ Документ, цитируемый в сноске 36, п. 51 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2015 г.).

¹¹² Венецианская комиссия, Доклад об объеме и отмене парламентской неприкосновенности, CDL-AD(2014 г.)011, 14 мая 2014 г., п. 11, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014 г.\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014 г.)011-e).

¹¹³ Там же, п. 185 (Доклад Венецианской комиссии об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014 г.)).

Такой иммунитет следует отличать от функционального иммунитета/освобождения от ответственности (т.е., защиты парламентариев от преследования за мнения или голоса, высказанные или отданные в ходе исполнения ими парламентских обязанностей, которая должна действовать и после окончания срока их полномочий).¹¹⁴ В то же время, «процессуальный иммунитет» предоставляет возможности для поддержания функционального иммунитета/освобождения от ответственности.¹¹⁵ Представленный вариант проекта Конституции не предусматривает такой иммунитет/освобождение от ответственности депутатов. Учитывая значение свободы слова и мнения для избранных представителей народа и для демократических систем в целом,¹¹⁶ рекомендуется **дополнить статью 86, прямо указав в ней, что депутат не должен привлекаться к ответственности за мнения или голоса, высказанные или отданные в ходе исполнения парламентских обязанностей, при этом обозначив круг лиц, сроки, а также действия, на которые распространяется такой иммунитет.**

85. Помимо этого, п. 2 статьи 86 не содержит ясных и четких положений в отношении депутатской неприкосновенности/процедурных гарантий. В случае, сохранения существующего на данный момент широкого иммунитета/неприкосновенности депутатов, будет целесообразно рассмотреть возможность более строгого ограничения его материальных и временных рамок, чтобы избежать злоупотреблений иммунитетом со стороны отдельных депутатов. К примеру, в таком случае, в п. 2 статьи 86 предпочтительно **указать, что если депутат покидает Меджлис до окончания срока пребывания в должности, его/ее иммунитет заканчивается с его/ее мандатом**¹¹⁷ (как указано в п. 84 выше, это не касается функционального иммунитета, действие которого продолжается после окончания мандата, и который защищает депутата от привлечения к суду). Кроме того, в статье можно указать, что **иммунитет/неприкосновенность не распространяется на предварительное расследование, на случаи, когда депутат оказался на месте преступления или на незначительные или административные правонарушения (например, нарушения правил дорожного движения), либо, напротив, на случаи, когда депутат обвиняется в совершении особо тяжкого преступления.**¹¹⁸ В последних двух случаях следует четко указать категории преступлений, предусмотренные в Уголовном кодексе, к которым относится это положение.¹¹⁹
86. Согласно п. 2 статьи 86, для того чтобы лишить депутата неприкосновенности требуется «согласие Меджлиса». Хотя можно предположить, что в этом положении имеется в виду предварительное согласие, **было бы целесообразно уточнить, какой тип большинства необходим для принятия решения о лишении депутата иммунитета, а также предусмотреть четкие, объективные**

¹¹⁴ Там же, пп. 52-54 (Доклад Венецианской комиссии об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014 г.)).

¹¹⁵ См., напр., в отношении неприкосновенности судей, Венецианская комиссия, Amicus Curiae Brief по вопросу неприкосновенности судей Конституционного суда Молдовы, CDL-AD(2013)008, 11 марта 2013 г., п. 21, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)008-e).

¹¹⁶ См. документ, цитируемый в сноске 112, п. 174 (Доклад Венецианской комиссии об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014 г.)).

¹¹⁷ Документ, цитируемый в сноске 36, п. 46 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2015 г.).

¹¹⁸ Там же, п. 45 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2015 г.). Так же см. документ, цитируемый в сноске 112, пп. 187-189 (Венецианская комиссия, Доклад об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014)).

¹¹⁹ Документ, цитируемый в сноске 22, п. 43 (Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010). См. также документ, цитируемый в сноске 112, пп. 187-190 (Доклад Венецианской комиссии об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014 г.)).

и беспристрастные критерии и процедуры для таких случаев.¹²⁰ В статье 86 также будет разумным указать, что депутаты вправе защищаться в соответствии с основными принципами процессуального права до того, как Меджлис лишит их иммунитета.¹²¹ В любом случае, депутат не может быть лишен иммунитета, если выдвинутые против него/нее обвинения основаны на его/ее письменных или устных заявлениях, отданных им/ею голосом или других действиях, на которые распространяется функциональный иммунитет (см. п. 84 выше).

87. Статья 87 посвящена несовместимости депутатского мандата и определенных должностей, таких как «член Кабинета Министров, хяким, арчын, судья, и прокурор». Как правило, основная цель положений о несовместимости состоит в том, чтобы содействовать разделению полномочий и гарантировать, чтобы государственная или частная деятельность парламентариев не влияла на их функции представителей народа, а также в том, чтобы предотвратить или ограничить конфликт интересов.¹²² Конституционная практика в последних вопросах отличается большим разнообразием, зачастую сочетая нормы о несовместимости функций с некой формой обязанности депутата раскрыть все источники дохода, виды деятельности и/или собственности.¹²³ С другой стороны, частная деятельность депутатов, в принципе, совместима с депутатским мандатом, и рассматривается как средство от того, чтобы депутатская деятельность не стала профессиональной, или для того, чтобы обеспечить представительство профессиональных групп в парламенте. Однако в некоторых странах предусмотрены случаи несовместимости депутатского мандата с частной деятельностью во избежание влияния финансовых интересов на политику.¹²⁴ Авторам проекта Конституции **рекомендуется включить в него указанные правовые гарантии для предотвращения конфликта интересов.** Помимо этого, было бы целесообразно **обозначить в проекте Конституции правовые последствия нарушения принципов несовместимости, в том числе возможное прекращение мандата** (см. также замечания по статье 80 проекта Конституции в п. 82 выше).
88. Статья 90 проекта Конституции гласит, что «порядок деятельности Меджлиса, его Президиума, комитетов и комиссий, депутатов, их функции и полномочия устанавливаются законом». Учитывая то, что Президент может наложить вето на законы (и, потенциально, изменять их, если термин «возражения» в п. 10 статьи 71 толковать как «поправки» к оригинальному парламентскому тексту),¹²⁵ это равноценно предоставлению Президенту права оказывать влияние на то, каким образом законодательный орган регламентирует свою деятельность, что является нарушением принципа разделения полномочий, как указано в Мнении БДИПЧ 2008 г.¹²⁶ Во избежание этого, **авторам проекта Конституции рекомендуется**

¹²⁰ Документ, цитируемый в сноске 36, п. 45 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2015 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 112, пп. 187-194 (Доклад Венецианской комиссии об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014 г.))

¹²¹ Там же, пп. 40 и 169 (Доклад Венецианской комиссии об объеме и отмене парламентской неприкосновенности (2014 г.))

¹²² См. БДИПЧ ОБСЕ, «Общее исследование: профессиональные и этические стандарты для парламентариев» (2012 г.), стр. 43-46, на сайте <http://www.osce.org/odihr/98924?download=true>. См. также документ, цитируемый в сноске 71, п. 76 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций, 2013 г.).

¹²³ Там же, стр. 43-46 (БДИПЧ, Общее исследование: профессиональные и этические стандарты для парламентариев, 2012 г.); а так же п. 120 Доклада Венецианской комиссии по вопросу о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций (2013 г.).

¹²⁴ Там же, стр. 46 (БДИПЧ, Общее исследование: профессиональные и этические стандарты для парламентариев, 2012 г.); и п. 81 Доклада Венецианской комиссии по вопросу о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций (2013 г.).

¹²⁵ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 45 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

¹²⁶ Там же, п. 47 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

рассмотреть возможность исключить из п. 10 статьи 71 возможность наложения Президентом вето на подобные законы, либо указать, что парламентский регламент рекомендуется определять внутренним актом законодательного органа (который должен иметь приоритет над любым актом, принятым Президентом или Кабинетом министров). Желательно внести в проект Конституции соответствующие поправки.¹²⁷

89. В более общем плане авторам проекта Конституции также рекомендуется более четко обозначить в статье 90 основные принципы, лежащие в основе законодательной процедуры (см. п. 50 выше), а также кворум, необходимый для принятия решений.¹²⁸
90. И, в завершение, следует отметить, что Парламент не только должен выражать волю народа, но также отражать социальное многообразие населения в плане гендерной принадлежности, языка, религии, национальности или других политически важных характеристик, включая представительство инвалидов, социально изолированных групп и разнообразных меньшинств.¹²⁹ В этой связи стоит упомянуть о том, что представительство женщин в Меджлисе в настоящее время составляет всего 25.81%.¹³⁰ Это идет в разрез со стремлением к достижению международных целей по увеличению женского представительства в государственных органах.¹³¹ В свете этого, может быть разумным принять временные специальные меры или иные специфические меры, включая законодательные, с целью достижения гендерного баланса в государственных органах и на ответственных должностях.¹³² Система парламентских выборов, действующая в Туркменистане (т.е. 125 одномандатных округов, от каждого избирается один мажоритарный депутат сроком на пять лет), также может

¹²⁷ Там же, п. 47 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

¹²⁸ Там же, п. 47 (Мнение БДИПЧ 2008 г.).

¹²⁹ Межпарламентский союз, *Парламент и демократия в двадцать первом столетии: справочник по передовым практикам (Guide on Parliament and Democracy, Parliament in the Twenty-First Century, A Guide to Good Practice)*, Глава 2 (2006), на сайте <http://www.ipu.org/dem-e/guide/guide-2.htm>.

¹³⁰ Межпарламентский союз, «Женщины в национальных парламентах», ситуация на 1 мая 2016 г., на сайте: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. См. также документ, цитируемый в сноске 72, стр. 5 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.), в котором БДИПЧ ОБСЕ отметил, что избирательное законодательство Туркменистана предусматривало нечеткие или недостаточно подробные положения относительно участия женщин и представителей национальных меньшинств в избирательном процессе.

¹³¹ См., напр., цель Экономического и социального совета ООН по повышению доли женщин на руководящих постах как минимум до 30% к 1995 г. (Рекомендация VI, содержащаяся в Резолюции экономического и социального совета ООН (E/RES/1990/15) от 24 мая 1990 г.), или стратегическую цель Пекинской декларации и платформы действий по повышению представительства женщин на выборных и не выборных государственных должностях в равных пропорциях и на равном уровне с мужчинами; см. Стратегическую цель G.1. «Принятие мер по обеспечению равного доступа женщин к директивным структурам и процессу принятия решений и их полного участия в них» Пекинской платформы действий, Глава I отчета Четвертой всемирной конференции по положению женщин, Пекин, 4-15 сентября 1995 г. (A/CONF.177/20 и Add.1), п. 190 (b), на сайте <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/decision.htm>.

¹³² См. статью 7 Конвенции CEDAW, которая обязывает государства-участников «принять все соответствующие меры по ликвидации дискриминации в отношении женщин в политической и общественной жизни страны» и «обеспечить женщинам на равных условиях с мужчинами право [...] избираться во все публично избираемые органы», которая толкуется вместе с п. 1 статьи 4 Конвенции CEDAW, которая касается «принятия государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами». См. также Комитет CEDAW, *Рекомендация общего характера № 23 об участии женщин в политической и общественной жизни (1997 г.)*, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/4736&Lang=en; *Рекомендация общего характера № 25: п. 1 статьи 4 CEDAW (Временные специальные меры)* (2004 г.), на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/3733&Lang=en; и документ, цитируемый в сноске 21, пп. 18-19 (Заключительные наблюдения комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.). См. также Решение Совета министров ОБСЕ №07/09 об участии женщин в политической и общественной жизни, MC.DEC/07/09 (2 декабря 2009 г.), на сайте <http://www.osce.org/mc/40710?download=true>, в котором говорится о «конкретных мерах для достижения цели гендерной сбалансированности во всех органах законодательной, судебной и исполнительной власти» и о «законодательных мерах, которые содействовали бы более сбалансированному участию женщин и мужчин в политической и общественной жизни, и особенно в принятии решений» (пп. 1 и 2).

препятствовать достижению более высокого уровня представительства женщин в политике.¹³³

91. Надлежащая практика, направленная на достижение более сбалансированного представительства мужчин и женщин в политической жизни, часто включает в себя соответствующие конституционные поправки.¹³⁴ Следовательно, авторы проекта Конституции **могут рассмотреть возможность включения положений, предусматривающих принятие временных специальных мер для содействия участию женщин в политической и общественной жизни.**¹³⁵
92. Также, при том что в системе одномандатных округов достаточное представительство меньшинств может быть обеспечено в зависимости от того, как сформированы эти округа и какова концентрация в них меньшинств, пропорциональная система могла бы гарантировать адекватное представительство меньшинств.¹³⁶ Следовательно, при определении границ избирательных округов, **важно учитывать интересы и потребности национальных меньшинств с целью обеспечить их адекватное представительство;**¹³⁷ авторам проекта Конституции рекомендуется рассмотреть возможность включения этого принципа в статью 76.

4.4. Судебная власть

93. Глава V проекта Конституции касается судебной власти. Статья 100 гласит, что «[с]удьи назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Туркменистана», что, как отмечалось органами мониторинга соблюдения прав человека ООН, может вызвать обеспокоенность в отношении независимости судебной власти.¹³⁸
94. Проект Конституции не конкретизирует критерии отбора или общие принципы, регулирующие процедуру назначения судей. Несмотря на отсутствие требования о том, чтобы процедура назначения в судебной системе была детализирована в самой Конституции,¹³⁹ **установление таких принципов в основном законе государства имеет огромное значение в плане гарантии независимости и беспристрастности судей и судебной власти как таковой, и является общей**

¹³³ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, Совместное заключение по проекту закона, вносящего поправки в избирательное законодательство Республики Молдова, CDL-AD(2014)003, 24 марта 2014 г., п. 46, на сайте <http://www.osce.org/odihr/elections/116887?download=true>. См. также Европейским парламент, *Различное влияние избирательных систем на представительство женщин в политике* (1997 г.), Генеральный директорат по научным исследованиям, Рабочий документ, серия публикаций, посвященных правам женщин, W-10, Избирательные системы, на сайте http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/femm/w10/4_en.htm.

¹³⁴ Рабочая группа ООН по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике, доклад за 2013 г., A/HRC/23/50, 19 апреля 2013 г., пп. 78-83 и 97, на сайте http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.50_EN.pdf.

¹³⁵ Там же, п. 80 (Доклад Рабочей группы ООН по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике за 2013 г.). См. также БДИПЧ ОБСЕ, *Сборник надлежащей практики продвижения участия женщин в политической жизни в регионе ОБСЕ (2016 г.)*, стр. 60, на сайте <http://www.osce.org/odihr/224206?download=true>.

¹³⁶ Верховный комиссар ОБСЕ по вопросу о национальных меньшинствах (ВКНМ), «Пояснительная записка к Лундским рекомендациям об эффективном участии национальных меньшинств в общественной жизни» (1999 г.), стр. 24, на сайте <http://www.osce.org/hcnm/32240?download=true>.

¹³⁷ Там же, стр. 24 (ВКНМ ОБСЕ, «Пояснительная записка к Лундским рекомендациям об эффективном участии национальных меньшинств в общественной жизни» (1999 г.)). См. также ОБСЕ, «Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах-участниках ОБСЕ» (октябрь 2003 г.), пп. 3.2. и 3.3., на сайте <http://www.osce.org/odihr/elections/13956>.

¹³⁸ См., напр., документ, цитируемый в сноске 45, пп. 10 и 13 (Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 2012 г.).

¹³⁹ См., напр., Венецианская комиссия, Заключение по проекту новой Конституции Ирландии, CDL-AD(2013)010, 11 марта 2013 г., п. 135, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)010-e).

- рекомендацией.¹⁴⁰ Аналогично, базовые элементы, основания и процедуры для приостановления полномочий, увольнения и отставки судей должны быть также обговорены в Конституции,¹⁴¹ как и предоставление судьям, чьи полномочия были принудительно приостановлены, возможности требовать пересмотра этого решения независимым органом.¹⁴²
95. В принципе, все решения, касающиеся назначения и профессиональной карьеры судей, должны быть приняты по существу, в соответствии с заранее определенными объективными критериями, изложенными в законе, с соблюдением открытых и прозрачных процедур.¹⁴³ **Создание независимого судебного совета или аналогичного органа обычно считается надлежащим методом, гарантирующим судебную независимость; состав, назначение или выборы, полномочия и независимость такого органа, в идеале, должны быть упомянуты в конституции, а сами подобные органы должны оказывать решающее влияние на назначение судей.**¹⁴⁴ Составителям рекомендуется предусмотреть создание подобного независимого судебного совета в проекте Конституции и включить в него надлежащие положения, гарантирующие независимость такого органа.
96. Согласно Киевским рекомендациям БДИПЧ ОБСЕ (2010),¹⁴⁵ в случаях, когда окончательное решение о назначении судьи принимает Президент, его усмотрение в плане назначения следует ограничить теми кандидатами, которые были выдвинуты независимым отборочным органом; любой отказ от назначения такого кандидата должен иметь под собой исключительно процедурные основания и быть обоснованным. Другой предложенный вариант – предоставить отборочному органу полномочия на опротестование президентского вето квалифицированным большинством голосов.¹⁴⁶ Рекомендуется обсудить эти варианты и отразить некоторые из этих принципов в Главе V проекта Конституции. Что касается независимого судебного совета или аналогичного органа, следует обеспечить плюралистический состав, в котором, если не большинство, то значительная часть членов будут судьями, избираемыми или назначаемыми своими коллегами.¹⁴⁷
97. Статья 98 однозначно гласит, что «[с]удьи независимы», и что «вмешательство в деятельность судей с чьей бы то ни было стороны недопустимо и влечёт ответственность, установленную законом». При том что упоминание независимости судей приветствуется, их действия должны предоставлять достаточные гарантии для исключения обоснованных сомнений в их

¹⁴⁰ См. документ, цитируемый в сноске 11, п. 5.12 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)). См. также документ, цитируемый в сноске 35, п. 112 (Заключение Венецианской комиссии по Конституции Финляндии, 2008 г.).

¹⁴¹ Там же, п. 113 (Заключение Венецианской комиссии по Конституции Финляндии, 2008 г.).

¹⁴² БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия, Миссия ОБСЕ в Грузии и ВКНМ, Совместное заключение по проекту поправок в Конституции Республики Грузия, 9 февраля 2005 г., п. 38, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/id/1945>.

¹⁴³ Документ, цитируемый в сноске 12, пп. 21-23 (Киевские рекомендации БДИПЧ по вопросу о судебной независимости (2010 г.)). См. также Венецианская комиссия, Доклад по вопросу о независимости судебной системы – часть I: независимость судей (2010 г.), CDL-AD(2010)004, пп. 23-32, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)004.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)004.aspx).

¹⁴⁴ См. документ, цитируемый в сноске 142, п. 102 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия, Миссия ОБСЕ в Грузии и ВКНМ, Совместное заключение по проекту поправок в Конституции Республики Грузия, 2005 г.), который гласит, что «с учетом его важной роли в назначении судей, состав Верховного совета [судебных органов], а также назначение или избрание членов Совета следует определить в Конституции». См. также там же, пп. 23-32 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть I: независимость судей (2010 г.); и Венецианская комиссия, Доклад о назначении судей, CDL-AD(2007)028, 22 июня 2007 г., п. 48, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx).

¹⁴⁵ Документ, цитируемый в сноске 12, п. 23 (Киевские рекомендации БДИПЧ по вопросу о судебной независимости (2010 г.)).

¹⁴⁶ Там же, пп. 21-23 (Киевские рекомендации БДИПЧ по вопросу о судебной независимости (2010 г.)).

¹⁴⁷ Документ, цитируемый в сноске 22, п. 55 (Венецианская комиссия, Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010 г.).

беспристрастности.¹⁴⁸ Поэтому было бы целесообразно **дополнить статью 98, добавив упоминание о непристрастности судей.** Следует отметить, что под упомянутыми в данной статье «сторонами» можно понять только стороны в судебном процессе, в то время как статья, предположительно, направлена на предотвращение вмешательства любых внешних сторон, включая исполнительную и законодательную власть. Для уточнения этого пункта рекомендуется **расширить охват статьи 98, чтобы она однозначно относилась к вмешательству любой внешней стороны.**

98. Согласно статье 99, «неприкосновенность судей гарантируется законом». Здесь также неясно, подразумевается ли под этим освобождение судей от ответственности/функциональный иммунитет (то есть освобождение от ответственности за действия, совершенные при исполнении судебной функции) или же более широкое понятие «неприкосновенности/процессуального иммунитета» (см. п.84 выше). В целом, защита судей от ответственности за судебные решения (функциональный иммунитет) является важной составляющей судебной независимости. В частности, это помогает гарантировать, что судья сможет должным образом выполнять свои функции, и при этом его независимость не будет поставлена под угрозу вследствие страха перед уголовным преследованием или гражданскими мерами со стороны пострадавшей стороны, включая государственные органы.¹⁴⁹ Основные принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов гласят: «Без ущерба для какой-либо дисциплинарной процедуры или какого-либо права на апелляцию или компенсацию со стороны государства, в соответствии с национальными законами, судьям следует пользоваться личным иммунитетом от судебного преследования за финансовый ущерб, причиненный в результате неправильных действий или упущений, имевших место при осуществлении ими своих судебных функций».¹⁵⁰ Однако это должно относиться исключительно к «законным» действиям, осуществленным в рамках судебных функций, а не к действиям, которые можно объективно классифицировать как умышленные правонарушения (например, получение взятки), даже если эти действия совершены при исполнении должностных обязанностей.¹⁵¹ Рекомендуется **указать в статье 99, что судьи обладают функциональным иммунитетом за действия, осуществленные при исполнении ими своих судебных функций, за исключением преднамеренных правонарушений; это послужит основанием для недопустимости любой претензии на этот счет.**
99. Во многих странах «неприкосновенность/процессуальный иммунитет» не считается необходимой гарантией судебной независимости, и судьи несут

¹⁴⁸ См. Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и юристов за 2013 г., A/68/285, 7 августа 2013 г., п. 44, на сайте: <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/68/285>; ООН, Бангалорские принципы поведения судей (2002 г.), на сайте: http://www.unrol.org/files/Bangalore_principles.pdf; и КПЧ ООН, Замечание общего порядка №32. Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, 23 августа 2007 г., п. 19, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en. См. также БДИПЧ ОБСЕ, Юридический сборник «Справедливое судебное разбирательство в международном праве» (Варшава: БДИПЧ ОБСЕ, 2012 г.), стр. 58, на сайте: <http://www.osce.org/odihr/94214?download=true>.

¹⁴⁹ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, Совместное заключение по проекту поправок в законодательную базу о дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике, 16 июня 2014 г., п. 37, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/id/19099>.

¹⁵⁰ Базовые принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов, утвержденные Резолюциями Генассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985, п. 16, на сайте: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Сtrp.s/IndependenceJudiciary.aspx>.

¹⁵¹ Документ, цитируемый в сноске 149, п. 40 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в законодательную базу о дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике, 2014 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 143, п. 61 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть I: независимость судей (2010 г.)).

ответственность за гражданские, уголовные и административные правонарушения наравне с обычными гражданами.¹⁵² Однако в определенных странах такая «неприкосновенность/процессуальный иммунитет» существует для предотвращения потенциально необоснованных или ложных обвинений, недобросовестных или плохо обоснованных жалоб на судью с целью оказания на него/нее давления.¹⁵³ Если, исходя из национального контекста, составители проекта Конституции решат сохранить общую формулировку иммунитета/«неприкосновенности» с тем, чтобы предотвратить такой риск, тогда необходимо строго обозначить объем этой неприкосновенности. **В любом случае, процедура снятия неприкосновенности должна включать в себя процедурные гарантии в защиту судебной независимости (например, решение о снятии неприкосновенности должен принимать независимый судебный орган или другое независимое ведомство), при этом, условия и механизмы снятия такой неприкосновенности должны гарантировать ответственность судей перед законом.**¹⁵⁴

100. Статья 100 далее гласит, что до истечения срока полномочий судья может быть освобождён от должности только по основаниям, установленным законом. Эта статья не вполне ясна и не конкретизирует условия, технические детали и процедуры освобождения судей от должности, что может негативно повлиять на общий гарантированный срок полномочий судей и поставить под угрозу независимость судебных органов в Туркменистане. Даже если некоторые из этих аспектов частично освещаются в главе II Закона Туркменистана «О суде», общие базовые принципы, касающиеся статуса судей и обеспечения независимости судебной системы, следует также задекларировать в Конституции. В принципе, «судьи, назначаемые или выборные, имеют гарантированный срок полномочий до обязательного выхода на пенсию или истечения срока полномочий, если таковой установлен».¹⁵⁵ Четко определенный срок полномочий судей также гарантирует защиту от давления извне и способствует обеспечению независимости судебных органов.¹⁵⁶ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия в целом выступают за постоянное назначение судей до выхода на пенсию, что также отражено в европейской практике.¹⁵⁷ **Рекомендуется однозначно указать в статье 100, что назначение судей является постоянным до выхода на пенсию, за исключением случаев освобождения их от должности по причине несостоятельности или поведения, делающего их негодными для исполнения своих обязанностей. В частности, в проекте Конституции желательно указать, что досрочное освобождение судьи от должности допускается только в исключительных, чрезвычайных случаях, в соответствии со справедливыми процедурами, гарантирующими объективность и**

¹⁵² См., напр., документ, цитируемый в сноске 115, пп. 53-54 (Венецианская комиссия, Amicus Curiae Brief по вопросу неприкосновенности судей Конституционного суда Молдовы, 2013 г.).

¹⁵³ Там же (Венецианская комиссия, Amicus Curiae Brief по вопросу неприкосновенности судей Конституционного суда Молдовы, 2013 г.), пп. 23-27 и 52.

¹⁵⁴ См., напр., документ, цитируемый в сноске 149, пп. 54-62 (Совместное заключение БДИПЧ и Венецианской комиссии по проекту поправок в законодательную базу о дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике, 2014 г.).

¹⁵⁵ Документ, цитируемый в сноске 150, п. 12 (Базовые принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов, 1985 г.).

¹⁵⁶ См., напр., Ежегодный доклад Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и юристов за 2014 г., A/HRC/26/32, 28 апреля 2014 г., п. 83, на сайте: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A_HRC_26_32_ENG.DOC, содержащий ссылку на судебную практику ЕСПЧ, который гласит, что «с целью определить, может ли орган считаться независимым, следует обратить внимание, помимо прочего, на процедуру назначения его членов и срок их пребывания в должности, на наличие гарантий защиты от давления извне, а также на вопрос о том, производит ли орган впечатление независимого».

¹⁵⁷ См. также БДИПЧ ОБСЕ, Заключение по закону, касающемуся судебной системы, Верховного совета судебных органов и статуса судей в Тунисе, 21 декабря 2012 г., пп. 11 (Q) и 32, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/id/17846>. См. также документ, цитируемый в сноске 143, пп. 34-38 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть I: Независимость судей (2010 г.)).

беспристрастность, а решения об их освобождении подлежат проверке со стороны компетентного, независимого и беспристрастного трибунала, установленного законом.¹⁵⁸

101. В статье 66 Верховный суд указывается в качестве одного из институтов, осуществляющих высшую власть в Туркменистане. В проекте Конституции говорится, что председатель Верховного суда назначается на должность и освобождается от должности Президентом с согласия Меджлиса (статья 71, п. 16, и статья 81, п. 7), что Верховному суду принадлежит право законодательной инициативы (статья 83, см. также пункты 51-52 выше), и что судебная власть осуществляется Верховным судом Туркменистана и другими судами, предусмотренными законом (статья 97, п. 2). В существующей редакции проекта Конституции не уточняются статус и полномочия Верховного суда. Авторам рекомендуется рассмотреть возможность **дополнить проект Конституции в этом плане, даже если эта информация более подробно изложена в других законодательных актах, таких как Закон Туркменистана «О суде».**
102. Что касается назначения председателя Верховного суда, то довольно распространенной практикой является предоставление исполнительной власти возможности в какой-то мере участвовать (или права принимать решения) в назначении руководителя суда; в то же время, в странах с новым конституциональным порядком обычно вводятся более сбалансированные механизмы назначения всех судей и председателей судов.¹⁵⁹ В целом, неплохим методом представляются **выборы председателя суда его/ее коллегами.**¹⁶⁰ В Киевских рекомендациях БДИПЧ ОБСЕ 2010 года говорится, что в случае назначения председателя суда исполнительной властью, это должно происходить **по рекомендации независимого консультативного органа** (такого как Судебный совет или Квалификационная комиссия), **которую исполнительный орган может отклонить только обоснованным решением.**¹⁶¹ Хотя в проекте Конституции Меджлису отведена роль в назначении председателя Верховного суда, парламент не может предоставить необходимую гарантию независимости, а термин «согласие» не означает возможность представления кандидатур со стороны Меджлиса. По этой причине составителям рекомендуется **рассмотреть возможность внесения поправок в детали назначения на должность и освобождения от должности председателя Верховного суда, чтобы отразить в них предложенные выше варианты.**
103. Такой верховный судебный орган обычно играет ключевую роль в стране, помимо прочего, обеспечивая определенность законодательства, его предсказуемость и единообразие в толковании и применении законов.¹⁶² Поэтому

¹⁵⁸ Документ, цитируемый в сноске 150, пп. 17-20 (Базовые принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов, 1985 г.). См. также КПЧ ООН, Замечание общего порядка №32. Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, п. 20, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en, которое гласит: «Полномочия судей могут быть прекращены только по серьезным основаниям ненадлежащего поведения или некомпетентности в соответствии со справедливыми процедурами, обеспечивающими объективность и беспристрастность и установленными в конституции или в законе. Увольнение судей органами исполнительной власти, например, до истечения срока их полномочий, установленного при их назначении, без сообщаемых им любых конкретных причин и при отсутствии эффективных средств судебной защиты, позволяющих оспорить увольнение, не совместимо с принципом независимости судебной власти».

¹⁵⁹ Документ, цитируемый в сноске 36, п. 76 (БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, Совместное заключение по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»).

¹⁶⁰ Документ, цитируемый в сноске 12, п. 16 (Киевские рекомендации БДИПЧ по вопросу о судебной независимости (2010 г.)).

¹⁶¹ Там же, п. 16 (Киевские рекомендации БДИПЧ по вопросу о судебной независимости (2010 г.)).

¹⁶² См., напр., Венецианская комиссия, Заключение по поводу законодательной определенности и независимости судебных органов в Боснии и Герцеговине, CDL-AD(2012)014, 18 июня 2012 г., пп. 64-65, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)014-e).

желательно доработать в проекте Конституции компетенцию Верховного суда и ключевые принципы, касающиеся его статуса, состава, процедур назначения, функций и обязанностей. В то же время, хотя Верховный Суд должен иметь право приостанавливать или корректировать постановления судов более низких инстанций, он не должен осуществлять надзор за ними, либо издавать инструкции, указания, пояснения или резолюции, которые будут обязательными для исполнения судьями, работающими в судах более низких инстанций.¹⁶³

104. Для обеспечения независимости Верховного суда также рекомендуется **гарантировать его судьям, в однозначной формулировке, постоянное назначение до выхода на пенсию.**¹⁶⁴ Более того, желательно, чтобы исполнительная власть не играла ведущей роли в процессе назначения судей Верховного суда, а право выдвигать кандидатов было бы предоставлено независимому органу, такому как независимый Верховный судебный совет, если таковой будет учрежден (см. п. 95 выше).¹⁶⁵
105. В целом, **пункт 2 статьи 96** предлагает довольно узкое толкование термина «судебная власть», определяя ее как власть, которая «предназначена для защиты прав и свобод граждан, охраняемых законом государственных и общественных интересов». Было бы целесообразно **расширить это положение, включив в него защиту прав и свобод не только гражданина, но и любого человека. Более того, термин судебная власть также должен охватывать разбирательство по уголовным делам, улаживание споров между физическими лицами, а также между физическими лицами и государством/государственными органами, и обзор решений административных органов** (см. пп.34-37 выше). Объем пункта 2 статьи желательно расширить соответствующим образом.
106. Наконец, отмечается, что проект Конституции не устанавливает общих рамок всей судебной системы в Туркменистане. Поскольку это очень важный структурный компонент любого государства, важно определить такие рамки на конституционном уровне (не вдаваясь в ненужную детализацию отдельных элементов организации суда); авторам рекомендуется рассмотреть возможность дополнить проект Конституции соответствующим образом.¹⁶⁶

4.5. Прокуратура

107. Раздел VI проекта Конституции посвящен прокуратуре. Пункт 1 статьи 130 определяет функции прокуратуры, которые заключаются в «[надзоре] за точным и единообразным соблюдением законов Туркменистана, актов Президента Туркменистана, Кабинета Министров Туркменистана, постановлений Меджлиса Туркменистана». Статья 130, пункт 2, и статья 131 также гласят, что прокурор «участвует в рассмотрении дел в судах на основаниях и в порядке, которые установлены законом», и что «[прокуратура] осуществляет надзор за законностью

¹⁶³ Документ, цитируемый в сноске 12, п. 35 (Киевские рекомендации БДИПЧ по вопросу о судебной независимости (2010 г.)); и документ, цитируемый в сноске 143, пп. 70-71 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть I: Независимость судей (2010 г.)).

¹⁶⁴ См., напр., документ, цитируемый в сноске 52, п. 86 (Окончательное заключение Венецианской комиссии по поводу проекта поправок в Конституцию Грузии, 2010 г.).

¹⁶⁵ Там же, п. 87 (Окончательное заключение Венецианской комиссии по поводу проекта поправок в Конституцию Грузии, 2010 г.).

¹⁶⁶ Венецианская комиссия, Заключение о регуляторной концепции Конституции Республики Венгрия, CDL-INF(1996)002, п. 32, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1995\)073rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1995)073rev-e); и документ, цитируемый в сноске 142, п. 102 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия, Миссия ОБСЕ в Грузии и ВКНМ, Совместное заключение по проекту поправок в Конституции Республики Грузия, 2005 г.).

оперативно-розыскной деятельности и расследованием уголовных дел». Это с самого же начала показывает, что прокуратура Туркменистана по-прежнему позиционируется, в первую очередь, как «надзорный» орган, а не как орган уголовного преследования.

108. Такая «надзорная» модель прокурорской службы превалирует в ряде постсоветских государств, и фактически напоминает о старой советской модели «прокуратуры».¹⁶⁷ В то же время в течение последних десятилетий множество посткоммунистических демократий стремились отобрать у своих прокурорских служб широкие полномочия в области общего надзора, передав их судам или национальным правозащитным институтам (таким как институт общественного защитника).¹⁶⁸ Основной целью этих реформ была ликвидация той модели прокурорской службы, которая воспринималась как облеченная избыточной властью и в значительной степени неподотчетная.¹⁶⁹ Сохранение прокуратуры в неизменном виде в Конституции Туркменистана может означать сохранение системы, в которой один институт будет облечен огромными полномочиями, что создает серьезную угрозу принципу разделения властей в государстве, а также защите прав и свобод человека.¹⁷⁰ В частности, широкие надзорные полномочия прокуратуры могут потенциально ограничить независимость судебных органов. В этом контексте отмечается, что в принципе, обеспечение единообразного толкования и применения законов должно быть вменено в обязанность верховному судебному органу государства (см. также пункт 103 выше).¹⁷¹
109. Сохранение столь широких надзорных функций прокуратуры неоднократно критиковалось международными и региональными организациями, включая БДИПЧ ОБСЕ и Венецианскую комиссию. Во многих заключениях по данному вопросу¹⁷² БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия рекомендовали, по приведенным выше причинам, отказаться от надзорной функции прокуроров и ограничить их до настоящего времени весьма широкие функции уголовной сферой.¹⁷³ Такая рекомендация была также дана БДИПЧ ОБСЕ в заключении по предыдущему проекту Конституции Туркменистана в 2008 году.¹⁷⁴

¹⁶⁷ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, Заключение по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 18 октября 2013 г., п. 13, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/id/18547>.

¹⁶⁸ Там же, п. 13 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г.). См. также БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре», 23 марта 2015 г., п. 42, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/id/19747>.

¹⁶⁹ См., напр., Там же, п. 13 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г.).

¹⁷⁰ См., напр., документ, цитируемый в сноске 168, п. 42 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре»).

¹⁷¹ См., напр., документ, цитируемый в сноске 162, пп. 64-65 (Венецианская комиссия, Заключение по поводу законодательной определенности и независимости судебных органов в Боснии и Герцеговине, 2012 г.).

¹⁷² См. напр., Документ, цитируемый в сноске 168 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре»); документ, цитируемый в сноске 167 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г.); Венецианская комиссия, Заключение по проекту закона Украины «О государственной прокуратуре», CDL-AD-(2012)019, 15 октября 2012 г., на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)019-e); и Венецианская комиссия, *Заключение по федеральному закону Российской Федерации «О прокуратуре»*, CDL-AD(2005)014, 13 июня 2005 г., на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)014-e).

¹⁷³ См. Венецианская комиссия, Доклад по Европейским стандартам в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокурорская служба (исследование №494 / 2008 г., утвержден Венецианской комиссией на 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010), п. 73, на сайте: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/europeanStandards_en.pdf. См. также, напр., БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре», пп. 39-44; и Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г., п. 15. См. также Резолюция №1896 (2012) Парламентской ассамблеи Совета Европы «О выполнении обязанностей и обязательств Российской Федерацией», пп. 25.4-25.5, на сайте: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19116&lang=en>.

¹⁷⁴ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 7 (о) и 50 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

110. Поэтому составителям рекомендуется рассмотреть **возможность реформирования прокурорской службы, отменив ее общие надзорные полномочия и ограничив полномочия сферой уголовного преследования.**¹⁷⁵ Это не только приведет прокурорскую службу в соответствие с международными стандартами и надлежащей практикой, но и повысит ее эффективность.¹⁷⁶ Как минимум, следует предпринять «все необходимые шаги с целью обеспечить, чтобы такая роль осуществлялась с особым вниманием к защите прав и свобод человека и в полном соответствии с принципом верховенства закона, в частности, с соблюдением права на справедливое судебное разбирательство [...]».¹⁷⁷ Все полномочия должны быть четко определены, с указанием ограничений, и подлежать контролю со стороны судебных органов.¹⁷⁸ **В статье 133 также будет целесообразно указать, что прокуроры обязаны действовать в соответствии с требованиями Конституции и законодательства.**
111. В любом случае желательно **дополнить Раздел VI, конкретизировав функции и полномочия прокуроров в контексте уголовного производства,** в том числе в отношении уголовного расследования и преследования, а также надзора над ходом следствия, участия в судебных слушаниях по уголовным и, при определенных условиях, гражданским делам.
112. Более того, прокуроры обязаны выполнять свои функции беспристрастно и независимо от внешнего влияния, будь то влияние со стороны исполнительной власти, средств массовой информации или групп, представляющих определенные интересы.¹⁷⁹ Составителям рекомендуется **однозначно сослаться в проекте Конституции на принцип независимости или автономности прокуратуры от влияния извне и от какого-либо вмешательства.**¹⁸⁰
113. Согласно пункту 16 статьи 71 и пункту 7 статьи 81 проекта Конституции, Генерального прокурора назначает и освобождает от должности Президент с согласия Меджлиса. В этом контексте неясно, выражает ли Меджлис свое «согласие» простым большинством голосов депутатов, присутствующих на сессии, большинством голосов всех избранных депутатов, либо квалифицированным большинством; даже если подробные процедуры голосования в Меджлисе изложены в других законодательных актах, было бы желательно прояснить эти основные элементы в тексте проекта Конституции.¹⁸¹ Отмечается также, что процедуры назначения на должность и освобождения с должности генерального прокурора полностью контролируются исполнительной и законодательной властью, без какого-либо участия профессиональных неполитических органов; более плюралистический, прозрачный и инклюзивный

¹⁷⁵ См. аналогичные рекомендации, приведенные, например в документе, цитируемом в сноске 168, пп. 22 и 40-44 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре»); и документе, цитируемом в сноске 167, п. 15 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г.).

¹⁷⁶ Там же, п. 15 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г.).

¹⁷⁷ См., напр., Комитет министров Совета Европы, Рекомендация относительно роли государственных прокуроров вне системы уголовного правосудия, рекомендация CM/Rec(2012)11, 19 сентября 2012 г., на сайте: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2012\)11E_public%20prosecutors.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2012)11E_public%20prosecutors.pdf).

¹⁷⁸ Документ, цитируемый в сноске 168, п. 43 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре»).

¹⁷⁹ Документ, цитируемый в сноске 173, п. 73 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть II: Прокурорская служба). См. также БДИПЧ ОБСЕ, аннотированная повестка дня Заседания по реализации мер по вопросам человеческого измерения (HDIM), 15 сентября 2015 г., стр. 14-15, на сайте: <http://www.osce.org/odihr/179066?download=true>.

¹⁸⁰ См., напр., документ, цитируемый в сноске 168, п. 33 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат по правам человека и верховенства права, Совместное заключение по проекту закона Молдовы «О прокуратуре»).

¹⁸¹ Документ, цитируемый в сноске 167, п. 21 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республики, 2013 г.).

подход назначения на эту должность помог бы гарантировать, что эта процедура будет более справедливой и беспристрастной.¹⁸² Например, как это было рекомендовано БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией при анализе аналогичных положений, **можно рассмотреть возможность создания комиссии по назначению, состоящей из лиц, пользующихся уважением в обществе (профессиональных экспертов, не связанных с политикой) и доверием правительства,¹⁸³ либо Прокурорский совет.¹⁸⁴** Это должен быть репрезентативный, профессиональный, неполитизированный и самоуправляемый орган всей прокурорской службы, имеющий право вносить предложения по назначению на должность или освобождению от должности прокуроров, включая генерального прокурора; важно также должным образом учесть общие принципы обеспечения сбалансированного этнического, регионального и гендерного состава такого органа, чтобы гарантировать его репрезентативность.¹⁸⁵

114. Соответственно, в Разделе VI проекта Конституции рекомендуется **привести базовые правила назначения на должность и освобождения от должности генерального прокурора, критерии пригодности и непригодности, правила, связанные с финансовой неприкосновенностью (в отличие от общей неприкосновенности)¹⁸⁶ и подотчетностью, а также срок пребывания в должности и правила освобождения от должности. Генеральный прокурор должен назначаться на постоянный или сравнительно долгий срок без возможности его продления.¹⁸⁷** В свете этих рекомендаций рекомендуется также пересмотреть статью 134, согласно которой, «компетенция, порядок образования и деятельности органов прокуратуры определяются законом».

4.6. Уполномоченный представитель по правам человека в Туркменистане

115. Проект Конституции вводит новый государственный институт Уполномоченного представителя по правам человека в Туркменистане (далее «Уполномоченный представитель»), который, вероятно, задумывается как институт, который станет национальным правозащитным учреждением (далее «НПУ») в Туркменистане. НПУ – это независимые органы, осуществляющие защиту и поощрение прав человека, которые являются «ключевым компонентом эффективных национальных систем защиты прав человека» и «незаменимы для устойчивого

¹⁸² См. документ, цитируемый в сноске 173, пп. 84-87 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы: Часть II – Прокурорская служба). См. также документ, цитируемый в сноске 179, пп. 14-15 (БДИПЧ ОБСЕ, аннотированная повестка дня Заседания по реализации мер по вопросам человеческого измерения (HDIM), 2015 г.); и раздел бe): Усиление «Стандартов профессиональной ответственности и изложения основных обязанностей и прав прокуроров», утвержденных Международной ассоциацией прокуроров (23 апреля 1999), на сайте: http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards_English.aspx. См. также документ, цитируемый в сноске 167, п. 22 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республике, 2013 г.).

¹⁸³ Там же, пп. 34-35 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы: Часть II – Прокурорская служба).

¹⁸⁴ Документ, цитируемый в сноске 167, пп. 22-23 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республике, 2013 г.). Так было недавно сделано, например, в Польше, Словении, Хорватии, Молдове, Испании и других странах.

¹⁸⁵ Там же, пп. 22-23 (Заключение БДИПЧ по ключевым правовым актам, регулирующим деятельность прокуратуры в Кыргызской Республике, 2013 г.). Так было недавно сделано, например, в Польше, Словении, Хорватии, Молдове, Испании и других странах. См. также документ, цитируемый в сноске 172 (Венецианская комиссия, Заключение по проекту закона Украины «О государственной прокуратуре», 2012 г.).

¹⁸⁶ Как было рекомендовано Венецианской комиссией, «[п]рокуроры не должны пользоваться преимуществами общей неприкосновенности»; см. документ, цитируемый в сноске 173, п. 87 (17) (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть II: Прокурорская служба).

¹⁸⁷ Там же, п. 87 (4) (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы – часть II: Прокурорская служба).

- обеспечения и защиты прав человека на уровне страны». ¹⁸⁸ Готовность создать первое в истории Туркменистана национальное правозащитное учреждение весьма приветствуется и является первым важным шагом к осуществлению рекомендаций, предоставленных Туркменистану различными органами по мониторингу соблюдения прав человека. ¹⁸⁹
116. В то же время в проекте Конституции ничего не говорится об институциональном статусе и сфере компетенции этого нового учреждения, а также о гарантиях, необходимых для обеспечения его институциональной независимости в соответствии Принципами ООН, касающимися статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (далее Парижские принципы). ¹⁹⁰
117. Несмотря на то, что национальные правозащитные учреждения являются частью государственного аппарата, их независимость от исполнительной, законодательной и судебной власти гарантирует, что они смогут выполнять свои полномочия по защите лиц от нарушений прав человека, особенно когда такие нарушения совершаются государственной властью или ее органами. ¹⁹¹ Согласно пункту 16 статьи 71 проекта Конституции, Президент назначает на должность и освобождает от должности Уполномоченного представителя с согласия Меджлиса; пункт 7 статьи 81 далее гласит, что Меджлис рассматривает по предложению Президента Туркменистана вопросы о назначении на должность и освобождении от должности Уполномоченного представителя по правам человека.
118. Во-первых, такая процедура назначения и освобождения, очевидно, влияет на воспринимаемую независимость уполномоченного представителя от исполнительной власти, которая не менее важна, чем независимость фактическая. ¹⁹² Уполномоченный представитель должен не только быть независимым, но и восприниматься как независимый институт, и его назначение и освобождение от должности главой исполнительной власти может повредить ему в этом отношении, тем более с учетом того, что одной из задач НПУ должен быть надзор над исполнительными государственными органами. ¹⁹³ Аналогично, у исполнительной власти не должно быть права на досрочное освобождение руководителя НПУ от должности без особых оснований, а у руководителя НПУ должна быть возможность воспользоваться преимуществом эффективного функционального иммунитета для опротестования своего освобождения. ¹⁹⁴

¹⁸⁸ См. Верховный комиссар ООН по правам человека, Ежегодный доклад за 2007 г., A/62/36, п. 15, на сайте: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/461/09/PDF/N0746109.pdf?OpenElement>.

¹⁸⁹ См., в частности, Рекомендации с 113.22 по 113.29 в Докладе Рабочей группы по Универсальным периодическим обзорам (УПО) по Туркменистану, A/HRC/24/3, 5 июля 2013 г., на сайте: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/154/49/PDF/G1315449.pdf?OpenElement>; и «Мнения по поводу заключений и/или рекомендаций, добровольных обязательств и ответов, представленных Туркменистаном» (включая перечень рекомендаций УПО, принятых Туркменистаном), A/HRC/24/3/Add.1, 4 сентября 2013 г., на сайте: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session16/TM/A_HRC_24_3_Add.1_Turkmenistan_E.doc.

¹⁹⁰ Название было дано в ходе первого Международного семинара по национальным институтам по поощрению и защите прав человека, состоявшегося в Париже 7-9 октября 1991 г., и утверждено Резолюцией Генассамблеи 48/134 от 20 декабря 1993 г., на сайте: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Corp.s/StatusOfNationalInstitutions.aspx>.

¹⁹¹ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, Окончательное заключение по проекту акта, вносящего поправки в Акт об уполномоченном по правам человека Польши, 16 февраля 2016 г., п. 11, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/id/19896>.

¹⁹² См. Общее замечание 2.5 в последней редакции «Общих замечаний», изданных Подкомитетом по аккредитации (далее «ПКА») и утвержденных Международным координационным комитетом национальных институтов по защите прав человека (далее «МКК») на его совещании в Женеве 6-7 мая 2013 г., на сайте: <http://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/ICCAccreditation/Documents/SCA%20GENERAL%20OBSERVATIONS%20ENGLISH.pdf>.

¹⁹³ Венецианская комиссия, Заключение по проекту поправок к закону о защитнике прав человека и свобод Черногории, CDL-AD(2009)043, 13 октября 2009 г., п. 12, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)043-e).

¹⁹⁴ Документ, цитируемый в сноске 192, обоснование Общего замечания 2.1 (Общие замечания МКК (2013 г.)).

Авторам проекта Конституции рекомендуется **пересмотреть и уточнить процедуры, условия и методы назначения на должность и освобождения с должности Уполномоченного представителя, чтобы гарантировать его независимость от исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти** (см. также предоставленные в этой связи рекомендации в пунктах 120-122 ниже).

119. В соответствии с разделом А.2 Парижских принципов: «Национальное учреждение наделяется как можно более широкими полномочиями, которые четко излагаются в конституционном или законодательном акте, определяющем его состав и круг его ведения». С учетом важнейшей роли национальных правозащитных учреждений в системе защиты прав человека в стране, а также с целью защиты этих учреждений от политических изменений, обычно рекомендуется закрепить основные положения, определяющие сферу их компетенции, в конституции.¹⁹⁵ Как отмечалось Венецианской комиссией, это более предпочтительно, чем регулировать этот вопрос в обычном законодательстве или нормативных актах, чтобы гарантировать «сплочение и усиление этого учреждения и его эффективность, [...] его стабильность и независимость, а также [...] внешнее проявление его независимости и беспристрастности».¹⁹⁶
120. В свете вышесказанного, составителям рекомендуется **дополнить Раздел III проекта Конституции новой главой об Уполномоченном представителе по правам человека в Туркменистане, указав роль этого учреждения, его функции, полномочия, финансирование и подотчетность, а также механизм назначения Уполномоченного представителя на должность и срок его пребывания в должности.**¹⁹⁷ В частности, с учетом основных вопросов, которые поднимают органы, занимающиеся мониторингом соблюдения прав человека,¹⁹⁸ в эту главу желательно включить, помимо прочего:
- однозначное заявление о **независимости уполномоченного представителя;**
 - статью, **определяющую требования к пригодности кандидата на эту должность,** включая его профессиональную квалификацию (напр., определенный стаж работы в области защиты прав человека или другие профессиональные требования);

¹⁹⁵ Венецианская комиссия, Сборник заключений Венецианской комиссии, касающихся института омбудсмена, CDL-PI(2016)001, 5 февраля 2016 г., глава 1 «Конституционная гарантия института омбудсмена», на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)001-e). См. также документ, цитируемый в сноске 91, пп. 80-82 (Заключение Венецианской комиссии о совместимости с конституциональными принципами и правилом процедурных норм, принятыми Правительством и Парламентом Румынии, 2013 г.); а также Совместное заключение Венецианской комиссии, Комиссара по правам человека и Генерального директора по правам человека Совета Европы по проекту закона об омбудсмене Сербии, 4 декабря 2004 г., CDL-AD(2004)041, 6 декабря 2004 г., п. 9, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)041-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)041-e).

¹⁹⁶ Венецианская комиссия, Заключение по закону о народном защитнике (омбудсмене) Республики Молдова, CDL-AD(2015)017, 23 июня 2015 г., п. 22, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)017-e).

¹⁹⁷ Документ, цитируемый в сноске 192, Общее замечание 1.1. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

¹⁹⁸ Заключительные наблюдения КПЧ ООН по Туркменистану, CCPR/C/TKM/CO/1, 19 апреля 2012 г., п. 7, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/TKM/CO/1&Lang=En; документ, цитируемый в сноске 21, пп. 16-17 (Заключительные наблюдения комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.); Заключительные наблюдения Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКИП) по Туркменистану, E/C.12/TKM/CO/1, 13 декабря 2011 г., п. 7, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/TKM/CO/1&Lang=En; и документ, цитируемый в сноске 45, п. 12 (Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 2012 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 189, рекомендации с 113.22 по 113.29 (Доклад УПО по Туркменистану, 2013 г.), которые были приняты Туркменистаном.

- четкие **гарантии функционального иммунитета**,¹⁹⁹ указав, что Уполномоченный представитель, а также сотрудники его или ее аппарата, освобождаются от гражданской, административной и уголовной ответственности за чистосердечно сказанные или написанные слова, принятые решения или действия, предпринятые на занимаемой должности;²⁰⁰
- **четкий, прозрачный и инклюзивный процесс отбора кандидатов и назначения** Уполномоченного представителя и других руководителей этого учреждения, который будет способствовать отбору по заслугам и обеспечит плюрализм;²⁰¹
- **четкие и широкие полномочия**,²⁰² **включающие продвижение и защиту прав человека**, потенциально и в вопросах, связанных с равенством мужчин и женщин,²⁰³ а также функции национального превентивного механизма в рамках Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее «ФПКПП»);²⁰⁴ в идеале, такие учреждения также должны иметь **полномочия по приему и рассмотрению жалоб и ходатайств, связанных с предполагаемыми нарушениями прав человека**;²⁰⁵
- **независимый и объективный процесс освобождения от должности**, аналогичный процессу освобождения от должности сотрудников других независимых государственных ведомств, а также перечень оснований для освобождения от должности, четко определенный и соответствующим образом ограниченный только действиями, которые негативно влияют на способность сотрудника исполнять свои функции;²⁰⁶
- **обязанность государства гарантировать финансовую независимость этого органа, включая необходимые финансовые ресурсы**;²⁰⁷ это также включает обеспечение достаточными кадровыми, финансовыми и материальными ресурсами, необходимыми для того, чтобы подобное учреждение надлежащим образом исполняло свои функции в качестве механизма продвижения и защиты прав человека.

121. Помимо этого, важно гарантировать плюрализм этого учреждения, что в отношении учреждения, возглавляемого одним человеком, означает обеспечение плюрализма путем включения в штат сотрудников представителей различных слоев общества.²⁰⁸ Однако это никаким образом не должно ограничить возможность руководителя НПУ сохранять полный контроль в кадровых вопросах и принимать кадровые решения без влияния извне.

122. Наконец, составителям рекомендуется **рассмотреть возможность включения института Уполномоченного представителя по правам человека в перечень**

¹⁹⁹ Там же, Общее замечание 2.3. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

²⁰⁰ Документ, цитируемый в сноске 191, пп. 10 А (3) и 30-40 (Окончательное заключение БДИПЧ по поводу проекта акта, предусматривающего поправки к Акту об уполномоченном по правам человека Польши, 2016 г.).

²⁰¹ Документ, цитируемый в сноске 192, Общее замечание 1.8. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

²⁰² Там же, Общее замечание 1.2. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

²⁰³ Как было недвусмысленно рекомендовано Туркменистану Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин; см. документ, цитируемый в сноске 21, п. 17 (Заключительные наблюдения комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.).

²⁰⁴ Документ, цитируемый в сноске 45, п. 7 (Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 2012 г.).

²⁰⁵ Там же, п. 7 (Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 2012 г.).

²⁰⁶ Документ, цитируемый в сноске 192, Общее замечание 2.1. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

²⁰⁷ Там же, Общее замечание 1.10. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

²⁰⁸ Там же, Общее замечание 1.8. (Общие замечания МКК (2013 г.)).

органов, осуществляющих высшую государственную власть в Туркменистане; это символически подчеркнуло бы важность и актуальность этого учреждения. Это также стало бы важным и необходимым элементом процесса решения основных вопросов, которые поднимают органы, занимающиеся мониторингом соблюдения прав человека.²⁰⁹

4.7. Органы местного государственного управления и самоуправления

123. БДИПЧ ОБСЕ еще раз отмечает, что данный раздел включает в себя только некоторые ключевые общие замечания и рекомендации, и не претендует на полноценный анализ законодательной и институциональной базы, касающейся местного управления в Туркменистане.
124. Глава VI регулирует систему местного государственного управления, состоящую из местных государственных представительных органов (халк маслахатов), образованных на областном и районном уровне, члены которых избираются гражданами. Раздел IV регулирует функции местного самоуправления в пределах отдельных административно-территориальных единиц, определенных законом (статья 23), а члены представительных органов (Генгешей) также избираются гражданами. Представительные органы обоих типов имеют одинаковую легитимность, поскольку состоят из избранных членов. Следует отметить, что задачи и обязанности халк маслахатов и Генгешей, обозначенные соответственно, в статьях 111 и 118, частично совпадают,²¹⁰ и что взаимоотношения между этими двумя категориями органов не всегда ясны. В этом контексте, статья 117 гласит, что их взаимоотношения осуществляются в соответствии с законом. Однако было бы целесообразно **определить в проекте Конституции ключевые задачи и обязанности органов обоих типов, наряду с соответствующими гарантиями, такими как субсидиарность, автономность и независимость, по мере необходимости и согласно рекомендациям, приведенным в пунктах 125-127 ниже.**
125. В статье 7 проекта Конституции говорится, что местное самоуправление «признаётся и гарантируется», а также «самостоятельно в пределах своих полномочий». В то же время в проекте Конституции не конкретизируется принцип местного самоуправления, т.е. не определены **право и возможность местных органов власти регулировать и решать в рамках закона существенную долю государственных вопросов в пределах своей ответственности и в интересах местного населения.**²¹¹ Отсутствие четко определенного принципа местного самоуправления на практике может привести к тому, что органы местного государственного управления будут принимать решения или вмешиваться в вопросы управления на местах, которые фактически

²⁰⁹ Документ, цитируемый в сноске 198, п. 7 (Заключительные наблюдения КПЧ ООН по Туркменистану, 2012 г.) и п. 7 (Заключительные наблюдения КЭСКП по Туркменистану, 2011 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 21, пп. 16-17 (Заключительные наблюдения Комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.); документ, цитируемый в сноске 45, п. 12 (Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 2012 г.); и документ, цитируемый в сноске 189, рекомендации с 113.22 по 113.29 (Доклад УПО по Туркменистану, 2013 г.), которые были приняты Туркменистаном.

²¹⁰ См., напр., вопросы, касающиеся бюджета и поддержания общественного порядка, а также вопросы, связанные с экономическим, культурным и социальным развитием.

²¹¹ См., напр., «Европейскую хартию местного самоуправления», 15 октября 1985 г., ETS No. 122, статья 3 (1), на сайте: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007a088>. См. также Венецианская комиссия, «Сборник заключений Венецианской комиссии относительно конституциональных и правовых положений для защиты местного самоуправления», CDL-PI(2016)002, 15 марта 2016 г., глава I, «Конституциональные гарантии местного самоуправления», стр. 4-10, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)002-e).

входят в компетенцию органов самоуправления.²¹² Поэтому рекомендуется дополнить статью 7 или Раздел IV соответствующим образом.

126. Помимо этого, в проекте Конституции рекомендуется четко указать, что органы местного самоуправления не подлежат административному надзору со стороны государственной власти, за исключением оценки конституционности и законности действий этих органов при осуществлении ими своих независимых (неделегированных) полномочий, перечисленных в пункте 1 статьи 118 проекта Конституции.²¹³ В отношении делегированных полномочий, упомянутых в пункте 3 статьи 118, в целом, считается, что административный надзор может осуществляться не только в отношении конституционности и законности действий, но и в отношении целесообразности (то есть соблюдения правил, критериев и стандартов, определяемых на центральном уровне, в общих интересах).²¹⁴
127. Рекомендуется также ввести в проект Конституции принцип субсидиарности (т. е. каждый уровень организации должен получить столько полномочий, сколько в состоянии осуществить удовлетворительным образом) как одну из основ функционирования государственного управления, чтобы подкрепить и защитить автономность на местах.²¹⁵
128. Приветствуется добавление нового пункта 3 в статью 118, который гласит, что любое наделение органов местного самоуправления государственными полномочиями должно сопровождаться выделением материальных и финансовых средств, необходимых для их осуществления. Также заслуживает одобрения тот факт, что пункт 1 (3) статьи 118 предоставляет Генгешам полномочия устанавливать «налоги и местные сборы, порядок их взимания». Это укрепит их финансовую автономность, при условии, что в своих решениях они будут руководствоваться требованиями национального законодательства.²¹⁶ В то же время органы местного самоуправления должны устанавливать «налоги и местные сборы, порядок их взимания» в общих рамках, установленных законом.²¹⁷ В дополнение к предоставлению органам местного самоуправления необходимых материальных и финансовых средств для осуществления государственных полномочий, которыми они наделены, в проекте Конституции также рекомендуется четко указать, что государство предоставляет этим органам финансовую помощь и для осуществления их *неделегированных/собственных полномочий*.²¹⁸

²¹² Документ, цитируемый в сноске 109, п. 41 (Заключение Венецианской комиссии по проекту поправок в Конституцию Кыргызстана, 2002 г.)

²¹³ Венецианская комиссия, Заключение по поводу поправок от 9 ноября 2000 г. и 28 марта 2001 г. в Конституцию Хорватии, CDL-INF(2001)015-e, 13 июля 2001 г., стр. 6, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2001\)015-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2001)015-e.aspx).

²¹⁴ Документ, цитируемый в сноске 211, подраздел В «Принцип субсидиарности» на стр. 7-8 («Сборник заключений Венецианской комиссии относительно конституциональных и правовых положений для защиты местного самоуправления», 2016 г.). См. также, напр., документ, цитируемый в сноске 211, статья 8 (Европейская хартия местного самоуправления, 1985 г.).

²¹⁵ Заключение Венецианской комиссии по проекту закона о пересмотре Конституции Румынии, CDL-AD(2003)004, 18 марта 2003 г., стр. 7, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2003\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2003)004-e); и Заключение по проекту конституционных законов об изменениях и дополнениях к Конституции Грузии (глава VII – Местное самоуправление), CDL-AD(2010)008, 15 марта 2010 г., п. 48, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)008-e).

²¹⁶ Венецианская комиссия, Второе заключение по проекту поправок в Конституции Республики Армения (в частности, главы 8, 9, 11–16), CDL-AD(2015)038, 28 октября 2015 г., п. 60, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)038-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)038-e).

²¹⁷ См., напр., документ, цитируемый в сноске 211, статья 9 (3) («Европейская хартия местного самоуправления, 1985 г.).

²¹⁸ Документ, цитируемый в сноске 211, подраздел С «Соответствие между полномочиями и финансовыми ресурсами» на стр. 8-10 («Сборник заключений Венецианской комиссии относительно конституциональных и правовых положений для защиты местного самоуправления»).

4.8. Центральная комиссия по проведению выборов и референдумов

129. Согласно пункту 12 статьи 71 проекта Конституции, Президент формирует Центральную комиссию по проведению выборов и референдумов и вносит изменения в её состав. В принципе, для проведения демократических выборов необходимо, чтобы комиссии/органы по проведению выборов были независимыми и беспристрастными²¹⁹, что должно гарантироваться Конституцией. Это особенно важно, так как органы по проведению выборов принимают и осуществляют важнейшие решения, которые могут повлиять на исход выборов. Процедуры создания комиссий/органов по проведению выборов, а также методы избрания и назначения их членов в значительной степени отличаются в разных странах региона ОБСЕ; однако большинство соответствующих законодательных актов нацелены на то, чтобы в конечном итоге подобные органы могли исполнять свои обязанности независимо и беспристрастно; только прозрачность, беспристрастность и независимость от политически мотивированных манипуляций могут гарантировать надлежащее осуществление всего избирательного процесса.²²⁰
130. Поэтому, согласно рекомендациям, представленным в Мнении БДИПЧ 2008 года,²²¹ было бы целесообразно **рассмотреть другие процедуры образования Центральной комиссии по проведению выборов и референдумов (например, помимо Президента в них могли бы участвовать и другие ведомства, такие как Меджлис или определенные независимые органы) с учетом специфики институциональной системы Туркменистана**, чтобы гарантировать ее независимость и беспристрастность. Более того, в проекте Конституции важно четко прописать требование о независимости и беспристрастности Комиссии.²²² Помимо этого, назначение членов комиссии также должно осуществляться с учетом гендерных соображений и разнообразия.²²³

5. Права человека и основные свободы

5.1. Общие замечания

131. Раздел II проекта Конституции содержит перечень прав человека и основных свобод, в который добавлено несколько новых положений, в частности, новые статьи о защите прав на неприкосновенность личности и свободу, права на справедливое судебное разбирательство (статьи 34–36 и статья 63) и права на защиту личной жизни (статья 38), а также прямые ссылки на экономические, социальные и культурные права (статьи 5, 47 и 48). В то же время отмечается, что определенные права человека (**свобода печати и средств массовой**

²¹⁹ См. Замечание общего порядка КПЧ ООН №25 по поводу Статьи 25 МПГПП, 27 августа 1996 г., п. 20, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=en, которое гласит: «Следует создать независимый орган для контроля за ходом выборов и для обеспечения их справедливости, беспристрастности и соответствия законам, отвечающим положениям Пакта».

²²⁰ Документ, цитируемый в сноске 137, глава 4 (Существующие обязательства ОБСЕ в отношении демократических выборов в государствах-участниках ОБСЕ (2003 г.)). См. также: Венецианская комиссия, Кодекс надлежащей практики по вопросам выборов (2002 г.), *Руководящие принципы и Пояснительный отчет*, 18-19 октября 2003 г., п. 68, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-e).

²²¹ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 49 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

²²² Документ, цитируемый в сноске 137, глава 4 (Существующие обязательства ОБСЕ в отношении демократических выборов в государствах-участниках ОБСЕ (2003 г.)).

²²³ Документ, цитируемый в сноске 72, стр. 8 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.).

информации,²²⁴ право на свободу мысли и совести,²²⁵ право на создание профессиональных союзов и членство в них,²²⁶ а также право на забастовку²²⁷) не упоминаются в проекте Конституции (см. также пункты 165, 172 и 174 ниже). Рекомендуется дополнить проект Конституции ссылками на эти права, чтобы обеспечить полное осуществление всех прав и свобод в Туркменистане, согласно рекомендациям международных органов, осуществляющих мониторинг соблюдения прав человека.²²⁸

5.1.1. *Права и свободы гражданина и человека, а также юридические лица как обладатели прав*

132. Раздел II, который в действующей Конституции носит название «Права, свободы и обязанности граждан Туркменистана», переименован в проекте Конституции в «Права, свободы и обязанности человека и гражданина в Туркменистане». Некоторые положения, которые в действующей Конституции относятся только к «гражданам», в проекте Конституции переформулированы так, чтобы относиться к «каждому»²²⁹ (что заслуживает одобрения), в других же положениях упоминаются «человек и гражданин».²³⁰ В то же время, ряд положений проекта Конституции по-прежнему предоставляет определенные права исключительно «гражданам», а не «каждому человеку» или «всем людям». В этом контексте отмечается, как говорится и в статье 25 МПГПП, что определенные права могут относиться только к гражданам, например, право участвовать в решении государственных вопросов, голосовать и быть избранным, а также право на доступ к государственным услугам. С другой стороны, гарантии основных прав и свобод должны распространяться на всех людей, а не только на граждан.²³¹ Таким образом, хотя пункт 1 статьи 11 проекта Конституции гласит, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правами и свободами, исполняют обязанности, как и граждане Туркменистана, было бы желательно также согласовать формулировки основных положений,²³² в которых в настоящее время упоминаются «граждане», «человек», «каждый» или «физическое лицо». Эти различные термины следует заменить термином «каждый человек» во всем тексте проекта Конституции,²³³ за исключением случаев, в которых вышеуказанные права напрямую связаны с гражданством.²³⁴

²²⁴ Копенгагенский документ ОБСЕ, 1997 г. (приложение 1: Решение Постоянного совета №193, Мандат представителя ОБСЕ по вопросу о свободе СМИ); и Лиссабонский документ ОБСЕ 1996 г. (Декларация саммита), п. 9, который гласит: «Свобода печати и средств массовой информации является одной из главных предпосылок построения подлинно демократического гражданского общества». См. также документ, цитируемый в сноске 219, п. 25 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 25 (1996 г.)), в котором говорится, что «для обеспечения полного осуществления прав, закреплённых в статье 25, особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу печати и других средств информации, которая могла бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них общественность».

²²⁵ Статья 18 МПГПП, п. 1.

²²⁶ Статья 22 МПГПП, п. 1.

²²⁷ Статья 8 МПЭСКП, п. 1 (d).

²²⁸ См., в частности, документ, цитируемый в сноске 189 (Доклад УПО по Туркменистану, 2013 г.).

²²⁹ К этим положениям относятся новая статья 42 (в настоящее время статья 28) о свободе мнения и выражения и о доступе к информации; и новая статья 60 (в настоящее время статья 43) о гарантиях судебной защиты «чести и достоинства, а также прав и свобод, предусмотренных Конституцией и законами» и праве на обжалование.

²³⁰ См., напр., статью 8, п. 3 (недействительность нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы человека и гражданина), статью 25 (гарантия прав и свобод человека и гражданина Конституцией и законами), статью 27 (непосредственное действие прав и свобод) и статью 28 (равенство перед законом).

²³¹ См., напр., Заключение Венецианской комиссии по проекту закона о пересмотре Конституции Румынии», CDL-AD(2014)010, 24 марта 2014 г., п. 49, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014_r\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014_r)010-e); Заключение по Конституции Болгарии, CDL-AD(2008)009, 31 марта 2008 г., пп. 55-57, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)009-e).

²³² См., напр., там же, пп. 55-57 (Заключение Венецианской комиссии по Конституции Болгарии, 2008 г.).

²³³ В частности, в статье 4, п. 2 (защита государством жизни, чести, достоинства, свободы, личной неприкосновенности, естественных и неотчуждаемых прав), статье 21 (право пользования родным языком, см. также комментарии по поводу прав национальных меньшинств в пунктах 188-191 ниже), статье 39 (право свободно передвигаться и выбирать место жительства,

133. С другой стороны, в случае пункта 1 статьи 52, который предусматривает право на «*бесплатное* пользование сетью государственных учреждений здравоохранения», государство может быть законно заинтересованно в том, чтобы предоставить возможность бесплатно пользоваться такими услугами исключительно гражданам, хотя недавние исследования показывают, что это не всегда выгодно государству с экономической точки зрения.²³⁵ В то же время статья 12 МПЭСКП признает **право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья; в этой связи было бы желательно усовершенствовать статью 52**, признав такое право за каждым человеком, а не только за гражданами.
134. Помимо этого, несмотря на несколько раз упомянутое слово «лицо», то есть потенциальную отсылку к «физическим» и «юридическим» лицам, в проекте Конституции четко не говорится о том, пользуются ли правами человека и свободами также и юридические лица. В этом контексте следует отметить, что юридические лица обычно не считаются пользователями прав, признанных МПГПП.²³⁶ В то же время, определенные права могут принадлежать как физическим, так и юридическим лицами, например, компаниям, объединениям или политическим партиям.²³⁷ Хотя выражение позиции по данному вопросу не является целью данных комментариев, следует отметить, что нарушения прав юридических лиц, таких как предприятия/компании, объединения, неправительственные организации, политические партии и другие юридические субъекты, могут оказать непосредственное влияние на соблюдение прав человека физических лиц, например,

гарантируемое каждому статьей 12 МПГПП), статья 43 (право на свободу мирных собраний, гарантируемое каждому статьей 21 МПГПП), статье 44 (право на свободу объединений, гарантируемое каждому статьей 22 МПГПП), статье 48 (право частной собственности, гарантированное каждому статьей 17 Всеобщей декларации прав человека), статье 49 и статье 50 (право на труд и выбор профессии, на справедливые и благоприятные условия труда, гарантированные каждому статьями 6 и 7 МПЭСКП), статье 51 (о праве на жилье, которое связано с правом на надлежащий уровень жизни, гарантированным каждому статьей 11 МПЭСКП), статье 52 (право на охрану здоровья и бесплатное пользование сетью государственных учреждений здравоохранения, которое связано с правом каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, гарантированным статьей 12 МПЭСКП), статье 54 (право на социальное обеспечение, гарантированное каждому статьей 9 МПЭСКП), статье 55 (право на образование, гарантированное каждому статьей 13 МПЭСКП), статье 56 (право на участие в культурной жизни, свободу художественного, научного и технического творчества, гарантированное каждому статьей 15 МПЭСКП), статье 61 (право требовать возмещение ущерба в судебном порядке, гарантированное каждому статьей 2, п. 3 МПГПП), статье 96 (о судебной власти, которая должна включать в себя защиту прав и свобод каждого человека) и статье 107 (право на получение юридической помощи, которое, в соответствии со статьей 14, п. 3 МПГПП, является минимальной гарантией, предоставляемой каждому человеку, обвиняемому в уголовном преступлении).

²³⁴ Статья 45 (право участвовать в управлении делами общества и государства), статья 46 (право избирать и быть избранным, а также право на доступ к государственной службе).

²³⁵ См., напр., Европейское агентство по фундаментальным правам человека, «Доклад о стоимости исключения из системы здравоохранения – пример мигрантов в необычной ситуации» (EU Fundamental Rights Agency, *Report on the Cost of exclusion from healthcare – The case of migrants in an irregular situation*) (сентябрь 2015 г.), на сайте: <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/cost-exclusion-healthcare-case-migrants-irregular-situation>.

²³⁶ См. п. 9 Замечания общего порядка КПЧ ООН №31, «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участников МПГПП», 29 марта 2004 г., на сайте: <http://daccess-ods.un.org/TMP/853963.196277618.html>. По вопросу о защите юридических лиц в соответствии с международными стандартами в области прав человека, см., напр., статью Р.Н.Р.Н.М.С. van Kempen, *Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR* («Права человека и уголовное правосудие в применении к юридическим лицам. Защита и ответственность частных и государственных юридических лиц в соответствии с МПГПП, ЕКПЧ, АКПЧ и Африканской хартии о правах человека и народа»), vol 14.3 *Electronic Journal of Comparative Law* (декабрь 2010 г.), на сайте: <http://www.ejcl.org/143/art143-20.pdf>.

²³⁷ См., напр., Руководящие принципы БДИПЧ и Венецианской комиссии по вопросу о свободе собраний (2015 г.), пп. 16, 19, 31, 67 и 259, на сайте: <http://www.osce.org/odihr/132371?download=true>, согласно которым, «правом на свободу мнений и их свободное выражение, правом на свободу мирных собраний, правом на свободу религии или убеждений, правом на свободу от дискриминации, правом на владение имуществом, правом на эффективное средство правовой защиты, правом на справедливое судебное разбирательство, правом на свободу передвижения, правом на неприкосновенность частной жизни и защиту данных» обладают не только лица, но и объединения как отдельные образования (п. 67); также см. Руководящие принципы регулирования деятельности политических партий (2011 г.), пп. 22, 33-41 и 231, на сайте: <http://www.osce.org/odihr/77812>. Помимо этого, например, судебная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) признает за компаниями или другими организациями право на защиту в соответствии со статьей 6 (право на справедливое судебное разбирательство) и статьей 8 (право на защиту частной и семейной жизни) ЕКПЧ, в особенности в отношении обысков и конфискации, а также иных гарантий справедливого судебного разбирательства. См., напр., пп. 65-58 в случае «Дело компании «Винчи Констракшн» и «Жэ-Тэ-Эм Жени Сивиль э Сервис» против Франции» (*Vinci Construction and GTM Genie Civil et Services v. France*), постановление ЕСПЧ от 2 апреля 2015 г. (жалобы №№63629/10 и 60567/10), на сайте: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153318>. См. также дело «Саллинен и другие против Финляндии» (*Sallinen and others v. Finland*), постановление ЕСПЧ от 27 сентября 2005 г. (жалоба №50882/99), на сайте: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70283>.

сотрудников, клиентов, учредителей или членов.²³⁸ Поэтому было бы желательно с самого начала отметить, что за исключением случаев, когда указано обратное, **положения проекта Конституции относятся и к юридическим лицам. Либо в конкретных положениях можно однозначно указать, что эти положения также защищают права юридических лиц.**

5.1.2. Связь между осуществлением прав и исполнением обязанностей

135. Первый пункт статьи 57 (статья 37 действующей Конституции) устанавливает прямую связь между осуществлением прав, предоставляемых Конституцией, и исполнением человеком и гражданином своих обязанностей «перед обществом и государством». Это предполагает, что права человека скорее воспринимаются как «привилегии», а не как «права», что в корне противоречит сущности прав человека.²³⁹ Такой подход также не признает того, что некоторые права человека и основные свободы являются абсолютными и неотъемлемыми, независимо от обстоятельств, включая невыполнение обязанностей (см. подраздел 5.1.4. ниже). Как уже отмечалось в Мнении БДИПЧ 2008 года, это несовместимо с принципом верховенства права и неверно истолковывает характер прав человека; поэтому, **пункт 1 статьи 57 желательно удалить.**²⁴⁰

5.1.3. Ограничения прав человека и основных свобод

136. Различные положения проекта Конституции, касающиеся прав человека, не предусматривают конкретных пунктов об ограничениях. Однако в определенных статьях содержится упоминание возможности подобных ограничений. Так, в пункте 2 статьи 26 проекта Конституции говорится: «Никто не вправе лишить человека каких-либо прав и свобод или ограничить его права и свободы иначе как в соответствии с Конституцией и законами», а статья 30 гласит: «Осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц, а также нормы морали, требования закона, общественного порядка, причинять ущерб национальной безопасности».
137. Как было рекомендовано в Мнении БДИПЧ 2008 года, **эти два тесно взаимосвязанных положения можно объединить в одну статью.**²⁴¹ В то же время, наряду с «Конституцией и законами» в качестве **необходимых стандартов в пункте 2 статьи 26 рекомендуется указать международные договоры и нормы в области прав человека.**
138. В целом, международное законодательство по правам человека допускает ограничение прав человека в целях защиты определенных общественных интересов при условии соблюдения определенных требований. 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: (i)

²³⁸ Документ, цитируемый в ссылке 236, стр. 8 (статья «Права человека и уголовное правосудие в применении к юридическим лицам», 2010 г.). См. также, напр., там же, п. 242 (Руководящие принципы БДИПЧ и Венецианской комиссии по вопросу о свободе собраний, 2015 г.).

²³⁹ В отношении права на свободу мирных собраний и объединений см., напр., Совместный сводный отчет Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и свободу объединений и Специального докладчика ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях «Практические рекомендации в отношении надлежащего управления собраниями», основанный на оптимальной практике и усвоенных уроках, A/HRC/31/66, 4 февраля 2016 г., п. 21, на сайте: http://ap.ohchr.org/documents/dctpr_e.aspx?si=A/HRC/31/66.

²⁴⁰ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 30 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

²⁴¹ Там же, п. 33 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

вмешательство должно быть предписано законом;²⁴² (ii) оно должно быть необходимо в демократическом обществе для достижения ряда конкретных законных целей, изложенных в международных документах в области прав человека; (iii) оно должно быть соразмерно этим законным целям и не должно полностью отменять право или лишать право его сущности. В число легитимных целей, преследуемых при наложении ограничений, входят общественная безопасность, общественный порядок, защита здоровья и нравственности, национальной безопасности, территориальной целостности, а также защита прав и свобод других лиц.²⁴³ Единое положение, отражающее содержание пункта 2 статьи 26 и статьи 30 (см. пп.136-137 выше) должно также **содержать четкое указание на вышеуказанные элементы оценки обоснованности применения допустимых ограничений прав человека и основных свобод.**²⁴⁴ Помимо этого, следует указать, какие права и свободы являются абсолютными и неотъемлемыми даже в условиях чрезвычайного или военного положения (см. подраздел 5.1.4. ниже).

139. В то же время, поскольку МПГПП содержит несколько иные требования к ограничению прав на **свободу вероисповедания или убеждений, свободу выражения мнения и свободу мирных собраний и объединений,** рекомендуется отразить эти различия, внося параллельные формулировки в соответствующие положения Конституции.²⁴⁵

5.1.4. Абсолютные и неотъемлемые права и свободы

140. Пункт 2 статьи 4 МПГПП гласит, что независимо от обстоятельств, определенные права не допускают отступлений, это, в частности, **право на жизнь,²⁴⁶ запрет пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания,²⁴⁷ запрет на рабство и подневольное состояние,²⁴⁸ запрет на лишение свободы на том только основании, что лицо не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство,²⁴⁹ принцип законности в сфере уголовного права,²⁵⁰ право каждого на признание его правосубъектности²⁵¹ и право на свободу мысли, совести или вероисповедания.**²⁵²
141. Для того чтобы защиту таких неотъемлемых прав не возможно было обойти в суде, фундаментальные принципы справедливого судебного разбирательства также признаны недопускающими отступлений.²⁵³ Более того, поскольку международное гуманитарное право предусматривает ряд гарантий справедливого судебного разбирательства в условиях вооруженных конфликтов, эти права должны *a fortiori* быть частью гарантий, предоставляемых в любой

²⁴² Это означает необходимость наличия в национальном законодательстве основания для ограничения, доступности такого законодательства и его предсказуемости. Требуется четко определить круг лиц, к которым относится этот закон, а также максимально конкретно определить обстоятельства, в которых происходит ограничение, и процедуру ограничения.

²⁴³ Есть только одно существенное различие между всеми этими инструментами: «национальная безопасность» не указана в качестве допустимой законной цели, которая допускает ограничения свободы вероисповедания или убеждений.

²⁴⁴ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 32-33 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

²⁴⁵ Документ, цитируемый в сноске 62, пп. 11 (b) и 16 (Заключение БДИПЧ по поводу проекта поправок в Конституцию Кыргызской Республики, 2005 г.).

²⁴⁶ Статья 6 МПГПП.

²⁴⁷ Статья 7 МПГПП.

²⁴⁸ Статья 8 МПГПП.

²⁴⁹ Статья 11 МПГПП.

²⁵⁰ Статья 15 МПГПП.

²⁵¹ Статья 16 МПГПП.

²⁵² Статья 18 МПГПП.

²⁵³ Документ, цитируемый в сноске 148, п. 6 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 32 (2007)).

чрезвычайной ситуации, менее тяжелой, чем вооруженный конфликт.²⁵⁴ Следовательно, к этим неотъемлемым правам в первую очередь относятся: **право на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом,**²⁵⁵ **презумпция невиновности**²⁵⁶ и **право каждого, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, на быстрое разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом, а также право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение.**²⁵⁷ Неотъемлемыми также признаны и некоторые другие права, такие как **право на возмещение ущерба,**²⁵⁸ которое является процедурной гарантией, обеспечивающей признание неотъемлемых прав,²⁵⁹ и **право любого задержанного лица на доступ к эффективному и своевременному механизму для оспаривания законности ареста или помещения под стражу в суде /право на *habeas corpus*.**²⁶⁰

142. Помимо этого, **право лица, достигшего брачного возраста, на вступление в брак, и право меньшинств на собственную культуру, исповедование собственной религии или использования собственного языка** считаются императивными нормами,²⁶¹ которые не допускают отступлений.
143. Запрет на пытки и жестокое обращение, которые «причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия» (статья 1 КПП ООН) признан абсолютным и не допускающим отступлений.²⁶² Никакие исключительные обстоятельства не могут быть использованы государством в оправдание пыток, даже в условиях чрезвычайного положения

²⁵⁴ К таким гарантиям, помимо прочего, относятся независимость и беспристрастность судов, презумпция невиновности, доступ к адвокату, право на переводчика, право быть незамедлительно проинформированным о правонарушении и право присутствовать на слушании своего дела в суде; см. также документ, цитируемый в сноске 84, стр. 869-870 (руководство УВКПЧ ООН «Права человека при отправлении правосудия»).

²⁵⁵ Статья 14 МПГПП; в целом считается, что несмотря на то, что в условиях чрезвычайного положения допустимы отступления от некоторых требований статьи 14 МПГПП о праве на справедливое судебное разбирательство, фундаментальные принципы справедливого судебного разбирательства являются нерушимыми (см. Замечание общего порядка КПЧ ООН №24 по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений по статье 41, п. 8, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.6&Lang=en; документ, цитируемый в сноске 83 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)), п. 16; и документ, цитируемый в сноске 148 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 32 (2007 г.)), п. 5. Хотя характер этих «фундаментальных принципов» четко не определен право на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом однозначно считается нерушимым (см. п. 19 Замечания общего порядка КПЧ ООН № 32 (2007 г.)).

²⁵⁶ Там же, п. 8 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 24 (1994 г.)); пп. 11 и 16 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)); и п. 6 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 32 (2007 г.)).

²⁵⁷ Статья 9 МПГПП, п. 3; см. там же, п. 16 (Замечание общего порядка КПЧ ООН №29 (2001 г.)); и Замечание общего порядка КПЧ ООН №35, Статья 9 - «Свобода и безопасность личности», 16 декабря 2014 г., п. 67, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11; См. также Экономический и социальный совет ООН, Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений, МПГПП, UN Doc. E/CN.4/1985/4, Приложение (1985 г.), на сайте: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/siracusaprinciples.html>, согласно которому процедурные права, гарантированные Статьей 9 (4) МПГПП (т. е. осуществляемый судебным органом надзор над законностью задержания), являются функционально неограничиваемыми, поскольку это неотъемлемая часть защиты других неограничиваемых прав.

²⁵⁸ Статья 2 МПГПП.

²⁵⁹ Документ, цитируемый в сноске 83, пп. 14 и 15 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)), который гласит, что «эта клаузула не упоминается в пункте 2 статьи 4 среди не допускающих отступлений положений, но является договорным обязательством, вытекающим из всего Пакта в целом. Хотя даже во время чрезвычайного положения и в той степени, в какой подобные меры требуются в связи с остротой положения, государство-участник может корректировать практическое функционирование своих процедур, регулирующих использование судебных и иных средств правовой защиты, оно должно выполнять закрепленное в пункте 3 статьи 2 Пакта основное обязательство обеспечивать, чтобы то или иное средство правовой защиты было эффективным».

²⁶⁰ Статья 9 МПГПП, п. 4; и документ, цитируемый в сноске 257, пп. 32 и 64-68 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 35 (2014 г.)).

²⁶¹ Документ, цитируемый в сноске 255, п. 8 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 24 (1994 г.)).

²⁶² Документ, цитируемый в сноске 80, пп. 1 и 3 (Замечание общего порядка Комитета ООН против пыток №2 (2008 г.)); и п. 3 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 20 (1992)). См. также п. 3 Министерской декларации ОБСЕ по случаю 25-ой годовщины принятия Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Афины, 2009 г.).

или войны, внутренней политической дестабилизации или любой другой чрезвычайной общественной ситуации, и даже при угрозе террористического акта или насильственных преступлений.²⁶³ В этом отношении у Комитета ООН против пыток возникло несколько вопросов в отношении статьи 47 действующей Конституции о чрезвычайном и военном положении (статья 65 проекта Конституции). Комитет однозначно рекомендовал «гарантировать, что абсолютный запрет на пытки не допускает отступлений».²⁶⁴

144. В свете вышесказанного, составителям рекомендуется **четко указать в проекте Конституции, что упомянутые выше права и свободы не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах, даже в условиях чрезвычайного или военного положения, которые могут быть введены в соответствии со статьей 65 проекта Конституции.**

5.1.5. Чрезвычайное и военное положение

145. Статья 65 проекта Конституции предусматривает возможность временного ограничения прав и свобод в условиях чрезвычайного или военного положения, «в порядке и пределах, которые установлены Конституцией и законами».
146. Пункт 2 статьи 4 МПГПП содержит положение, предусматривающее отступление от определенных международных обязательств в области прав человека «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется».²⁶⁵ Аналогично, Копенгагенский документ 1990 года подтверждает, что подобное отступление «должно оставаться строго в пределах, предусмотренных международным правом, в частности, соответствующими международными инструментами, участниками которых они являются, особенно в том, что касается прав, от которых не может быть отступлений».²⁶⁶
147. В случае если государство намерено отступить от своих обязательств в соответствии с этими положениями, должны быть соблюдены определенные общие условия,²⁶⁷ а именно: (i) наличие чрезвычайной ситуации; (ii) временная природа и исключительный характер чрезвычайной ситуации и отступления; (iii) запрашивающее государство должно выполнить определенные процедурные требования, в том числе официально объявить чрезвычайное положение;²⁶⁸ и (iv) необходимость и соразмерность мер в плане их временного, географического и материального охвата, при этом определенные неотъемлемые права должны быть исключены из сферы применения отступлений.

²⁶³ Там же, п. 5 3 (Замечание общего порядка Комитета ООН против пыток №2 (2008 г.)).

²⁶⁴ Документ, цитируемый в сноске 45, п. 8 (Заключительные наблюдения Комитета против пыток по Туркменистану, 2012 г.).

²⁶⁵ Статья 4, п. 1 МПГПП гласит: «Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте Государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения». Помимо этого, в МПГПП говорится: «Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18» (статья 4, п. 2), а также: «Любое участвующее в настоящем Пакте Государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие Государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление» (статья 4, п. 3 МПГПП).

²⁶⁶ См. документ, цитируемый в сноске 11 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)), п. 25.

²⁶⁷ Документ, цитируемый в сноске 83 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)).

²⁶⁸ Там же, п. 2 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001 г.)); См. также Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.), который гласит, что «введение чрезвычайного положения должно быть объявлено официально, публично и в соответствии с положениями, закрепленными законом» (п. 25.2).

148. Что касается официального объявления чрезвычайного положения, об этом должны быть проинформированы международные и региональные правозащитные организации, в особенности ООН.²⁶⁹ Государства-участники ОБСЕ также обязаны проинформировать ОБСЕ,²⁷⁰ в частности, БДИПЧ ОБСЕ (см. п.5(b) Хельсинкского документа 1992 года). **Это требование к информированию международных правозащитных ведомств о введение чрезвычайного положения и отступлениях от международных стандартов в области прав человека можно четко обозначить в статье 65 проекта Конституции.**
149. Пункт 1 статьи 4 МПГПП содержит требование о том, чтобы меры в отступление от обязательств принимались «только в такой степени, в какой это требуется остротой положения». Это означает, помимо прочего, что **такие меры должны регулярно пересматриваться в плане их длительности, географического охвата и материального объема в свете чрезвычайного положения, чтобы оценить сохраняющуюся необходимость в них и их соразмерность.**²⁷¹ Было бы целесообразно четко обозначить это в статье 65 проекта Конституции.

5.2. Конкретные замечания по поводу определенных прав человека и основных свобод

5.2.1. Право на свободу и безопасность и стандарты справедливого судебного разбирательства

150. Пункт 3 статьи 33 гласит, что человек «может быть арестован лишь при наличии точно указанных в законе оснований по постановлению суда или с санкции прокурора». Это положение еще раз демонстрирует доминирующее положение прокуроров (см. раздел 4.5. выше). В целом, с учетом важности гарантий права человека на свободу, международные стандарты требуют учреждения некоего судебного надзора над арестами.²⁷² Как отмечалось Комитетом ООН по правам человека, прокурора нельзя рассматривать как «чиновника, осуществляющего судебную власть», ввиду недостаточной независимости и беспристрастности такого органа.²⁷³ Поэтому, хотя тот факт, что решения об аресте принимаются судом, является правильным и заслуживающим одобрения, прокурор не должен участвовать в принятии таких решений. Прокурор может ходатайствовать перед судом о принятии такого решения, а суд не обязан удовлетворять подобное ходатайство. **Авторам рекомендуется рассмотреть возможность дополнить пункт 3 статьи 33 проекта Конституции, предусмотрев некую форму судебного контроля над арестами, санкционированными прокурором, что могло бы также стать частью общей реформы прокурорской службы, как рекомендовалось в разделе 4.5 выше.**
151. Пункт 2 статьи 33 содержит ряд неверных формулировок, и было бы целесообразно привести его в соответствие с международными стандартами. Во-первых и в частности, важно указать, что **арест должен производиться в**

²⁶⁹ Статья 4 МПГПП, п. 3.

²⁷⁰ См. документ, цитируемый в сноске 11, п. 28.10 (Московский документ ОБСЕ (1991)).

²⁷¹ Документ, цитируемый в сноске 83, п. 4 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001)).

²⁷² См. п. 3 статьи 9 МПГПП (согласно которому каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть) и п. 4 статьи 9 МПГПП (предоставляющий каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно).

²⁷³ Там же (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 29 (2001)), п. 32.

- соответствии с процедурой, четко установленной законом (статья 9, п. 1 МПГПП).
152. Во-вторых, следует дополнить этот пункт, добавив в него ряд других гарантий, которые требуются в соответствии со статьей 9 МПГПП, включая **обязательство (i) при аресте сообщать соответствующему лицу причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение; (ii) предоставить** каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно; и **iii) в срочном порядке доставить арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть.** В зависимости от результата, каждый имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение.
153. В-третьих, чтобы предотвратить любые злоупотребления в этом отношении, было бы целесообразно, как это сделано в конституциях определенных государств-участников ОБСЕ,²⁷⁴ **указать максимальный срок, в течение которого лишенное свободы или арестованное лицо должно предстать перед лицом, обладающим право осуществлять судебную власть.**²⁷⁵
154. В-четвертых, следует более подробно описать меры по предотвращению и пресечению пыток и других форм жестокого обращения с момента помещения лица под арест или временного задержания полицией, независимо от того, обвиняется лицо в совершении уголовного преступления или нет. Органы, осуществляющие мониторинг соблюдения прав человека, обычно полагают, что подобные гарантии (такие как **безотлагательный доступ к адвокату,**²⁷⁶ **право лица сообщить о своем аресте третьему лицу по собственному выбору (родственнику, другу, консулу), а также право потребовать медицинского осмотра**)²⁷⁷ являются одним из оптимальных средств, при помощи которых государство может эффективно выполнять свои обязательства в отношении предотвращения пыток и других нарушений основных прав человека в процессе задержания.²⁷⁸
155. В свете вышесказанного, рекомендуется **четко обозначить упомянутые выше гарантии в статье 33 или в другой статье проекта Конституции.** Это также соответствует некоторым рекомендациям, сформулированным в Мнении БДИПЧ 2008 года.²⁷⁹
156. Далее, заслуживает одобрения тот факт, что проект Конституции вводит основные гарантии, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, презумпции невиновности, принципа *in dubio pro reo*,²⁸⁰

²⁷⁴ См., напр., статью 28 Конституции Албании; статью 25 Конституции Республики Молдова; статьи 29-30 Конституции Республики Сербия; и статью 104 Основного закона Федеральной Республики Германия, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

²⁷⁵ Документ, цитируемый в сноске 257, п. 33 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 35 (2014 г.)).

²⁷⁶ Документ, цитируемый в сноске 148, п. 34 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 32 (2007 г.)), который гласит, что право сношения с защитником, гарантируемое статьей 14 МПГПП, «требуется, чтобы обвиняемому был предоставлен скорый доступ к защитнику».

²⁷⁷ См., напр., статью 28 Конституции Албании; статью 25 Конституции Республики Молдова; статьи 29 и 33 Конституции Республики Сербия; и статью 104 Основного закона Федеральной Республики Германия, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

²⁷⁸ Документ, цитируемый в сноске 80, п. 11 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 20 (1992 г.)); и п. 13 (Замечание общего характера Комитета против пыток №2 (2008 г.)).

²⁷⁹ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 31 (Закключение БДИПЧ, 2008 г.).

²⁸⁰ То есть то, что обвиняемый может не быть осужден судом в том случае, если остаются сомнения в его или ее виновности.

принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁸¹ и принципа *ne bis in idem*²⁸² (новые статьи 34–36). Кроме того, статьи 63 и 107 гарантируют право на получение профессиональной юридической помощи, которая предоставляется бесплатно в случаях, предусмотренных законом, хотя это право следует предоставить каждому человеку, а не только гражданам (см. п.132 выше). В то же время в проекте Конституции нет ряда важных гарантий права на справедливое судебное разбирательство, которые было бы целесообразно добавить, включая, например, (i) право каждого человека на разбирательство его дела в разумные сроки;²⁸³ (ii) право на публичное слушание дела;²⁸⁴ и (iii) право на публичное, обоснованное и своевременное решение суда.²⁸⁵ Авторам рекомендуется рассмотреть возможность дополнить проект Конституции соответствующим образом.

157. **Статья 46** предоставляет гражданам Туркменистана право на участие в осуществлении правосудия. Это формулировка лишена четкости, поскольку неясно, относится ли она к участию непрофессиональных судей или, возможно, даже граждан в судах присяжных. Рекомендуется уточнить это положение соответствующим образом.

5.2.2. Свобода религии и вероисповедания

158. В пункте 1 статьи 18 упоминается «свобода религий и вероисповедания»; это положение рекомендуется изменить на свободу «религии или убеждений», чтобы охватить и нерелигиозные убеждения в соответствии со статьей 18 МПГПП.
159. Пункт 1 статьи 18 проекта Конституции гласит: «Религиозные организации отделены от государства, не допускается их вмешательство в государственные дела и выполнение ими государственных функций». Отделение религиозных организаций от государства характерно для светских государств. Хотя форма такого отделения в разных государствах может быть различной (от строгого отделения до модели, предусматривающей сотрудничество в вопросах, представляющий общественный интерес), такое отделение также означает, что **государство обязуется не вмешиваться в работу и деятельность религиозных организаций. Рекомендуется откорректировать это положение соответствующим образом.**
160. Статья 18 проекта Конституции также не должна допускать участия религиозных общин или общин, придерживающихся определенных убеждений, в решении государственных вопросов.²⁸⁶ Государству следует обеспечить регулярный и открытый диалог с религиозными организациями и общинами или организациями и общинами, придерживающимися определенных убеждений, чтобы способствовать их эффективному участию (например, посредством консультационных совещаний) в принятии общественных решений, в том числе в разработке законодательства. Подобные консультации или участие должны быть инклюзивными и равноправными и отражать разнообразие религиозных общин или общин, придерживающихся определенных убеждений, в стране. **Запрет на «вмешательство в государственные дела», упомянутый в пункте 1 статьи 18,**

²⁸¹ То есть лицо не может подвергнуться уголовному наказанию, если его/ее действия не содержали состава уголовного правонарушения на момент совершения этих действий.

²⁸² То есть запрет на привлечение к ответственности дважды за одно и то же правонарушение.

²⁸³ Статья 14, пп. 1 и 3 (с) МПГПП.

²⁸⁴ Статья 14, п. 1 МПГПП; и документ, цитируемый в сноске 11, пп. 5.16 и 12 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)).

²⁸⁵ Статья 14, п. 1 МПГПП; и п. 13.9 Венского документа ОБСЕ (1989 г.).

²⁸⁶ См., напр., пп. 16.5 и 16.11 Венского документа ОБСЕ (1989 г.); и документ, цитируемый в сноске 11 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)), п. 33.

может быть неверно истолкован как исключаящий любое участие религиозных организаций или организаций, придерживающихся определенных убеждений, в общественной жизни, и его рекомендуется пересмотреть или уточнить.

161. Пункт 2 статьи 18 гласит: «Государственная система образования отделена от религиозных организаций и носит светский характер». Однако право на свободу религии или убеждений включает и **право каждого давать и получать религиозное образование на языке по своему выбору, индивидуально или совместно с другими, в подходящих для этих целей местах.**²⁸⁷ Родители должны иметь возможность давать своим детям образование в частных религиозных школах или в других школах, делающих упор на идеологических ценностях.²⁸⁸ Во избежание неопределенности, рекомендуется четко прописать такие права в пункте 2 статьи 18 проекта Конституции.
162. Статья 58 гласит: «Защита Туркменистана - священный долг каждого гражданина. Для граждан Туркменистана - мужчин установлена всеобщая воинская обязанность». Отмечается, что туркменское законодательство не признает права человека на отказ от военной службы по моральным соображениям и не предусматривает альтернативы военной службе.²⁸⁹ Хотя МПГПП не содержит четкого указания на право на отказ от военной службы по моральным соображениям, такое право можно вывести из статьи 18 МПГПП о свободе мысли, совести и религии, поскольку обязательство участвовать в применении смертельного оружия может вступать в серьезный конфликт с правами, которые защищает эта статья.²⁹⁰ В обязательствах ОБСЕ также признается право на отказ от военной службы по моральным соображениям.²⁹¹ Поэтому рекомендуется, как это сделано в определенных государствах-участниках ОБСЕ,²⁹² **предусмотреть в статье 58 проекта Конституции возможность допускать исключение из обязательного характера военной службы в случаях, когда военная служба несовместима с религией или убеждениями человека (а также добавить**

²⁸⁷ Там же (Венский документ ОБСЕ (1989 г.)), п. 16.6.

²⁸⁸ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы обзора законодательных актов, связанных с религией или убеждениями (2004 г.), Часть II – глава С, на сайте: <http://www.osce.org/odhr/44455>.

²⁸⁹ См. КПЧ ООН, *Ахмет Худайбергенов против Туркменистана (Ahmet Hudaibergenov v. Turkmenistan)*, сообщение №2222/2012 г., 29 октября 2015 г., пп. 7.4-7.6, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f115%2fD%2f2222%2f2012&Lang=en; *Махмуд Худайбергенов против Туркменистана (Mahmud Hudaibergenov v. Turkmenistan)*, сообщение №2221/2012 г., 29 октября 2015 г., на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f115%2fD%2f2221%2f2012&Lang=en; *Суннет Джаппаров против Туркменистана (Sunnet Japparow v. Turkmenistan)*, сообщение №2223/2012 г., 29 октября 2015 г., на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f115%2fD%2f2223%2f2012&Lang=en; и *Зафар Абдуллаев против Туркменистана (Zafar Abdullayev v. Turkmenistan)*, сообщение №2218/2012 г., 25 марта 2015 г., на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/113/D/2218/2012&Lang=en.

²⁹⁰ См. п.11 Замечания общего порядка КПЧ ООН №22(48) по статье 18 МПГПП. В отношении этого вопроса КПЧ ООН также заявил, что, хотя право на проявления религиозной принадлежности или убеждений как таковое не подразумевает права на отказ от обязательств, налагаемых законом, оно обеспечивает определенную защиту, в соответствии со статьей 18, п. 3 МПГПП, от принуждения действовать вопреки искренним религиозным убеждениям (см. КПЧ ООН, *Г-н Йео-Бум Юн и г-н Минг-Йин Чой против Республики Корея (Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Republic of Korea)*, жалобы №1321/2004 и 1322/2004 (CCPR/C/88D/1321-1322/2004), п. 8.3, на сайте: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1321-1322-2004.html>).

²⁹¹ См. документ, цитируемый в сноске 11, пп. 18.1 и 18.4 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.), в котором государства-участники ОБСЕ согласились рассмотреть возможность «различных форм альтернативной службы, которые совместимы с мотивами отказа по убеждениям совести, причем такие формы альтернативной службы в принципе не будут связаны со службой в боевых частях или будут иметь гражданский характер, будут общественно полезными и не будут носить характера какого-либо наказания».

²⁹² См., напр., статью 30 Конституции Испании; статью 15 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики; статью 10, п. 3(b) Конституции Кипра, на сайте: <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

упоминание возможной альтернативной службы небоевого или гражданского характера).²⁹³

163. Согласно **статье 41** проекта Конституции, «каждый человек самостоятельно определяет своё отношение к религии». Эту формулировку следует **расширить, включив в нее религии (во множественном числе),²⁹⁴ а также нерелигиозные убеждения.**
164. Следует отметить, что Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным вопросам выразил обеспокоенность в связи с тем, что члены некоторых религиозных групп в Туркменистане не полностью осуществляют свое **право на культурное выражение в религиозной сфере, и что моления в частных домах запрещены, как и возможность публично носить религиозные одеяния, за исключением религиозных лидеров; Комитет также призвал Туркменистан уважать права членов зарегистрированных и незарегистрированных религиозных групп свободно отправлять свои религиозные и культурные обряды.²⁹⁵** Согласно международному праву в сфере прав человека, религиозные общины или общины, придерживающиеся определенных убеждений, не должны быть обязаны получать статус юридического лица, если они этого не желают; осуществление права на свободу религии или убеждений не должно зависеть от того, стремится ли та или иная группа получить статус юридического лица, и получила ли она такой статус.²⁹⁶ Эти и другие вышеупомянутые права и гарантии **рекомендуется включить в проект Конституции, чтобы гарантировать соответствие имплементирующего законодательства нормам международного права в этой области** (см. также комментарии по поводу политических партий, имеющих религиозные характеристики, в пунктах 167-168 ниже).
165. Наконец, **рекомендуется четко обозначить отсутствующее в проекте Конституции право на свободу мысли и совести.²⁹⁷**

5.2.3. Свобода собраний и свобода объединений и политические партии

166. В соответствии со **статьей 43**, граждане имеют право на свободу собраний, а **статья 44** предоставляет им право создавать политические партии и иные общественные объединения. Как упоминалось в подразделе 5.1.1., **такие гарантии должны быть предоставлены каждому человеку, а не только гражданам.**
167. Пункт 2 статьи 44 запрещает создание и деятельность партий по национальному или религиозному признакам. В этом отношении отмечается, что Туркменистан, как государство-участник ОБСЕ, обязался защищать основные ценности демократии, включая политический плюрализм и свободу объединений.²⁹⁸ Поскольку политические партии являются неотъемлемым средством

²⁹³ См. также БДИПЧ ОБСЕ, Комментарии по поводу закона Туркменистана «О свободе вероисповедания и религиозных организациях», 25 июня 2010 г., пп. 30-32, на сайте: <http://legislationline.org/download/action/download/id/3196/file/Comments%20on%20the%20Turkmenistan%20Law%20on%20Religious%20Organizations%2025%20June%202010.pdf>.

²⁹⁴ Документ, цитируемый в сноске 1 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.), п. 28.

²⁹⁵ Документ, цитируемый в сноске 198 (Заключительные наблюдения КЭСКП по ситуации в Туркменистане, 2011 г.), п. 30.

²⁹⁶ См. п. 21 БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы относительно правосубъектности религиозных общин и общин, придерживающихся определенных убеждений (2014 г.), на сайте: <http://www.osce.org/odihr/139046?download=true>.

²⁹⁷ Статья 18, п. 1 МПГПП.

²⁹⁸ Эти ценности отражены в ключевых обязательствах ОБСЕ, включая п. 7.6 Копенгагенского документа ОБСЕ (1990 г.), и в статьях 22 (право на свободу объединений) и 25 МПГПП, которые признают право каждого гражданина голосовать и быть избранным на... выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права.

политической активности и выражения политических воззрений, их создание и деятельность не должны ограничиваться. В этом свете возникает вопрос о допустимости безоговорочного запрета на создание партий по национальному или религиозному признакам.

168. Всеобщие и региональные правозащитные институты допускают ограничение свободы объединений в интересах защиты общественного порядка, общественной безопасности, здоровья и нравственности общества, национальной безопасности (включая меры, предназначенные для борьбы с терроризмом и экстремизмом) и защиты прав и свобод других лиц.²⁹⁹ Чтобы ограничение свободы объединений могло быть признано обоснованным, деятельность или цели политической партии должны представлять реальную угрозу государству и его институтам или/и предполагать применение насилия.³⁰⁰ Трудно согласиться с автоматическим применением такого ограничения ко всем без исключения политическим партиям, связанным с определенной религиозной конфессией или носящей ее имя. Такие ограничения скорее могут быть допустимы только в отношении тех политических партий, агрессивно-религиозный характер которых представляет серьезную непосредственную угрозу конституционному порядку, и которые стремятся к осуществлению своих целей незаконными или, возможно, даже агрессивными методами. Следует отметить, что во многих государствах-участниках ОБСЕ нормальной практикой является существование политических партий, функционирующих на основании религиозных убеждений или вдохновляемых ими, либо действующих с участием и при поддержке религиозных общин.³⁰¹ Поэтому **безоговорочный запрет политических партий по религиозному признаку в статье 44 кажется несоразмерным и его рекомендуется пересмотреть.**
169. Пункт 2 статьи 44 также содержит **запрет на политические партии по национальному признаку.** В принципе, лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право создавать политические партии, которые представляют интересы их национального меньшинства, и этнические партии сами по себе не должны запрещаться.³⁰² Более того, государственные регуляции в отношении политических партий не должны дискриминировать отдельных лиц или группы ни на каком основании, включая этническую принадлежность.³⁰³ Поэтому рекомендуется **исключить из статьи 44 этот запрет, который отмечался как проблематичный** и в Заключительном отчете Миссии БДИПЧ ОБСЕ по оценке парламентских выборов в Туркменистане в 2013 году.³⁰⁴
170. Как уже отмечалось, пункт 2 статьи 44 предусматривает запрет на создание и деятельность политических партий или других общественных объединений, «выступающих против конституционных прав и свобод граждан». В Мнении БДИПЧ 2008 года отмечалось, что данная формулировка слишком расплывчата,

²⁹⁹ См. документ, цитируемый в сноске 237, пп. 89-90 (БДИПЧ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, 2011 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 237, принцип 9, и пп. 108-111 (Руководящие принципы БДИПЧ и Венецианской комиссии по вопросу о свободе объединений, 2015 г.).

³⁰⁰ См., напр., пп. 13-14 Совместного заключения БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона о политических партиях Кыргызской Республики (2009 г.), на сайте: <http://www.legislationline.org/topics/country/20/topic/16>.

³⁰¹ См., напр., п. 4, БДИПЧ ОБСЕ, Комментарии по концепции государственной политики Кыргызской Республики в религиозной сфере (2014 г.), на сайте: <http://www.osce.org/odihr/118672?download=true>.

³⁰² См. ВКНМ ОБСЕ, Люблянские руководящие принципы интеграции разнообразных обществ (2012 г.), принцип 23, и стр. 35, на сайте: <http://www.osce.org/hcnm/96883?download=true>. См. также документ, цитируемый в сноске 220, п. 22 (Венецианская комиссия, Кодекс надлежащей практики по вопросам выборов, 2002 г.).

³⁰³ См. статью 5 МКЛРД. См. также документ, цитируемый в сноске 237, п. 18 (БДИПЧ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, 2011 г.).

³⁰⁴ Документ, цитируемый в сноске 72, стр. 6 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.).

чтобы политические партии, общественные объединения или их лидеры, подпадающие под действие закона, могли с достаточной степенью точности предусмотреть последствия своих действий.³⁰⁵ Более того, термин «выступающие против» также носит довольно общий характер и может подразумевать простое выражение мнения. В целом, не следует препятствовать выступлениям политических партий и общественных объединений за изменения в конституционном порядке государства, если только партия/объединение не применяет насилия и не угрожает гражданскому миру или демократическому конституциональному порядку в стране как таковому.³⁰⁶ **Рекомендуется удалить фразу «выступающие против конституционных прав и свобод граждан» из пункта 2 статьи 44.**

171. Аналогично, ограничение в отношении объединений, в том числе политических партий, «посягающих на здоровье и нравственные устои народа» (статья 44, пункт 2), устанавливает столь же неясные границы, ввиду потенциально широкого толкования термина «нравственные устои»,³⁰⁷ **поэтому рекомендуется исключить этот термин как основание для ограничений из пункта 2 статьи 44.**
172. Наконец, проект Конституции не содержит прямого указания на **право на создание профессиональных союзов и членство в них.**³⁰⁸ Хотя, возможно, это право подпадает под термин «объединения», было бы желательно **однозначно включить это право в проект Конституции.**

5.2.4. Свобода мнений и их выражения

173. В соответствии с пунктом 1 статьи 74, «честь и достоинство» Президента «охраняются законом»; а статья 85 гласит: «Государство гарантирует каждому депутату Меджлиса создание всех условий... защиту его... чести и достоинства». Важно, чтобы такая защита чести и достоинства не использовалась как средство ограничения свободы выражения мнения. Это может воспрепятствовать созданию здорового политического климата, отмеченного политическим многообразием и многопартийной системой (статья 17 проекта Конституции), а также реализации права на свободу выражения мнений по политическим вопросам (статья 42 проекта Конституции). Общественные деятели должны с терпением относиться к критике в их адрес, а допустимые границы такой критики должны быть шире, чем границы критики в отношении частных лиц.³⁰⁹ Все больше стран приходят к международному консенсусу по поводу отмены уголовной ответственности за подобные правонарушения ввиду того, что это ограничивает свободное

³⁰⁵ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 34 (Заключение БДИПЧ, 2008 г.).

³⁰⁶ См. документ, цитируемый в сноске 237, пп. 43 и 92-93 (БДИПЧ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, 2011 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 237, пп. 89-90 (Руководящие принципы БДИПЧ и Венецианской комиссии по вопросу о свободе собраний, 2015 г.).

³⁰⁷ См., напр., там же, сноска 43 (БДИПЧ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, 2011 г.). См. также Венецианская комиссия, Заключение по вопросу о запрете так называемой «пропаганды гомосексуализма» в свете последних законодательных изменений в некоторых государствах – членах Совета Европы, CDL-AD(2013)022, 18 июня 2013 г., стр. 14-15, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)022-e).

³⁰⁸ Статья 22, п. 1 МПГПП.

³⁰⁹ См., напр., документ, цитируемый в сноске 191, п. 37 (Окончательное заключение БДИПЧ по поводу проекта акта, предусматривающего поправки к Акту об уполномоченном по правам человека Польши, 2016 г.). См. также, напр., Венецианская комиссия, *Amicus Curiae Brief Конституционному суду Грузии по вопросу о дискредитации покойного*, CDL-AD(2014)040, 15 декабря 2014 г., п. 23, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)040-e). См. также, напр., дело *Эон против Франции (Eon v. France)*, постановление ЕСПЧ от 14 марта 2013 (жалоба №26118/10), п. 59, на сайте: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-117742>.

выражение мнений.³¹⁰ Комитет ООН по правам человека также подчеркнул, что в сферу применения статьи 19 МПГПП включена даже такая форма выражения мнений, которая может рассматриваться как глубоко оскорбительная.³¹¹ Право на свободу выражения мнения может включать в себя и публичное выражение мнения как таковое, которое может определяться как оскорбляющее «национальную честь и достоинство».³¹² Таким образом, **вышеупомянутые пункты не должны служить основанием для применения уголовных санкций в отношении лиц, критикующих политических деятелей, даже если это делается в манере, которая может быть сочтена оскорбительной.** Чтобы избежать этого, формулировку можно изменить, удалив упоминание «честь и достоинства» в статьях 74 и 85.

174. Наконец, в проекте Конституции не говорится о **свободе печати и средств массовой информации**, хотя они являются основными элементами и предпосылками для истинно демократического и гражданского общества.³¹³ Рекомендуется дополнить проект Конституции соответствующим образом; можно рассмотреть возможность **включения в проект и однозначного запрета цензуры.** В этом отношении можно было бы также упомянуть содействие развитию свободных, независимых и плюралистических средств массовой информации, что обеспечило бы право народа получать информацию из разнообразных источников.³¹⁴

5.2.5. *Право голосовать и выставлять свою кандидатуру на выборах*

175. Как отмечалось выше, положительным является тот факт, что в статье 17 проекта Конституции четко упоминается принцип политического многообразия и многопартийности, что соответствует обязательствам в рамках ОБСЕ³¹⁵ и другим международным обязательствам и стандартам.
176. Хотя в Разделе V отмечены некоторые из основных принципов выборов и права на голосование (всеобщность, равенство, тайна голосования и прямое избирательное право)³¹⁶, в проекте не упоминается **принцип «голосования, свободного от запугивания и давления».** Рекомендуется дополнить Раздел V соответствующим образом. Возможно, также желательно добавить упоминание **цели сбалансированного представительства мужчин и женщин в политической и общественной жизни.**³¹⁷ Это обеспечило бы конституциональную основу для принятия избирательного законодательства,

³¹⁰ См. Замечание общего порядка КПЧ ООН №34, Статья 19: Свобода мнений и их выражения, 12 сентября 2011 г., п. 37, на сайте: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>; и п. 2 (2010 Совместная декларация «Десять основных угроз свободе выражения мнения»). См. также Рекомендацию 1814 (2007) и Резолюцию 1577 (2007) Парламентской ассамблеи «В направлении декриминализации клеветы» на сайте: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>.

³¹¹ См. там же, п. 11 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 34 (2011)).

³¹² Там же, п. 38 (Замечание общего порядка КПЧ ООН №34 (2011)).

³¹³ Документ, цитируемый в сноске 11, п. 11 (Московский документ ОБСЕ (1991)).

³¹⁴ См. Копенгагенский документ ОБСЕ, 1997 г. (приложение 1: Решение Постоянного совета №193, Мандат представителя ОБСЕ по вопросу о свободе СМИ).

³¹⁵ См., напр., Документ Боннской конференции по экономическому сотрудничеству в Европе (1990 г.), в котором государства-участники ОБСЕ однозначно выразили приверженность многопартийной демократии, основанной на свободных, периодических и нефальсифицированных выборах; и документ, цитируемый в сноске 11, Преамбула (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)).

³¹⁶ См., напр., документ, цитируемый в сноске 220, стр. 5 (Венецианская комиссия, Кодекс надлежащей практики по вопросам выборов, 2002 г.). Пять принципов, лежащих в основе избирательного наследия Европы – это всеобщее, равное, свободное, тайное и прямое избирательное право. Более того, выборы должны проводиться через регулярные периоды времени.

³¹⁷ Статья 7 Конвенции CEDAW.

например, содержащего требование к минимальному проценту представителей каждого пола в числе кандидатов³¹⁸ или иные специальные временные меры.³¹⁹

177. Пункт 2 статьи 120 проекта Конституции предоставляет право голосовать на выборах всем гражданам, достигшим восемнадцатилетнего возраста, за исключением лиц, «признанных судом недееспособными», а также лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, независимо от срока наказания, тяжести преступления или каких-либо индивидуальных обстоятельств. Безоговорочный отказ в праве голосовать всем лицам, пребывающим в местах лишения свободы, является несоразмерным и тем самым противоречит обязательствам в рамках ОБСЕ и другим международным обязательствам.³²⁰ Как ранее было рекомендовано БДИПЧ ОБСЕ, **было бы целесообразно пересмотреть ограничение права голосовать на основании осуждения в уголовном порядке в соответствии с принципом соразмерности, и применять его только к заключенным, отбывающим наказание за тяжелые преступления.**³²¹

178. В отношении лиц, «признанных судом недееспособными», отмечается, что в соответствии со статьей 29 Конвенции о правах инвалидов, государства-участники обязаны содействовать тому, чтобы инвалиды могли эффективно и всесторонне участвовать в политической и общественной жизни наравне с другими, включая право и возможность инвалидов голосовать.³²² В целом, право голосовать нельзя полностью ограничивать на основании ограничения физических способностей или расстройства чувственного восприятия, умственной отсталости или психиатрического заболевания, если только последние не имеют форму специфической психической недееспособности, которая оправдывает лишение избирательных прав.³²³ В этом отношении

³¹⁸ См., напр., документ, цитируемый в сноске 220, п. 2.5 (Венецианская комиссия, Кодекс надлежащей практики по вопросам выборов, 2002 г.).

³¹⁹ См. Решение Совета министров ОБСЕ №07/09 «Участие женщин в политической и общественной жизни», которое содержит конкретный призыв в государствах-участниках ОБСЕ рассмотреть возможность «принятия конкретных мер для достижения гендерного баланса во всех законодательных, судебных и исполнительных органах», а также «законодательных мер, которые содействовали бы более сбалансированному участию женщин и мужчин в политической и общественной жизни и особенно на уровне принятия решений» (статьи 1 и 2). Другие обязательства гарантировать эффективные равные возможности для участия женщин в политической и общественной жизни изложены в п. 40 Московского документа ОБСЕ (1991 г.) и в п. 23 Стамбульского документа ОБСЕ (1999 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 135, стр. 58-59 (БДИПЧ, Сборник надлежащей практики продвижения участия женщин в политической жизни в регионе ОБСЕ, 2016 г.).

³²⁰ Документ, цитируемый в сноске 11, п. 7.3 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)), согласно которому государства-участники «гарантируют взрослым гражданам всеобщее и равное избирательное право», в то время как п. 24 гласит, что ограничение прав и свобод должно быть «строго соразмерно предназначению... закона»; см. также документ, цитируемый в сноске 219 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 25 (1996 г.)), пп. 10 и 14, согласно которому ограничение избирательного права должны основываться на «объективных и разумных критериях», таких как минимальный возраст, в то время как ограниченные физические возможности, требования, связанные с грамотностью, образованием или имущественные требования не являются обоснованными причинами для ограничения. См. также БДИПЧ ОБСЕ, «Рекомендации по анализу законодательной базы выборов» (2013 г.), п. 6.4, на сайте: <http://www.osce.org/odihr/elections/104573?download=true>, согласно которым «избирательное право относится к фундаментальным гражданским и политическим правам, и любое ограничение этого права должно служить достижению законной цели, и его строгая необходимость в демократическом обществе должна быть обоснована». Помимо этого, хотя Туркменистан не является членом Совета Европы, постановления ЕСПЧ также могут послужить примером надлежащей практики. Согласно этим постановлениям, избирательное право лиц, находящихся в заключении, может быть ограничено только в случае, если лицо осуждено за преступление такой степени тяжести, за которую лишение права голоса является соразмерной мерой наказания; см., напр., дело *Хирст против Соединенного Королевства (№2)*, постановление ЕСПЧ от 6 октября 2005 г. (жалоба №74025/01), на сайте: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-70442>.

³²¹ Документ, цитируемый в сноске 72, Раздел А, «Право на голосование», стр. 7 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.).

³²² В том числе, помимо прочего, посредством: i) обеспечения того, чтобы процедуры, помещения и материалы для голосования были подходящими, доступными и легкими для понимания и использования; ii) защиты права инвалидов на участие в тайном голосовании на выборах и публичных референдумах без запугивания и на выдвижение своих кандидатур для выборов, на фактическое занятие должностей и выполнение всех публичных функций на всех уровнях государственной власти — при содействии использованию ассистивных и новых технологий, где это уместно; iii) гарантирования свободного волеизъявления инвалидов как избирателей и с этой целью — удовлетворения, когда это необходимо, их просьб об оказании им каким-либо лицом по их выбору помощи с голосованием.

³²³ Документ, цитируемый в сноске 320, стр. 22 (БДИПЧ ОБСЕ, «Рекомендации по анализу законодательной базы выборов» (2013 г.)). См. также, напр., дело *Алаjos Киши против Венгрии (Alajos Kiss v. Hungary)*, постановление ЕСПЧ от 20 мая 2010 г.

необходимо помнить, что Комитет по правам инвалидов специально рекомендовал Туркменистану отменить все ограничения избирательного права лиц с ограниченными возможностями, немедленно восстановив избирательное право лиц, лишенных правоспособности, и предоставив полный доступ к информации в отношении этого права.³²⁴ Таким образом, рекомендуется **удалить ограничения права голосовать лиц, «признанных судом недееспособными» из статьи 120 проекта Конституции.**

179. Проект Конституции также некоторым образом ограничивает право выдвигать свою кандидатуру на выборах. В отношении требований к потенциальным кандидатам на пост президента, статья 69 проекта Конституции гласит: «Президентом Туркменистана может быть избран гражданин Туркменистана, родившийся в Туркменистане, не моложе сорока лет, владеющий государственным языком, в течение предшествующих пятнадцати лет постоянно проживающий и работающий в Туркменистане». Отмечается, что в отличие от действующей Конституции, проект Конституции не содержит возрастного ограничения в 70 лет в отношении кандидатов, а также требования об опыте работы в каком-либо государственном органе, общественном объединении, на государственном предприятии, в ведомстве или государственной организации. Исключение последнего требования приветствуется и соответствует одному из вопросов, которые поднимались в Заключительном отчете миссии БДИПЧ по оценке президентских выборов 2012 года, в котором подобное требование рассматривалось, как налагающее ненужное ограничение на право баллотироваться на выборах.³²⁵ В то же время, как отмечалось в том же отчете, требование о постоянном проживании и работе в Туркменистане в течение последних 15 лет противоречит международным обязательствам; действительно, требования к проживанию можно считать чрезмерными и несоразмерными в отношении принципа равенства, что противоречит пункту 24 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года и иным международным обязательствам.³²⁶
180. Как и в отношении президентских выборов, ограничения на основании проживания в стране также налагаются и при участии в парламентских выборах. Согласно статье 121, депутатом Меджлиса может быть избран гражданин Туркменистана, в течение предшествующих десяти лет постоянно проживавший в Туркменистане. Как было отмечено БДИПЧ ОБСЕ в Заключительном отчете миссии по оценке парламентских выборов 2013 года,³²⁷ **это положение, похоже, излишне ограничивает права определенных групп населения, и его следует исключить, как и требование о проживании в отношении президентских выборов.**

(жалоба №38832/06), п. 44, на сайте: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-98800>, в котором ЕСПЧ постановил, что «не признающее различий отстранение от избирательных прав в отсутствие индивидуализированной судебной оценки и только на основании психического расстройства, требующего частичной опеки, не может рассматриваться как совместимое с правомерными основаниями ограничения права голосовать».

³²⁴ Комитет ООН по правам лиц с ограниченными физическими возможностями, «Заключительные наблюдения по Туркменистану», 13 мая 2015 г., пп. 45-46, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fTKM%2fCO%2fI&Lang=en.

³²⁵ БДИПЧ ОБСЕ, *Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке президентских выборов*, 12 февраля 2012 г., стр. 1, на сайте: <http://www.osce.org/odihr/elections/86861?download=true>.

³²⁶ См. документ, цитируемый в сноске 219 (Замечание общего порядка КПЧ ООН № 25 (1996 г.)), п. 15, который гласит: «Любые ограничения в отношении права быть избранным... должны основываться на объективных и разумных критериях... В отношении лиц, на которых не распространяется вышеупомянутое ограничение, не должны применяться необоснованные или дискриминационные требования, связанные с... оседлостью...». См. также документ, цитируемый в сноске 11 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)), п. 24, который гласит, что любое ограничение прав и свобод должно быть «строго соразмерно предназначению... закона». См. также Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке президентских выборов (2012 г.), стр. 1.

³²⁷ Документ, цитируемый в сноске 72 (Заключительный отчет миссии БДИПЧ по оценке парламентских выборов в Туркменистане, 2013 г.), стр. 7.

181. Наконец, согласно статье 124 проекта Конституции, «право выдвижения кандидатов принадлежит политическим партиям и группам граждан и осуществляется в соответствии с законом». Это может быть подразумевать, что независимые кандидаты-самовыдвиженцы не вправе баллотироваться на выборах. Хотя избирательное законодательство может обоснованно предусматривать определенные требования в отношении доступа к выдвижению на выборах (например, требование продемонстрировать минимальное число сторонников), эти требования не должны быть настолько ограничительным, чтобы не позволить внепартийным (независимым) кандидатам выставлять свою кандидатуру на выборах.³²⁸ В любом случае, статью 124 не следует толковать как запрет на выдвижение независимыми кандидатами своей кандидатуры на выборах, что противоречило бы Копенгагенскому документу ОБСЕ 1990 года (п. 7.5), другим международным стандартам и надлежащей практике.³²⁹ Чтобы избежать такого толкования, было бы желательно конкретно обговорить **в статье 124 проекта Конституции право независимым кандидатам баллотироваться на выборах, независимо от их принадлежности или непринадлежности к политическим партиям.**³³⁰

5.2.6. *Равноправие, недискриминация и права меньшинств*

182. Во-первых, заслуживает одобрения тот факт, что положение о равноправии мужчин и женщин (статья 29) в проекте Конституции шире, чем в действующей Конституции, где оно ограничивается «равными гражданскими правами», и теперь охватывает все права и свободы. Действительно, действующую статью множество раз критиковали международные органы, осуществляющие мониторинг соблюдения прав человека.³³¹

183. Статья 28 проекта Конституции содержит перечень ряда дискриминационных признаков и ее желательно дополнить, чтобы привести в полное соответствие с международными стандартами в области прав человека. Поэтому рекомендуется включить в статью термины «**иные убеждения**», «**национальное или социальное происхождение**» (вместо «**происхождения**»), «**рождение**»;³³² «**родословная**» и «**этническое происхождение**»;³³³ «**возраст**», «**гражданство**», «**состояние здоровья**», «**брачное и семейное положение**» и «**убеждения**» (поскольку в этом положении в настоящее время упоминается только религия);³³⁴ «**инвалидность**»;³³⁵ «**гендер**»,³³⁶ «**сексуальную ориентацию**»³³⁷ и

³²⁸ См., напр., документ, цитируемый в сноске 237, пп. 130 и 142-146 (БДИПЧ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, 2011 г.).

³²⁹ Документ, цитируемый в сноске 11 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)), п. 7.5, согласно которому государства-участники «уважают право граждан добиваться политических или государственных постов в личном качестве или в качестве представителей политических партий или организаций без дискриминации». См. также документ, цитируемый в сноске 220 (Венецианская комиссия, Кодекс надлежащей практики по вопросам выборов, 2002 г.), п. I.1.1.1.d.iii, который гласит, что при лишении человека права быть избранным должен быть соблюден принцип соразмерности. См. также документ, цитируемый в сноске 219 (Замечание общего порядка КПЧ ООН №25 (1996 г.)), пп. 15 и 17, согласно которым «любые ограничения в отношении права быть избранным [...] должны основываться на объективных и разумных критериях», а «право лиц быть избранными не должно подвергаться необоснованным ограничениям, связанным с требованиями о партийности кандидатов или их принадлежности к какой-либо определенной партии».

³³⁰ Документ, цитируемый в сноске 237, п. 130 (БДИПЧ и Венецианская комиссия, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, 2011 г.).

³³¹ Документ, цитируемый в сноске 21 (Заключительные наблюдения комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.), пп. 12-13, где рекомендуется «включить в Конституцию и в закон «О государственных гарантиях гендерного равенства» принцип равенства в отношении всех прав, включая гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права, а также определение термина «дискриминация в отношении женщин» в соответствии со статьей 1 Конвенции».

³³² В соответствии со статьей 2, п. 1, МПГПП.

³³³ В соответствии со статьей 1, п. 1, МКЛРД.

³³⁴ См. МКЛРД ООН, Замечание общего порядка №20, «Недискриминация экономических, социальных и культурных прав» (статья 2, п. 2 МПЭСКП), 2 июля 2009 г., на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en.

- «гендерную идентичность».³³⁸ В отношении дискриминации на основании «брачного и семейного положения», добавление этого конкретного пункта обеспечит конституциональную основу для предотвращения дискриминации в отношении пар, живущих в фактическом союзе, что Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отмечал как обстоятельство, вызывающее беспокойство.³³⁹
184. Конкретнее, статья 40 проекта Конституции содержит упоминание «материнства, отцовства и детства», которые находятся под защитой государства. **Эту формулировку желательно пересмотреть, а в идеале удалить, чтобы избежать укрепления возможных гендерных стереотипов** (включая ограничение роли женщины только ролью жены и матери).³⁴⁰
185. **Статья 40** также касается права на вступление в брак; формулировку этой статьи можно усовершенствовать, заменив фразу о вступлении в брак «по взаимному согласию» термином «**по свободному и полному взаимному согласию**», чтобы привести этот пункт в полное соответствие со статьей 23 МПГПП.
186. В целом, статья 29 гласит, что «нарушение равноправия по признаку пола влечёт ответственность по закону». Рекомендуются расширить это положение, указав, что любое нарушение принципа равноправия, в том числе и по иным признакам, карается по закону.
187. **В проекте Конституции необходимо также отметить права детей и тот факт, что наилучшие интересы детей должны всегда учитываться во всех касающихся их решениях.**³⁴¹
188. В проекте Конституции не упоминается защита прав меньшинств. В соответствии со статьей 27 МПГПП, «лицам, принадлежащим к [этническим, религиозным или языковым] меньшинствам не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою

³³⁵ Статья 4 КПИ, п. 1 (b) гласит, что государства-участники обязаны: «в. принимать все надлежащие меры, в том числе законодательные, для изменения или отмены существующих законов, постановлений, обычаев и устоев, которые являются по отношению к инвалидам дискриминационными».

³³⁶ Статья 1 Конвенции CEDAW. Термин «пол» касается физиологических характеристик, в то время как под «гендером» понимаются социальные роли, поведение, деятельность и характерные свойства, которые отдельное общество считает присущими мужчинам и женщинам. См. также определение термина «гендер», данное Всемирной организацией здравоохранения, на сайте: <http://www.who.int/gender/whatisgender/en/>.

³³⁷ Дискриминация на основании сексуальной ориентации также противоречит МПГПП (см. КПЧ ООН, Тоонен против Австралии (*Toonen v. Australia*, сообщение №488/1992, 31 марта 1994 г.), п. 8.7, на сайте: <http://www.ohchr.org/documents/publications/sdecisionsvol5en.pdf>). В отношении этого дела Комитет заявил, что «государство-участник обратилось в Комитет с просьбой дать рекомендацию относительно того, можно ли рассматривать сексуальную ориентацию как «иной статус» в целях статьи 26. Тот же вопрос может возникнуть в связи с п.1 статьи 2 Пакта. Комитет ограничился взятием вопроса на заметку, однако, на его взгляд, упоминание слова «пол» в статьях 2, п 1, и 26 следует понимать как термин, включающий сексуальную ориентацию».

³³⁸ См. документ, цитируемый в сноске 334 (Общее замечание КЭСКП №20 (2009 г.)). См. также КПЧ ООН, резолюция 17/19 «Права человека, сексуальная ориентация и гендерная идентичность», A/HRC/RES/17/19, 14 июля 2011; и Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека «Советы защиты прав человека по поводу насилия и дискриминации, основанных на сексуальной ориентации и гендерной идентичности», A/HRC/19/41, 17 ноября 2011. См. также Джокьякартские принципы («Принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности»), 26 марта 2007 г., Принцип 20, <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm>, который определяет «гендерную идентичность» как «глубокое осознание тем или иным лицом внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которая может как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению, включая индивидуальное ощущение своего тела (при наличии свободной воли может сопровождаться изменением внешности или физиологических функций медицинскими, хирургическими или иными средствами) и другие проявления, такие как одежда, речь и особенности поведения».

³³⁹ Документ, цитируемый в сноске 21, пп. 38-39 (Заключительные наблюдения комитета CEDAW по Туркменистану, 2012 г.).

³⁴⁰ ПРООН, «Разработка гендерно-информированного законодательства: как продвигать и защищать гендерное равенство в Центральной и Восточной Европе и в Содружестве Независимых Государств», стр. 8, на сайте: <http://iknowpolitics.org/sites/default/files/drafting20gender-aware20legislation.pdf>.

³⁴¹ См. Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка №14 (2013) о праве ребенка на первоочередное внимание наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3), п. 54, на сайте: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком». Следовательно, необходимо **отдельно упомянуть право лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, использовать и развивать свою культурную, языковую или религиозную самобытность.**³⁴² Хотя в статье 21, что похвально, указано, что «право пользования родным языком» гарантируется «всем гражданам Туркменистана», а в статье 104 упоминается право лица «выступать на заседании суда на родном языке», желательно рассмотреть возможность **расширить это право, распространив его и на взаимодействие с государственными органами, особенно в районах, традиционно населенных лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, или районах, где проживает значительное количество таких лиц.**³⁴³

189. Лица, принадлежащие к меньшинствам, должны иметь возможность осуществлять свое **право распространять информацию и идеи, иметь доступ к ним и обмениваться ими на своем родном языке;**³⁴⁴ проект Конституции рекомендуется дополнить соответствующим образом.
190. Желательно также, чтобы проект Конституции гарантировал представительство **меньшинств в совещательных и принимающих решения органах,**³⁴⁵ в государственных делах и делах, связанных с мерами по защите и содействию идентичности таких меньшинств.³⁴⁶ Лундские рекомендации ОБСЕ об эффективном участии национальных меньшинств в общественной жизни³⁴⁷ могут послужить полезным справочным документом в этом отношении.
191. Государство обязано обеспечивать культуру толерантности в сфере образования, культуры, средств массовой информации и иных сферах, а также поощрять взаимное уважение без каких-либо различий по этническому, религиозному или языковому признаку. Однако, помимо общих положений статьи 55, проект Конституции не содержит других упоминаний **образовательных прав, в том числе права обучаться на языке меньшинства, а также права меньшинств создавать собственные частные образовательные и учебные учреждения и управлять ими, что является важной составляющей защиты прав меньшинств.**³⁴⁸ Авторам рекомендуется рассмотреть возможность дополнить проект Конституции **надлежащим образом.** Это соответствовало бы практике большинства государств-участников ОБСЕ, которые отразили эти принципы и стандарты в своих конституциях.³⁴⁹

5.2.7. Экономические, социальные и культурные права

192. Пункт 1 статьи 51 проекта Конституции гласит: «Каждый гражданин имеет право на жильё и поддержку государства в получении или приобретении благоустроенного жилого помещения и в индивидуальном жилищном строительстве». Как отмечалось в пункте 132 выше, такое положение, которое

³⁴² Документ, цитируемый в сноске 142, п. 86 (Венецианская комиссия, Миссия ОБСЕ в Грузии и ВКНМ, Совместное заключение по проекту поправок в Конституции Республики Грузия).

³⁴³ См. напр., ВКНМ ОБСЕ, Ословские рекомендации о правах национальных меньшинств в области языка (1998), пп. 13-15, на сайте: <http://www.osce.org/hcnm/67531>.

³⁴⁴ См. п. 45 Венского документа ОБСЕ (1989).

³⁴⁵ См. Часть IV Отчета о встрече экспертов ВКНМ по вопросам национальных меньшинств, Женева (1991), на сайте: <http://www.osce.org/hcnm/14588>.

³⁴⁶ Документ, цитируемый в сноске 11, п. 35 (Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)).

³⁴⁷ ВКНМ ОБСЕ, Лундские рекомендации об эффективном участии национальных меньшинств в общественной жизни (1999 г.), на сайте: <http://www.osce.org/hcnm/32240>.

³⁴⁸ Документ, цитируемый в сноске 142, пп. 87-93 (БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия, Миссия ОБСЕ в Грузии и ВКНМ, Совместное заключение по проекту поправок в Конституции Республики Грузия, 2005 г.).

³⁴⁹ См. документ, цитируемый в сноске 302, стр. 14 (ВКНМ ОБСЕ, Люблинские руководящие принципы интеграции разнообразных обществ (2012 г.)).

напрямую связано с правом на достаточное жилище,³⁵⁰ необходимо гарантировать каждому, а не только гражданам. Хотя право на достаточное жилище обычно не подразумевает требование о том, чтобы государство строило жилье для всего населения,³⁵¹ оно обязывает государства создать благоприятную законодательную и нормативную основу и выделить из бюджета соответствующие средства, чтобы также решить проблемы уязвимых и маргинализированных групп.³⁵²

193. В плане общих принципов, «достаточное жилище» означает нечто большее, чем просто убежище, определяемое как четыре стены и крыша. Чтобы жилище считалось «достаточным», оно, как минимум, должно соответствовать ряду основных критериев,³⁵³ включая правовое обеспечение проживания, гарантирующее правовую защиту от принудительного выселения. В этом отношении *принудительное* выселение следует осуществлять в соответствии с законом и сопровождать надлежащими гарантиями и мерами защиты, чтобы предотвратить бездомность.³⁵⁴ Рекомендуется **дополнить проект Конституции, отразив в нем этот принцип.** Это поможет привести проект Конституции в соответствие с международными стандартами в этой области, а также отразит вопросы, вызывающие обеспокоенность договорных органов ООН, которые в прошлом призывали Туркменистан воздержаться от принудительного выселения и переселения большого числа людей в рамках проектов обновления городов.³⁵⁵
194. Статья 12 предусматривает право собственности, а пункт 3 этой статьи гласит: «Принудительное возмездное изъятие собственности допускается лишь в случаях, предусмотренных законом». В соответствии со статьей 17 Всеобщей декларации прав человека, «каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими» и «никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Рекомендуется дополнить статью 12, **включив в нее гарантии защиты от незаконной экспроприации. Экспроприация как таковая возможна только в случаях, предусмотренных законом, и в законных общественных интересах, которые следует соотносить с затрагиваемыми частными интересами и, по возможности, гарантировать**

³⁵⁰ Статья 11 п. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП).

³⁵¹ В отношении прогрессивной реализации прав на жилище см. КЭСКП, Замечание общего порядка №3 (1990 г.), п. 9. См. также стр. 6 Информационного бюллетеня №21 «Право на достаточное жилище» Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, и Программы ООН по населенным пунктам (ООН-Хабитат), ноябрь 2009 г., на сайте: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf.

³⁵² Там же.

³⁵³ См. КЭСКП, Замечание общего порядка №4 «Право на достаточное жилище» (1991 г.), п. 8, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en. Семь ключевых критериев можно описать следующим образом: (1) правовое обеспечение проживания: степень обеспечения проживания, которая гарантирует правовую защиту от принудительного выселения, преследования и других угроз; (2) наличие услуг, материалов, возможностей и инфраструктуры: обитатели жилища должны иметь доступ к безопасной питьевой воде, адекватные санитарные условия, энергию для приготовления пищи, отопления, освещения, хранения продуктов питания и уничтожения отходов; (3) доступность с точки зрения расходов: стоимость жилища не должна ставить под угрозу или негативно влиять на обладание обитателем жилища другими правами человека; (4) пригодность для проживания: жилище должно гарантировать физическую безопасность или обеспечивать достаточное пространство, а также защиту от холода, сырости, жары, дождя, ветра и иных угроз для здоровья или конструкции жилища; (5) доступность: должны учитываться особые нужды групп лиц, находящихся в неблагоприятном и маргинальном положении; (6) местонахождение: жилище должно находиться в таком месте, которое позволяет иметь доступ к возможностям в области занятости, медицинскому обслуживанию, школам и другим социальным учреждениям, и не должно располагаться в загрязненных или опасных районах; (7) адекватность с точки зрения культуры: архитектура сооружаемого жилья, используемые строительные материалы и политика, предусматривающая эти аспекты, должны соответствующим образом допускать возможность выражения культурной идентичности и разнообразия жилья.

³⁵⁴ См. там же, п. 18 (Замечание общего порядка КЭСКП №4, «Право на достаточное жилище» (1991 г.)). См. также пп. 1 и 4 Замечания общего порядка КЭСКП №7 «Принудительное выселение» (1997 г.), на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6430&Lang=en.

³⁵⁵ См., напр., документ, цитируемый в сноске 198, п. 21 (Заключительные наблюдения КЭСКП по Туркменистану, 2011 г.).

быструю и адекватную компенсацию.³⁵⁶ Рекомендуется дополнить статью 12 соответствующим образом.

5.2.8. Другие права

195. **Статья 37** содержит узкое определение права на защиту личной и семейной жизни, поскольку это право ограничено «личной и семейной тайной» и не упоминает неприкосновенности «жилища». Рекомендуется **удалить упоминание «личной и семейной тайны» и вместо этого использовать термин «личная и семейная жизнь», четко указав, что эта защита распространяется и на «жилище» человека.**
196. **Статья 39** предусматривает право на свободу передвижения и проживания на территории Туркменистана. Однако в проекте Конституции не упоминается **свобода каждого человека на выезд из любой страны, включая собственную, а также принцип, согласно которому, никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну, закрепленный в пп. 2 и 4 статьи 12 МПГП.**³⁵⁷ Государства-участники ОБСЕ также однозначно обязались уважать права на свободу передвижения (п. 20 Венского документа ОБСЕ 1989 г.) Следовательно, рекомендуется **дополнить статью 39 проекта Конституции соответствующим образом.**

6. Заключительные комментарии

197. Отмечается, что в проекте Конституции нет никаких переходных положений, касающихся полномочий уже избранных или назначенных государственных органов и других процедур. Это может затруднить плавный переход на новые системы и процессы после принятия новой Конституции. Было бы желательно включить в проект такие переходные положения, при этом гарантировав, что новая Конституция не приведет к прекращению законных полномочий судебной системы (например, судей) и других независимых органов.³⁵⁸ Это также обеспечило бы достаточно времени для подготовки и принятия необходимых базовых законов, например, закона о реформе прокурорской службы (см. раздел 4.5. выше), создания нового национального правозащитного института (см. раздел 4.6. выше) и, при необходимости, учреждения независимого судебного совета (см. пп.95-96 выше).
198. С одобрением отмечается тот факт, что в проекте Конституции использованы гендерно-нейтральные формулировки. Однако в определенных положениях по-прежнему используется только мужской род. Это не соответствует общепринятой международной практике, которая обычно требует, чтобы законодательство было составлено в гендерно-нейтральных формулировках, с упоминанием равноправия обоих полов. Рекомендуется пересмотреть соответствующие положения и заменить слово «он» при упоминании председателя Меджлиса на слова «он или она» или, соответственно, слова «его/ему» на гендерно-нейтральное

³⁵⁶ См., напр., документ, цитируемый в сноске 22, п. 15 (Венецианская комиссия, Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики, 2010 г.).

³⁵⁷ См. также КПЧ ООН, «Светлана Оразова против Туркменистана» (*Svetlana Orazova v. Turkmenistan*), жалоба №1883/2009, 4 июня 2012 г., пп. 7.3-7.4, на сайте: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F104%2FD%2F1883%2F2009&Lang=en.

³⁵⁸ См., напр., документ, цитируемый в сноске 32, пп. 41-42 (Заключение Венецианской комиссии по проекту поправок к Конституции Украины, 2013 г.).

«своего/своему» при упоминании Президента (ст.70, п. 2; ст. 71, п. 19; ст. 74; ст. 92, п. 2 и ст. 93, п. 1), председателя Меджлиса и его/ее заместителей (статьи 80, 88 и 89) и Генерального прокурора (статьи 130 и 133), или использовать иные гендерно-нейтральные формулировки.

199. Наконец, важно, чтобы поправки вносились в Конституцию только после открытого и свободного публичного обсуждения, организованного по графику, который обеспечит широкое общественное участие и содержательные дискуссии.³⁵⁹ Прозрачность, открытость и инклюзивность, адекватные сроки и условия, позволяющие заслушать различные мнения, а также надлежащие дебаты по спорным вопросам – это основные требования демократического процесса разработки Конституции. Следует отметить, что к этому процессу необходимо привлечь политические институты, неправительственные организации и объединения граждан, научные круги, средства массовой информации и широкую общественность,³⁶⁰ что включает в себя активный охват тех групп, которые в противном случае могли остаться в изоляции.³⁶¹ Прозрачность, открытость и инклюзивность процесса обычно считаются важным условием для утверждения сбалансированного текста Конституции, который будет принят обществом в целом, и будет выражать волю народа.³⁶²

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

³⁵⁹ В связи с принятием законодательных актов см. документ, цитируемый в сноске 11, п. 18.1 (Московский документ ОБСЕ (1991 г.)), который гласит: «Законодательство будет разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей».

³⁶⁰ См., напр., Заключение Венецианской комиссии по трем законодательным вопросам, связанным с процессом разработки проекта новой Конституции Венгрии, CDL-AD(2011)001, 28 марта 2011 г., пп. 18-19, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)001-e).

³⁶¹ См. документ, цитируемый в сноске 302, Принцип 2 на стр. 9 и Принцип 23 на стр. 32 (Люблянские руководящие принципы интеграции разнообразных обществ (2012 г.)).

³⁶² См., напр., Венецианская комиссия, Сборник заключений Венецианской комиссии относительно конституциональных положений для внесения поправок в конституцию, CDL-PI(2015)023, 22 декабря 2015 г., глава С на стр. 5-7, на сайте: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)023-e).