



**4th Congress of the World Conference on Constitutional Justice
Vilnius, Republic of Lithuania, 11-14 September 2017
“The Rule of Law and Constitutional Justice in the Modern World”**

Session 1 – “The different concepts of the rule of law”

Report by

**Mr Rakhmet MUKASHEV, Member, Constitutional Council, Kazakhstan
Член Конституционного Совета Республики Казахстан Р.Ж. Мукашев
(in Russian)**

[rev. 20/09/2017]

Уважаемые г-н Президент Венецианской комиссии, руководители и члены органов конституционного контроля, дамы и господа!

Для меня большая честь и огромная ответственность выступать перед столь представительной аудиторией.

Приступая к своей миссии, в первую очередь, от имени Конституционного Совета Республики Казахстан и от себя лично хотел бы поздравить руководство Венецианской комиссии, Конституционного Суда Литвы и участников с успешным проведением настоящего Конгресса, в рамках которого мы смогли обсудить общие насущные вопросы конституционно-правового развития в наших странах.

Первая сессия, докладчиком по которой определен я, была посвящена теме «Различные концепции верховенства права». Основным докладчиком в этой сессии выступил Исполняющий обязанности Председателя Конституционного Суда Республики Корея г-н И-Сю Ким, а содокладчиком – Председатель Конституционного Совета Алжира г-н Мурат Меделчи.

Мои обобщения основаны на выступлениях основного докладчика, содокладчика и состоявшихся после них дискуссиях, а также на позициях зарубежных коллег, поступивших в порядке ответа на вопросник, разосланный членам Всемирной конференции.

В мировом правовом пространстве принцип верховенства права как конституционная ценность определяет стратегические направления развития национальной политико-правовой системы большинства стран, вставших на путь демократического развития. Вопросы его полноценной реализации волнуют прогрессивное человечество на протяжении многих веков. В 21-м столетии именно верховенство правового закона и в целом верховенство права признаются международным сообществом в качестве важнейших признаков цивилизованного развития государства.

Как показывают результаты исследований, юридические источники верховенства права весьма разнообразны. В некоторых странах принцип верховенства права прямо предусмотрен в конституции и детализируется в национальном законодательстве. Важным источником признаются международно-правовые документы – Устав Совета Европы, Договор о Европейском Союзе, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Устав Венецианской комиссии и другие.

Многими участниками Конгресса подчеркивалось, что в развитии содержания принципа верховенства права существенную роль играют органы конституционной юрисдикции, которые путем толкования конституционных норм формируют концепцию рассматриваемого института, выделяя его элементы, которые в конечном итоге определяют базовые направления правовой политики. Это особенно важно в тех странах, где верховенство права прямо не закреплено в конституции.

Значительное количество участников обращают внимание, что нет какой-либо единой и устоявшейся концепции верховенства права. Речь можно вести только о доминировании одной из них во взглядах и подходах конституционалистов.

Специалисты выделяют две основные концепции верховенства права: формальную и содержательную (материальную), связанные с теориями соответственно правового позитивизма и естественного права.

Формальная трактовка верховенства права во главу угла ставит процедурные аспекты, подчинение власти формальному закону, отодвигая на второй план суждения о справедливости самих законов, их эффективности и предсказуемости.

Содержательная же концепция верховенства права, наряду с формальными, выдвигает требования к качеству законов, которые должны основываться на фундаментальных правах человека, отвечать запросам социальной и политической структуры общества, исходить из высших неписаных принципов морали и справедливости, а также четко исполняться в правоприменительной практике.

Мне отрадно отметить, что большинство наших коллег поддерживают так называемый формально-содержательный подход, который исходит не только из необходимости простого следования положениям закона, но и требует анализа содержания этих законов, чтобы последние основывались на общепризнанных конституционных ценностях, не посягали на основные права и свободы человека и находили правильное применение.

Основным докладчиком было верно указано, что, несмотря на различные подходы к закреплению верховенства права в национальных юрисдикциях отдельных государств, в вопросе об основных составляющих компонентах данного принципа наблюдается определенный консенсус.

Ряд участников предложил свои оригинальные подходы к классификации элементов верховенства права. Каждый из них интересен по-своему и заслуживает внимания. Однако несмотря на различные формулировки авторов, в них, так или иначе, речь идет о компонентах, которые систематизированы в докладе Венецианской комиссии о верховенстве права, принятом в 2011 году на ее 86-й пленарной сессии, где указаны шесть, а именно: законность, в том числе прозрачный, подотчетный и демократический процесс принятия законодательства; правовая определенность; запрет на произвол; доступ к правосудию, обеспечиваемому независимыми и беспристрастными судами; соблюдение прав человека; недискриминация и равенство перед законом.

Основным докладчиком предложено еще два элемента: разделение властей, социальная справедливость и благосостояние.

Касательно обсуждаемой темы в официальных документах и теории права можно встретить разные термины: верховенство права, правовое государство, господство

права, верховенство закона и другие (в английской терминологии “Rule of law”, в немецкой - “Rechtsstaat”, французской - “Etat de droit”).

Как верно было подмечено, они, несмотря на близость их содержания, несут несколько разные смысловые нагрузки. Если концепция «правового государства» (“Rechtsstaat”), появившаяся благодаря письменным конституциям, была противопоставлена абсолютистскому режиму и больше сосредоточена на природе государства, то верховенство права (“Rule of law”) зародилось в залах суда в условиях отсутствия письменной кодифицированной конституции.

В французской теории правового государства (“Etat de droit”), сформировавшейся на основе Декларации прав человека и гражданина 1789 года, подразумевается проведение судебного (конституционного) надзора за обычным законодательством.

Все эти термины используются в международной практике и конституционном законодательстве различных стран.

Несмотря на определенные сложности, принцип верховенства права последовательно изучается и внедряется и в странах, которые в недавнем прошлом руководствовались идеями так называемой социалистической законности. В настоящее время в этих странах также наблюдается переход от весьма позитивистского подхода - верховенства закона к более общей концепции - верховенства права, которое воспринимается не как инструмент власти, а как ценность, требующая уважения и воплощения в реальной жизни.

Правильному пониманию и распространению верховенства права в международном масштабе служит принятый на 106-й пленарной сессии Венецианской комиссии Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Он нацелен на создание механизма оценки соблюдения верховенства права в конкретной стране с точки зрения ее конституционной и правовой структуры, действующего законодательства и судебной практики.

По мнению коллег, нет необходимости выделять какие-либо отрасли права или сферы, в которых верховенство права имеет особое значение. В большинстве ответов на вопросник говорится, что верховенство права важно во всех областях юриспруденции и ни одна из них не может быть исключением.

Особое внимание в дискуссиях было уделено влиянию международного права на интерпретацию концепции верховенства права в национальных юрисдикциях. Большинство высказавшихся признают важную роль международных актов в формировании и развитии компонентов верховенства права в отдельных странах, в частности, Всеобщей декларации прав человека, международных пактов о гражданских и политических правах, об экономических, социальных и культурных правах, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конвенции о правах ребенка и других универсальных и региональных договоров, составляющих международный билль о правах человека.

Причем некоторые государства ориентируются на положения отмеченных актов, даже если они не являются их участниками. Степень влияния наднационального права, конечно, зависит от места международных договоров в иерархии действующего права той или иной страны. В силу общепризнанного характера многих международных соглашений государства стараются обеспечивать максимальную гармонию между их стандартами и национальным законодательством, принимая законодательные и иные меры, соответствующие требованиям более высокого правопорядка, что является гарантией полноценной реализации принципа верховенства права.

Пользуясь случаем, хотел бы несколько слов сказать о казахстанском опыте. В нашей стране принцип верховенства права прямо не закреплен в Основном Законе. Вместе с тем, ряд конституционных норм содержит его основные признаки и элементы.

Так, согласно Конституции, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы (пункт 1 статьи 1). Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики (статья 4). Каждый обязан соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц (статья 34). Законы и иные правовые акты, признанные неконституционными, в том числе ущемляющими закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются и не подлежат применению (пункт 2 статьи 74).

Как видно, в Конституции Казахстана прослеживается не просто позитивистский подход о неукоснительном соблюдении законов, но и заложена идея о

необходимости принятия так называемых правовых законов, единообразное и равное применение которых ко всем субъектам призвана обеспечивать независимая судебная система, а соответствие духу и букве Конституции – орган конституционного контроля.

Конституционный Совет Республики Казахстан с самого начала своей деятельности регулярно указывает на приоритет и высшую юридическую силу Конституции, которая содержит базовые элементы верховенства права, ориентирует органы государственной власти на широкомасштабную реализацию этих ценностей в повседневной работе.

Таким образом, очевидно, что верховенство права стало всеобщим доминирующим универсальным принципом современного конституционного законодательства, признаваемым как государствами, так и международными организациями.

Большинство членов международного сообщества признают верховенство права в качестве глобального идеала, которому необходимо стремиться. В этом непрерывном процессе важно не просто формальное учреждение вышеотмеченных компонентов верховенства права, а обеспечение содержательного аспекта, который гарантировал бы соответствие принимаемых мер запросам общества и развития на основе уважения права как социальной ценности.

Верховенство права тесно связано с демократическим обществом, они взаимообусловлены и взаимозависимы. Как правильно отмечает Венецианская комиссия, верховенство права может успешно осуществляться только в стране, население которой ощущает коллективную ответственность за претворение в жизнь этого принципа и хочет сделать его неотъемлемой частью своей собственной правовой, политической и общественной культуры.

Спасибо за внимание.
